



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol 1, Part 4

and

Tables

1997, Vol. 1, 4^e fascicule

et

Tables

**Cited as [1997] 1 F.C., { 689-966
i-xc**

**Renvoi [1997] 1 C.F., { 689-966
i-xc**

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.

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIault
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 1997.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to the Executive Editor at area code 613-995-2706

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Courts 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 Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9.

Publié par

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

Bureau des arrêstistes

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

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

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

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIault
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 1997.

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressées au Directeur général au (613) 995-2706.

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 aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Subscribers who receive the Federal Court Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Court Reports, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

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

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

CONTENTS

Judgments	689-966
Digests	D-53
Title Page	i
List of Judges	ii
Table of cases reported in this volume	ix
Contents of the volume	xvii
Table of cases digested in this volume	xlvi
Cases judicially considered	lvii
Statutes and Regulations judicially considered	lxxiii
Authors cited	lxxxvii

Bahlsen v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) 800

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Appeal from F.C.T.D. judgment declaring Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 contrary to Charter, s. 15 — S. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit — Respondent, insulin-dependent diabetic, denied medical certificate for private pilots' licence — S. 3.18 offending Charter, s. 15(1) because discriminating on basis of physical disability — Deeming all insulin-dependent diabetics unfit, regardless of individual risk of incapacitation — Individual risk of incapacitation never determined — Respondent excluded from eligibility for medical certificate because of presumed group characteristic, i.e. susceptibility to incapacitation of insulin-dependent diabetics — Impugned provision saved by Charter limitation clause.

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	689-966
Fiches analytiques	F-67
Page titre	i
Liste des juges	v
Table des décisions publiées dans ce volume	xiii
Table des matières du volume	xxxi
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	li
Table de la jurisprudence citée	lvii
Lois et règlements	lxxiii
Doctrine	lxxxvii

Bahlsen c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) 800

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Appel d'un jugement de la Section de première instance statuant que l'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel publié par Transports Canada est contraire à l'art. 15 de la Charte — L'art. 3.18 dispose que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion — L'intimée, souffrant de diabète insulino-dépendant, s'est vu refuser un certificat médical en vue de l'octroi d'une licence de pilote privé — L'art. 3.18 contrevient à l'art. 15(1) de la Charte parce qu'il établit une distinction sur la base d'une déficience physique — Il dispose que tous les diabétiques insulino-dépendants sont inaptes à piloter un appareil, abstraction faite du risque individuel d'incapacité — Le risque individuel d'incapacité n'a jamais été déterminé — L'intimée ne peut obtenir un certificat médical à cause d'une présumée caractéristique de groupe, c'est-à-dire la possibilité que son diabète insulino-dépendant entraîne son incapacité — La disposition contestée constitue cependant une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit, declared contrary to Charter, s. 15(1) equality rights — Trial Judge holding s. 3.18 not proportional to objective of flight safety as not impairing equality rights of insulin-dependent diabetics "as little as possible" — S.C.C. adopting flexible approach to application of *Oakes* test for Charter, s. 1 justification — Trial Judge applied rigid formulation of *Oakes* test — Not reflecting appropriate deference to legislature — Also failed to advert to context of s. 3.18, including Canada's undertaking to adopt measures similar to those of International Civil Aviation Organization respecting licensing of insulin-dependent diabetics, conflict of medical opinion on licensing insulin-dependent diabetics — Reasonable basis to conclude s. 3.18 respecting Charter rights as much as possible — Pressing and substantial legislative objective (flight safety) not outweighed by minimal impairment of equality rights.

Air law — Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit — Respondent, insulin-dependent diabetic, denied medical certificate for private pilots' licence — S. 3.18 contrary to Charter, s. 15(1) equality rights, but justified under Charter, s. 1 — Context of impugned provision: as signatory to International Convention on Air Safety, Canada undertaking to adopt rules re: licensing diabetics similar to those of I.C.A.O. — No other state licensing IDDM diabetics for solo flight — No consensus of medical opinion on safety of solo flight by insulin-dependent pilots — Flight safety pressing and substantial objective — S. 3.18 respecting Charter rights as much as possible.

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) 689

Constitutional law — Aboriginal and Treaty Rights — Appeal from F.C.T.D. judgment holding Indian Act, s. 77(1), requiring band members to be "ordinarily resident" on

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel de Transports Canada, disposant que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion, a été jugé contraire aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15(1) de la Charte — Le juge de première instance a statué que l'art. 3.18 n'était pas proportionnel à l'objectif de la sécurité en vol étant donné qu'il ne portait pas atteinte «le moins possible» aux droits à l'égalité des diabétiques insulinodépendants — La C.S.C. a adopté une démarche souple dans l'application du critère énoncé dans *Oakes* pour la justification prévue à l'article premier de la Charte — Le juge de première instance a imposé une interprétation rigide du critère de l'arrêt *Oakes* — Cette interprétation ne reflète pas le respect qu'il est approprié de démontrer à l'égard du législateur — Il ne s'est pas non plus référé au contexte de l'art. 3.18, notamment à l'engagement du Canada d'adopter des mesures semblables à celles de l'Organisation de l'aviation civile internationale concernant l'octroi de licences aux diabétiques insulinodépendants et aux opinions médicales contradictoires sur l'octroi d'une licence à cette catégorie de personnes — Il y avait un motif raisonnable de conclure que l'art. 3.18 respecte dans toute la mesure possible les droits garantis par la Charte — L'objectif législatif urgent et réel (la sécurité en vol) a préséance sur l'atteinte minimale aux droits à l'égalité.

Droit aérien — L'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel publié par Transports Canada dispose que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion — L'intimée, souffrant de diabète insulinodépendant, s'est vu refuser un certificat médical en vue d'obtenir une licence de pilote privé — L'art. 3.18 est contraire aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15(1) de la Charte, mais il est justifié au regard de l'article premier de la Charte — Le contexte de la disposition contestée est le suivant: en tant que signataire de la convention internationale sur la sécurité aérienne, le Canada s'est engagé à adopter des règles concernant l'octroi de licences à des diabétiques qui sont semblables à celles de l'OACI — Aucun autre État n'accorde de licences à des diabétiques insulinodépendants pour effectuer des vols en solo — Il n'y a pas de consensus médical sur la sécurité ayant trait aux vols en solo effectués par des pilotes insulinodépendants — La sécurité en vol est un objectif urgent et réel — L'art. 3.18 respecte dans toute la mesure possible les droits garantis par la Charte.

Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) 689

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Appel du jugement par lequel la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'art. 77(1) de la Loi

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

reserve to vote in Band Council elections, violating Charter, s. 15 equality guarantees — To establish right to exclude non-resident members of Band from democratic decision-making protected, must demonstrate right is practice, custom or tradition integral to distinctive culture of Band — Factors to consider when applying preceding test — Prior to 1902 no electoral system for selection of band chief to which residency requirement could be directed — Existence of practice prior to contact with European societies not established — Right to s. 35(1) protection, recognizing prior occupancy of lands by Aboriginal peoples, not established.

Constitutional law — Charter of Rights — Aboriginal peoples — Charter, s. 25 requiring Charter guarantees of certain rights and freedoms not be construed so as to abrogate or derogate from any Aboriginal, treaty or other rights or freedoms pertaining to Aboriginal peoples — S. 25 not independently enforceable — Since right to limit voting to on-reserve Band members not Aboriginal right under s. 35, s. 25 not applicable — Residency requirement not “other right or freedom pertaining to Aboriginal peoples” — Exclusion of non-resident Band members from voting neither reflecting distinctive Aboriginal culture of Band, nor integral to maintenance of distinctive form of Aboriginal government.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Indian Act, s. 77(1) requiring band members to be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections — Charter, s. 15 guaranteeing equality before, under law, right to equal protection, benefit of law — By prohibiting non-resident Band members from participating in selection of Band Council, or as electors of Band, s. 77(1) denying significant benefit of law — Application of analogous grounds approach to whether distinction discriminatory — Right to vote denied on basis of characteristic, residence off reserves, to which stereotype attached — Fear non-resident Band members could not be trusted to use electoral power in best interests of Band based on stereotypical assumption about personal characteristic of non-residency — Also many members of group suffering historical disadvantage based on personal characteristics of race, sex — Disenfranchisement of group guaranteeing powerless to hold accountable elected officials — When political powerlessness, historical disadvantage added to stereotyping, Trial Judge’s finding difficult to change residence, equality guarantee must be extended to non-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour pouvoir voter aux élections du conseil de la bande, violait les garanties d’égalité prévues à l’art. 15 de la Charte — Pour établir que le droit d’exclure les membres non-résidents de la bande du processus de prise de décisions démocratique est protégé, il faut démontrer que ce droit constitue une coutume, une pratique ou une tradition qui fait partie intégrante de la culture distinctive de la bande — Facteurs dont il faut tenir compte pour appliquer ce critère — Avant 1902, le choix du chef de la bande n’était pas régi par un mécanisme électoral qui prévoyait un critère de résidence — L’existence d’une coutume existant avant le contact avec les sociétés européennes n’a pas été démontrée — L’existence du droit à la protection de l’art. 35(1), qui reconnaîtrait l’occupation antérieure du territoire par les peuples autochtones, n’a pas été établie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peuples autochtones — L’art. 25 de la Charte prévoit que le fait que la Charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones — L’art. 25 ne peut être appliqué indépendamment — Comme le droit de limiter le droit de vote aux seuls membres de la bande qui vivent dans une réserve n’est pas reconnu comme un droit ancestral au sens de l’art. 35(1), l’art. 25 ne s’applique pas — Le critère de résidence ne constitue pas un des «droits ou libertés . . . des peuples autochtones» — L’incapacité à voter des membres non-résidents de la bande ne reflète pas le caractère distinctif de la culture autochtone de la bande et ne fait pas partie intégrante du maintien d’une forme distinctive de gouvernement autochtone.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande — L’art. 15 de la Charte garantit le droit à l’égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi — En les empêchant de participer au choix de la composition du conseil de la bande et en leur refusant toute participation à titre d’électeurs de la bande, l’art. 77(1) frustré les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve d’un bénéfice important de la loi — Application de l’analyse des motifs analogues pour déterminer si la distinction en cause est discriminatoire — Le droit de vote a été refusé sur le fondement d’une caractéristique (le fait de résider à l’extérieur d’une réserve) à laquelle un stéréotype est accolé — La crainte que les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve ne se servent pas de leur pouvoir électoral d’une manière qui aille dans le sens des intérêts de la bande est fondée sur une présomption stéréotypée portant sur une caractéristique personnelle, à savoir la non-résidence — En outre, de nombreux membres

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

resident band members.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Indian Act, s. 77(1), requiring band members to be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections, violating Charter, s. 15 equality guarantee — S. 77(1) not saved by Charter, s. 1 — While goal of s. 77(1) pressing, substantial, no rational connection between legislative objective and means taken to achieve it — Discriminatory prohibition on voting by off-reserve members not justified by fact Band governance often concentrated on matters of interest exclusively to those on reserve — Non-resident Band members bound by decisions of chief, Band Council in so far as decisions may impact on them, but lacking ability to hold chief, Band Council accountable — Exclusion of non-resident Band members from participation in selection contrary to principles on which electoral provisions of Indian Act built.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Indian Act, s. 77(1) requiring band members to be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections violating Charter, s. 15 equality guarantee — Not saved by Charter, s. 1 — Appropriate case for constitutional exemption, purpose of which to ensure applications of particular unconstitutional law remedied to extent of inconsistency only — History of other bands not before Court — To strike down s. 77 in respect of all bands overshooting mandate of Constitution Act, 1982, s. 52 — Words “ordinarily resident on the reserve” in s. 77(1) of no force, effect with respect to Band — Charter, s. 24 providing anyone whose Charter protected rights, freedoms infringed or denied may apply to court of competent jurisdiction to obtain such remedy as Court considering appropriate, justified in circumstances — Remedy should be granted on individual basis, rather than partial declaration of invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Granting exemption from residency requirement to Band not altering s. 77(1)’s fundamental

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de ce groupe ont été victimes d’un désavantage historique en raison de caractéristique personnelles comme la race et le sexe — L’émancipation des membres de ce groupe fait en sorte qu’ils sont impuissants à demander des comptes à leurs représentants élus — Lorsqu’on ajoute l’impuissance politique et les désavantages historiques à la présence de stéréotypes et à la conclusion du juge de première instance selon laquelle il est très difficile de changer de résidence, il s’ensuit que la protection de la garantie d’égalité doit être accordée aux membres non-résidents de la bande.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil d’une bande, viole la garantie d’égalité prévue à l’art. 15 de la Charte — L’art. 77(1) n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte — Bien que l’objet de l’art. 77(1) soit d’une importance urgente et réelle, il n’existe pas de lien rationnel entre l’objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu’il a pris pour l’atteindre — L’interdiction discriminatoire de voter qui est faite aux membres non-résidents de la bande n’est pas justifiée par le fait que le gouvernement de la bande est souvent axé principalement sur des questions qui intéressent exclusivement ceux qui se trouvent dans la réserve — Les membres non-résidents de la bande sont liés par les décisions du chef et du conseil de la bande dans la mesure où ces décisions peuvent avoir des incidences sur eux, mais ils n’ont pas le pouvoir d’obliger le chef et les membres du conseil de la bande à leur rendre des comptes — Interdire aux membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve le droit de participer au choix des membres du conseil va à l’encontre des principes sur lesquels reposent les dispositions électorales de la Loi sur les Indiens.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande, viole la garantie d’égalité prévue à l’art. 15 de la Charte — L’art. 77(1) n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte — La présente affaire se prête à l’octroi d’une exemption constitutionnelle, dont la raison d’être est de garantir qu’on ne peut corriger les violations de la Charte découlant des applications d’une règle de droit déterminée que dans la mesure de leur incompatibilité avec la Charte — L’histoire d’autres bandes n’a pas été relatée devant la Cour — Déclarer l’art. 77(1) inopérant en ce qui concerne toutes les bandes déborderait le cadre du mandat prévu à l’art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les mots «et réside ordinairement dans la réserve» contenus à l’art. 77(1) sont inopérants uniquement en ce qui concerne la bande — L’art. 24(1) de la Charte prévoit que toute personne victime de violation ou de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

purpose: implementation of voting regime granting right to vote to those having interest in, affected by, outcome of electoral process.

Native peoples — Elections — Indian Act, s. 77(1) requiring band members be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections violating Charter, s. 15 guarantee of equality before, under law, right to equal protection, benefit of law — Not saved by s. 1 — Constitutional exemption appropriate.

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T.D.) 911

Inquiries — Bias — Commissioners’ duty to act fairly towards applicant — No jurisdiction in Commission to rule on disqualification of Chairperson — Chairperson’s negative remarks on applicant; credibility indication of bias.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Bias — Somalia Inquiry — Commissioners’ duty to act fairly towards applicant — Chairperson’s negative remarks, at and outside hearings, on applicant’s credibility indication of bias.

Canada v. Placer Dome Inc. (C.A.) 780

Income tax — Income calculation — Dividends — Taxpayer disposing of interest in mining company, soliciting bids for shares held — Latter successful bidder, agreeing to pay dividends while acquiring shares — Taxpayer reassessed on basis of Income Tax Act, s. 55(2), purpose of which to prevent “capital gains stripping” — Tax-free intercorporate dividends deemed under s. 55(2) not to be dividends, rather proceeds of disposition of capital property — Whether transaction intended to effect significant reduction in portion of capital gain — Term “purposes” in s. 55(2) to be understood in subjective sense — Words “purpose”, “result” distinguished — Nature of evidence required of taxpayer to discharge onus of establishing

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la Charte peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances — La réparation devrait être accordée en fonction de la situation de chaque bande et non découler d’une déclaration partielle d’invalidité prononcée en vertu de l’art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le fait de soustraire la bande à l’application du critère de résidence ne va pas à l’encontre de l’objectif fondamental de l’art. 77(1): instaurer un régime électoral auquel tous ceux qui sont touchés par l’issue du scrutin ont le droit de participer.

Peuples autochtones — Élections — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande, viole l’art. 15 de la Charte, qui garantit le droit à l’égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi — L’art. 77(1) n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte — Il convient d’accorder une exemption constitutionnelle.

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1^{re} inst.) . 911

Enquêtes — Partialité — Obligation incombant aux commissaires d’agir équitablement envers le requérant — La Commission n’est pas compétente pour statuer sur la récusation de son président — Les remarques négatives du président lors des auditions et d’autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Partialité — Enquête sur la Somalie — Obligation incombant aux commissaires d’agir équitablement envers le requérant — Les remarques négatives du président lors des auditions et à d’autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

Canada c. Placer Dome Inc. (C.A.) 780

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — La contribuable a vendu la participation qu’elle détenait dans une société minière et a invité d’autres compagnies à soumettre des offres pour acheter ses actions — Son offre ayant été retenue, cette société a accepté de verser des dividendes tout en acquérant les actions — La contribuable a été imposée de nouveau en vertu de l’art. 55(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu, qui vise à empêcher le «dépouillement des gains en capital» — Les dividendes intersociétés exemptés d’impôt sont réputés aux termes de l’art. 55(2) ne pas être des dividendes, mais le produit de la disposition d’un bien en immobilisation — Il s’agit de savoir si l’opération visait à diminuer sensiblement le gain en capital — Le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

inapplicability of s. 55(2) — No tax-avoidance purpose on taxpayer's part.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass (C.A.) 828

Judges and Courts — Judicial independence — Secret meeting between Assistant Deputy Attorney General and Chief Justice of Federal Court to discuss slow pace of citizenship revocation references before A.C.J. — Latter recusing from further involvement in cases — Motions Judge finding breach of judicial independence, abuse of process — Ordering stay of proceedings — Case involving individual, not institutional independence — Role of C.J. to ensure “timely justice” — Intervention of C.J. not interference with judicial independence of A.C.J. — A.D.A.G. not using C.J. as mere instrument — Delay in progress of cases primary focus of meeting, correspondence with C.J. — No judicial interference, no harm to respondents.

Practice — Stay of proceedings — Motions Judge ordering stay of citizenship revocation proceedings following secret meeting between Chief Justice of Federal Court and Assistant Deputy Attorney General — Court can order stay of proceedings in interest of justice under Federal Court Act, s. 50(1)(b) — Least intrusive remedy capable of curing breach to be imposed — Present cases not “clearest of cases” for granting stay — Less drastic remedy available — Motions for stay ill-founded.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — References filed by Minister under Citizenship Act, s. 18 seeking declarations respondents admitted to Canada for permanent residence by false representations, fraud or by concealing material circumstances — Assistant Deputy Attorney General privately meeting with Chief Justice of Federal Court to discuss slow pace of proceedings — Judicial independence not breached — Stay of proceedings inappropriate remedy.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

terme «objets» à l'art. 55(2) doit être interprété dans un sens subjectif — Distinction entre les termes «objet» et «résultat» — Nature de la preuve exigée du contribuable pour s'acquitter de la charge qui lui incombe de démontrer que l'art. 55(2) ne s'applique pas — La contribuable ne cherchait pas à éviter l'impôt.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass (C.A.) 828

Juges et tribunaux — Indépendance du pouvoir judiciaire — Rencontre en privé entre le sous-procureur général adjoint et le juge en chef de la Cour fédérale au sujet de la lenteur de la mise en état de renvoi en matière de révocation de la citoyenneté devant le juge en chef adjoint — Celui-ci s'est dessaisi de ces dossiers — Le juge des requêtes conclut à l'atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'abus des procédures — Ordonnance portant suspension des procédures — Affaire mettant en jeu l'indépendance du juge chargé du dossier, et non du pouvoir judiciaire — Le juge en chef a pour rôle de veiller à ce que «justice soit rendue dans les meilleurs délais» — Son intervention n'a pas porté atteinte à l'indépendance du juge en chef adjoint — Le sous-procureur général adjoint ne s'est pas servi du juge en chef comme d'un simple instrument — La lenteur de la procédure était le point focal de la rencontre et de la correspondance avec le juge en chef — Il y a eu ni atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, ni préjudice pour les intimés.

Pratique — Suspension d'instance — Le juge des requêtes a ordonné la suspension des procédures de révocation de la citoyenneté à la suite d'une rencontre en privé entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint — La Cour est habilitée à suspendre une procédure dans l'intérêt de la justice, en application de l'art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale — Il faut ordonner le redressement le moins onéreux — Les affaires en instance ne sont pas «les plus manifestes des cas» justifiant la suspension des procédures — Un redressement moins draconien était disponible — Les requêtes en suspension sont dénuées de fondement.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Renvois déposés par le ministre en application de l'art. 18 de la Loi sur la citoyenneté et tendant à jugement déclarant que les intimés ont obtenu l'admission au Canada à titre de résidents permanents par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le sous-procureur général adjoint a rencontré en privé le juge en chef de la Cour fédérale pour se plaindre de la lenteur de la procédure — Il n'y a pas eu atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire — La suspension des procédures n'est pas le redressement indiqué en l'espèce.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Carpenter Fishing Corp. v. Canada (T.D.) 874

Fisheries — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Implementation of COR authorized decision of Department of Fisheries and Oceans (DFO) administration, not Minister — DFO administration having implied delegated authority to decide to implement COR on Minister's behalf — Minister required to act within purposes, objects of Fisheries Act, s. 43 i.e. proper management, control, conservation of fisheries — Purpose of COR to discriminate against some licence holders to benefit, gain support of others — Defect in jurisdiction as outside allowed purposes, objects, policy.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Halibut Advisory Committee (HAC) proposing implementation of COR without advance notice to anyone outside HAC — Opinions of HAC result of highly managed support building process for outcome DFO wanted i.e. quota system — Failure to give those adversely affected by COR opportunity to be heard before COR implemented breach of natural justice — Tests to determine whether motive improper — Minister acting for improper motive, exceeding jurisdiction — Decision to implement COR nullity.

Olbert Metal Sales Ltd. v. Cerescorp Inc. (T.D.) . . 899

Maritime law — Practice — Motion by supplier of steel rods arriving damaged at Vancouver to discontinue as plaintiff four and one half years after action for damages commenced by subrogated cargo underwriters — Motion dismissed — Some evidence damages occurred prior to or during loading while supplier owner — Sufficient to give supplier interest as plaintiff — Potential prejudice to defendants, late date, possible motivation avoidance of discovery, plaintiff's location in remote part of world, likelihood plaintiffs uncooperative, also considered.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Carpenter Fishing Corp. c. Canada (1^{re} inst.) 874

Pêches — Demande de déclaration portant que la restriction applicable au détenteur actuel (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — L'administration du ministère des Pêches et des Océans (MPO), et non le ministre, a autorisé la décision de mettre en œuvre la RADA — L'administration du MPO a le pouvoir délégué implicite de décider de mettre en œuvre la RADA pour le compte du ministre — Le ministre est tenu de respecter les buts et les objets de l'art. 43 de la Loi sur les pêches qui vise la gestion, la surveillance des pêches et la conservation du poisson — La RADA vise à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d'avantager d'autres détenteurs de permis et d'obtenir leur appui — Vice de compétence car cet objectif ne correspond pas aux buts, aux objets et à la politique autorisés.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demande de jugement déclaratoire portant que la restriction applicable au détenteur de permis (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — Le comité consultatif de la pêche au flétan (CCPF) a proposé la mise en œuvre de la RADA sans préavis à l'intention des personnes qui n'étaient pas membres du comité — Les opinions du CCPF résultent d'un processus de recherche d'appuis soigneusement dirigé en vue d'obtenir un résultat que le MPO souhaitait, c'est-à-dire un régime de quotas — Le défaut de donner aux personnes lésées par la RADA l'occasion d'être entendues avant la mise en œuvre de celle-ci constitue une violation des principes de justice naturelle — Critères pour déterminer si le motif est irrégulier — Le ministre a agi pour un motif irrégulier et a excédé sa compétence — La décision de mettre en œuvre la RADA est nulle.

Olbert Metal Sales Ltd. c. Cerescorp Inc. (1^{re} inst.) 899

Droit maritime — Pratique — Requête déposée par le fournisseur de tiges d'acier qui sont arrivées endommagées à Vancouver en vue de se désister comme demanderesse quatre ans et demi après l'introduction de l'action en dommages-intérêts par les assureurs subrogés — Requête rejetée — Certains éléments de preuve tendent à établir que les dommages ont été causés avant ou pendant le chargement alors que le fournisseur était encore propriétaire — C'est suffisant pour donner au fournisseur la qualité pour agir comme partie demanderesse — La possibilité qu'un préjudice soit causé aux défendeurs, l'étape tardive, la possibilité que le motif du désistement soit de se soustraire à l'interrogatoire préalable, le fait que la demanderesse est établie dans une région éloignée, et la probabilité que les demandereses n'offriront que peu de collaboration, ont aussi été examinés.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Maritime law — Contracts — Bill of lading marked “FISLO” (Free in Stow, Liner Out), indicating shipper’s obligation to load, stow, with cost of discharge included in ocean freight — Commercial invoice indicating sale FOB — When goods sold FOB, immediate transfer of risk on loading to buyer — Cash against documents not defeating intent contract terms be FOB — Once cargo loaded, stowed, supplier having no further interest.

Practice — Discovery — Production of documents — One of plaintiffs in action by subrogated cargo underwriters seeking to discontinue when pressed for examination for discovery, production of documents — Party seeking discontinuance says documents have been destroyed — Defendants moving for affidavit verifying destruction of documents — Given plaintiff’s remote location (Netherlands Antilles), attitude toward litigation, destruction of documents, justice requiring denial of motion for discontinuance.

Wiemer v. Ganim (T.D.) 759

Pensions — Separation agreement releasing applicant from all claims in consideration of lump sum payment — Minister not bound by agreement under Act, s. 55.2(2) — Minister’s decision granting female respondent division of unadjusted pensionable earnings under CPP — Applicant’s appeal to CPP Review Tribunal denied — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Board’s decision “is final and binding for all purposes of this Act” — Minister’s delegate (respondent Ganim) making decision restoring Minister’s decision — Board empowered to take any action Minister could have, lacking statutory authority to refer back — Ganim’s decision cannot stand as no lawful basis for his intervention, decision breaching natural justice, made without regard to material before him — Minister, delegate *functus officio*.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Minister’s delegate making decision going against what Board decided — Board having statutory authority to take any action Minister could

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit maritime — Contrats — Le connaissement porte la mention «FISLO» (franco chargement et arrimage, déchargement aux frais des lignes maritimes), signifiant qu’il incombe à l’expéditeur de charger et d’arrimer la cargaison, et que le coût de déchargement est inclus dans le fret maritime — La facture commerciale indique que la vente a été faite FAB — Quand des marchandises sont vendues FAB il y a transfert immédiat des risques à l’acheteur au moment de l’embarquement — Le paiement comptant contre remise des documents ne fait pas échec aux clauses du contrat indiquant que celui-ci est FAB — Une fois la cargaison chargée et arrimée, le fournisseur n’a plus aucun intérêt.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Une des demanderesse dans l’action intentée par les assureurs subrogés cherche à se désister alors qu’on la presse de se soumettre à l’interrogatoire préalable et de produire des documents — La partie qui demande à se désister prétend que les documents ont été détruits — Les défendeurs demandent un affidavit attestant la destruction des documents — Comme la demanderesse est installée dans une région éloignée (Antilles néerlandaises) et en raison de son attitude à l’égard du litige et de la destruction des documents, l’intérêt de la justice exige que la requête en désistement soit refusée.

Wiemer c. Ganim (1^{re} inst.) 759

Pensions — Accord de séparation libérant le requérant de toutes réclamations en contrepartie du versement d’une somme globale — Le ministre n’est pas lié par l’accord en vertu de l’art. 55.2(2) — La décision du ministre accordait à l’intimée le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en vertu du RPC — L’appel du requérant devant le tribunal de révision du RPC a été refusé — La Commission d’appel des pensions a accueilli l’appel, mais a renvoyé l’affaire au ministre pour réexamen — La décision de la Commission «est définitive et obligatoire pour l’application de la Loi» — Le délégué du ministre (l’intimé Ganim) a pris la décision de rétablir la décision du ministre — La Commission a le pouvoir de prendre toutes les mesures que peut prendre le ministre, mais elle n’a pas l’autorité de lui renvoyer l’affaire — La décision de Ganim ne peut être maintenue étant donné qu’il n’y a pas de fondement légal à son intervention, que la décision contrevient aux principes de justice naturelle et qu’elle a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi — Le ministre et son délégué sont *functus officio*.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — La Commission d’appel des pensions a accueilli l’appel mais a renvoyé l’affaire au ministre pour réexamen — Le délégué du ministre a pris une décision à l’encontre de celle de la Commission — La Commission a le pouvoir légal de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

have — Board's decision "final and binding for all purposes of this Act" — Board lacking power to refer back — Minister, delegate *functus officio* — Delegate's decision quashed as: no lawful basis for intervention, principle of natural justice breached, made without regard to material before him.

SOMMAIRE (Fin)

prendre toutes les mesures qu'aurait pu prendre le ministre — La décision de la Commission est «définitive et obligatoire pour l'application de la Loi» — La Commission n'a pas le pouvoir de renvoyer l'affaire au ministre — Le ministre et son délégué sont *functus officio* — La décision du délégué est annulée au motif qu'il n'y a pas de fondement légal à son intervention, qu'il y a eu contravention à un principe de justice naturelle et que la décision a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

AGT Ltd. v. Canada (Attorney General), [1996] 3 F.C. 505 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-514-96). The reasons for judgment, handed down 7/4/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 1 F.C. 911 (T.D.), has been reversed on appeal (A-124-97). The reasons for judgment, handed down 2/5/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System), [1996] 3 F.C. 259 (T.D.), has been reversed in part on appeal (A-600-96). The reasons for judgment, handed down 17/1/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Canada (Attorney General) v. Martin, [1994] 2 F.C. 524 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-72-94), reasons for judgment handed down 18/3/97.

Canada v. National Bank of Canada, [1993] 2 F.C. 206 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-444-93). The reasons for judgment, handed down 10/3/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada, [1996] 3 F.C. 182 (T.D.), has been reversed on appeal (A-490-96) reasons for judgment handed down 5/2/97.

Richmond v. Canada (Attorney General), [1996] 2 F.C. 305 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-197-96). The reasons for judgment, handed down 26/3/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The), [1996] 3 F.C. 821 (T.D.), has been reversed on appeal (A-533-96). The reasons for judgment, handed down 15/4/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *AGT Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1996] 3 C.F. 505 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-514-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 7-4-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-124-97). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 2-5-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1996] 3 C.F. 259 (1^{re} inst.), a été infirmée en partie en appel (A-600-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 17-1-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Canada (Procureur général) c. Martin*, [1994] 2 C.F. 524 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-72-94), les motifs du jugement ayant été prononcés le 18-3-97.

La décision *Canada c. Banque nationale du Canada*, [1993] 2 C.F. 206 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-444-93). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 10-3-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Territoires du Nord-Ouest c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1996] 3 C.F. 182 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-490-96), les motifs du jugement ayant été prononcés le 5-2-97.

La décision *Richmond c. Canada (Procureur général)*, [1996] 2 C.F. 305 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-197-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 26-3-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le)*, [1996] 3 C.F. 821 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-533-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 15-4-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Schreiber v. Canada (Attorney General), [1996] 3 F.C. 931 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-565-96). The reasons for judgment, handed down 12/3/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

Sutherland v. Canada, [1994] 3 F.C. 662 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-311-94), reasons for judgment handed down 2/1/97.

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 1 F.C. 431 (T.D.); [1997] 1 F.C. 457 (T.D.), has been reversed on appeal (A-855-96). The reasons for judgment, handed down 11/4/97, will be published in the *Federal Court Reports*.

* * *

SUPREME COURT OF CANADA

Cooper v. Canada (Human Rights Commission), [1994] 2 F.C. D-40 (C.A.), was affirmed at [1996] 3 S.C.R. 854.

Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [1995] 2 F.C. 467 (C.A.), was affirmed at [1997] 1 S.C.R. 12.

Goodswimmer v. Canada (Attorney General), [1995] 2 F.C. 389 (C.A.), was affirmed in a decision dated 18/2/97, and will be reported at [1997] 1 S.C.R. 309.

Benner v. Canada (Secretary of State), [1994] 1 F.C. 250 (C.A.), was reversed in a decision dated 27/2/97, and will be reported at [1997] 1 S.C.R. 358.

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1995] 3 F.C. 557 (C.A.), was reversed in a reserved judgment on the merits dated 20/3/97, and will be reported at [1997] 1 S.C.R. 748. This appeal was heard together with *Southam Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research)*, [1996] 1 F.C. D-5 (C.A.). The appeal against remedy was dismissed by a decision dated 25/11/97, and will be reported at [1997] 1 S.C.R. 748.

La décision *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1996] 3 C.F. 931 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-565-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12-3-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Sutherland c. Canada*, [1994] 3 C.F. 662 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-311-94), les motifs du jugement ayant été prononcés le 2-1-97.

La décision *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 431 (1^{re} inst.); [1997] 1 C.F. 457 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-855-96). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 11-4-97, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

* * *

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. F-52 (C.A.), a été confirmé à [1996] 3 R.C.S. 854.

L'arrêt *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1995] 2 C.F. 467 (C.A.), a été confirmé à [1997] 1 R.C.S. 12.

L'arrêt *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389 (C.A.), a été confirmé dans une décision en date du 18-2-97, qui sera publiée à [1997] 1 R.C.S. 309.

L'arrêt *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 C.F. 250 (C.A.), a été infirmé dans une décision en date du 27-2-97, qui sera publiée à [1997] 1 R.C.S. 358.

L'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1995] 3 C.F. 557 (C.A.), a été infirmé dans un jugement en date du 20-3-97 dont le prononcé a été remis quant au fond et qui sera publié à [1997] 1 R.C.S. 748. Cet appel a été entendu en même temps que l'arrêt *Southam Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)*, [1996] 1 C.F. F-7 (C.A.). L'appel interjeté à l'encontre de la réparation a été rejeté par une décision en date du 25-11-97, qui sera publiée à [1997] 1 R.C.S. 748.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol. 1, Part 4

1997, Vol. 1, 4^e fascicule

A-578-93

A-578-93

Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Indian and Northern Affairs Canada and the Attorney General of Canada and the Batchewana Indian Band (Appellants) (Defendants)

Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le procureur général du Canada, et la bande indienne de Batchewana (appelantes) (défenderesses)

v.

c.

John Corbiere, Charlotte Syrette, Claire Robinson and Frank Nolan, each on their own behalf and on behalf of all non-resident members of the Batchewana Band (Respondents) (Plaintiffs)

John Corbiere, Charlotte Syrette, Claire Robinson et Frank Nolan, en leur nom personnel et au nom de tous les membres non-résidents de la bande de Batchewana (intimés) (demandeurs)

and

et

Congress of Aboriginal Peoples, Native Women's Association of Canada and Lesser Slave Lake Indian Regional Council (Intervenors)

Congrès des peuples autochtones, Native Women's Association of Canada et Lesser Slave Lake Indian Regional Council (intervenants)

INDEXED AS: BATCHEWANA INDIAN BAND (NON-RESIDENT MEMBERS) v. BATCHEWANA INDIAN BAND (C.A.)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE BATCHEWANA (MEMBRES NON-RÉSIDENTS) c. BANDE INDIENNE DE BATCHEWANA (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Linden and McDonald JJ.A.—Toronto, September 23, 24 and 25; Ottawa, November 20, 1996.

Cour d'appel, juges Stone, Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 23, 24 et 25 septembre; Ottawa, 20 novembre 1996.

Constitutional law — Aboriginal and Treaty Rights — Appeal from F.C.T.D. judgment holding Indian Act, s. 77(1), requiring band members to be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections, violating Charter, s. 15 equality guarantees — To establish right to exclude non-resident members of Band from democratic decision-making protected, must demonstrate right is practice, custom or tradition integral to distinctive culture of Band — Factors to consider when applying preceding test — Prior to 1902 no electoral system for selection of band chief to which residency requirement could be directed — Existence of practice prior to contact with European societies not established — Right to s. 35(1) protection, recognizing prior occupancy of lands by Aboriginal peoples, not established.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Appel du jugement par lequel la Section de première instance de la Cour fédérale a jugé que l'art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d'une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour pouvoir voter aux élections du conseil de la bande, violait les garanties d'égalité prévues à l'art. 15 de la Charte — Pour établir que le droit d'exclure les membres non-résidents de la bande du processus de prise de décisions démocratique est protégé, il faut démontrer que ce droit constitue une coutume, une pratique ou une tradition qui fait partie intégrante de la culture distinctive de la bande — Facteurs dont il faut tenir compte pour appliquer ce critère — Avant 1902, le choix du chef de la bande n'était pas régi par un mécanisme électoral qui prévoyait un critère de résidence — L'existence d'une coutume existant avant le contact avec les sociétés européennes n'a pas été démontrée — L'existence du droit à la protection de l'art. 35(1), qui reconnaît l'occupation antérieure du territoire par les peuples autochtones, n'a pas été établie.

Constitutional law — Charter of Rights — Aboriginal peoples — Charter, s. 25 requiring Charter guarantees of certain rights and freedoms not be construed so as to

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peuples autochtones — L'art. 25 de la Charte prévoit que le fait que la Charte garantit certains droits et libertés ne porte

abrogate or derogate from any Aboriginal, treaty or other rights or freedoms pertaining to Aboriginal peoples — S. 25 not independently enforceable — Since right to limit voting to on-reserve Band members not Aboriginal right under s. 35, s. 25 not applicable — Residency requirement not "other right or freedom pertaining to Aboriginal peoples" — Exclusion of non-resident Band members from voting neither reflecting distinctive Aboriginal culture of Band, nor integral to maintenance of distinctive form of Aboriginal government.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Indian Act, s. 77(1) requiring band members to be "ordinarily resident" on reserve to vote in Band Council elections — Charter, s. 15 guaranteeing equality before, under law, right to equal protection, benefit of law — By prohibiting non-resident Band members from participating in selection of Band Council, or as electors of Band, s. 77(1) denying significant benefit of law — Application of analogous grounds approach to whether distinction discriminatory — Right to vote denied on basis of characteristic, residence off reserves, to which stereotype attached — Fear non-resident Band members could not be trusted to use electoral power in best interests of Band based on stereotypical assumption about personal characteristic of non-residency — Also many members of group suffering historical disadvantage based on personal characteristics of race, sex — Disenfranchisement of group guaranteeing powerless to hold accountable elected officials — When political powerlessness, historical disadvantage added to stereotyping, Trial Judge's finding difficult to change residence, equality guarantee must be extended to non-resident band members.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Indian Act, s. 77(1), requiring band members to be "ordinarily resident" on reserve to vote in Band Council elections, violating Charter, s. 15 equality guarantee — S. 77(1) not saved by Charter, s. 1 — While goal of s. 77(1) pressing, substantial, no rational connection between legislative objective and means taken to achieve it — Discriminatory prohibition on voting by off-reserve members not justified by fact Band governance often concentrated on matters of interest exclusively to those on reserve — Non-resident Band members bound by deci-

pas atteinte aux droits ou libertés, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones — L'art. 25 ne peut être appliqué indépendamment — Comme le droit de limiter le droit de vote aux seuls membres de la bande qui vivent dans une réserve n'est pas reconnu comme un droit ancestral au sens de l'art. 35(1), l'art. 25 ne s'applique pas — Le critère de résidence ne constitue pas un des «droits ou libertés... des peuples autochtones» — L'inhabilité à voter des membres non-résidents de la bande ne reflète pas le caractère distinctif de la culture autochtone de la bande et ne fait pas partie intégrante du maintien d'une forme distinctive de gouvernement autochtone.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 77(1) de la Loi sur les Indiens exige que les membres d'une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande — L'art. 15 de la Charte garantit le droit à l'égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi — En les empêchant de participer au choix de la composition du conseil de la bande et en leur refusant toute participation à titre d'électeurs de la bande, l'art. 77(1) frustré les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve d'un bénéfice important de la loi — Application de l'analyse des motifs analogues pour déterminer si la distinction en cause est discriminatoire — Le droit de vote a été refusé sur le fondement d'une caractéristique (le fait de résider à l'extérieur d'une réserve) à laquelle un stéréotype est accolé — La crainte que les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve ne se servent pas de leur pouvoir électoral d'une manière qui aille dans le sens des intérêts de la bande est fondée sur une présomption stéréotypée portant sur une caractéristique personnelle, à savoir la non-résidence — En outre, de nombreux membres de ce groupe ont été victimes d'un désavantage historique en raison de caractéristique personnelles comme la race et le sexe — L'émancipation des membres de ce groupe fait en sorte qu'ils sont impuissants à demander des comptes à leurs représentants élus — Lorsqu'on ajoute l'impuissance politique et les désavantages historiques à la présence de stéréotypes et à la conclusion du juge de première instance selon laquelle il est très difficile de changer de résidence, il s'ensuit que la protection de la garantie d'égalité doit être accordée aux membres non-résidents de la bande.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d'une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil d'une bande, viole la garantie d'égalité prévue à l'art. 15 de la Charte — L'art. 77(1) n'est pas sauvegardé par l'article premier de la Charte — Bien que l'objet de l'art. 77(1) soit d'une importance urgente et réelle, il n'existe pas de lien rationnel entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a pris pour l'atteindre — L'interdiction discrimina-

sions of chief, Band Council in so far as decisions may impact on them, but lacking ability to hold chief, Band Council accountable — Exclusion of non-resident Band members from participation in selection contrary to principles on which electoral provisions of Indian Act built.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Indian Act, s. 77(1) requiring band members to be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections violating Charter, s. 15 equality guarantee — Not saved by Charter, s. 1 — Appropriate case for constitutional exemption, purpose of which to ensure applications of particular unconstitutional law remedied to extent of inconsistency only — History of other bands not before Court — To strike down s. 77 in respect of all bands overshooting mandate of Constitution Act, 1982, s. 52 — Words “ordinarily resident on the reserve” in s. 77(1) of no force, effect with respect to Band — Charter, s. 24 providing anyone whose Charter protected rights, freedoms infringed or denied may apply to court of competent jurisdiction to obtain such remedy as Court considering appropriate, justified in circumstances — Remedy should be granted on individual basis, rather than partial declaration of invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Granting exemption from residency requirement to Band not altering s. 77(1)’s fundamental purpose: implementation of voting regime granting right to vote to those having interest in, affected by, outcome of electoral process.

Native peoples — Elections — Indian Act, s. 77(1) requiring band members be “ordinarily resident” on reserve to vote in Band Council elections violating Charter, s. 15 guarantee of equality before, under law, right to equal protection, benefit of law — Not saved by s. 1 — Constitutional exemption appropriate.

toire de voter qui est faite aux membres non-résidents de la bande n’est pas justifiée par le fait que le gouvernement de la bande est souvent axé principalement sur des questions qui intéressent exclusivement ceux qui se trouvent dans la réserve — Les membres non-résidents de la bande sont liés par les décisions du chef et du conseil de la bande dans la mesure où ces décisions peuvent avoir des incidences sur eux, mais ils n’ont pas le pouvoir d’obliger le chef et les membres du conseil de la bande à leur rendre des comptes — Interdire aux membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve le droit de participer au choix des membres du conseil va à l’encontre des principes sur lesquels reposent les dispositions électorales de la Loi sur les Indiens.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande, viole la garantie d’égalité prévue à l’art. 15 de la Charte — L’art. 77(1) n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte — La présente affaire se prête à l’octroi d’une exemption constitutionnelle, dont la raison d’être est de garantir qu’on ne peut corriger les violations de la Charte découlant des applications d’une règle de droit déterminée que dans la mesure de leur incompatibilité avec la Charte — L’histoire d’autres bandes n’a pas été relatée devant la Cour — Déclarer l’art. 77(1) inopérant en ce qui concerne toutes les bandes déborderait le cadre du mandat prévu à l’art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les mots «et réside ordinairement dans la réserve» contenus à l’art. 77(1) sont inopérants uniquement en ce qui concerne la bande — L’art. 24(1) de la Charte prévoit que toute personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la Charte peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances — La réparation devrait être accordée en fonction de la situation de chaque bande et non découler d’une déclaration partielle d’invalidité prononcée en vertu de l’art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le fait de soustraire la bande à l’application du critère de résidence ne va pas à l’encontre de l’objectif fondamental de l’art. 77(1): instaurer un régime électoral auquel tous ceux qui sont touchés par l’issue du scrutin ont le droit de participer.

Peuples autochtones — Élections — L’art. 77(1) de la Loi sur les Indiens, qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande, viole l’art. 15 de la Charte, qui garantit le droit à l’égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi — L’art. 77(1) n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte — Il convient d’accorder une exemption constitutionnelle.

This was an appeal from a Trial Division judgment which held that in this case, *Indian Act*, subsection 77(1) (which requires that band members be “ordinarily resident” on the reserve in order to vote in band council elections) violated Charter section 15. Section 15 guarantees equality before and under the law and the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination. The Trial Judge granted a declaration of invalidity of subsection 77(1) in its entirety as it related to the Band. He rejected “reading in” as a viable alternative because it would require speculation as to Parliament’s intentions. In this appeal, the respondents were seeking only an exemption from the operation of subsection 77(1) against them so as to allow off-reserve Band members to vote.

The respondents argued that by denying non-resident Band members the ability to participate in Band governance, subsection 77(1) violates their equality rights because it denies them a benefit, the right to vote, on the basis of an irrelevant personal characteristic, i.e. non-residency on the reserve. Although all Band members are affected by the decisions of the Band government, only those who live on the reserve are able to decide who will make up the Band Council and take part in Band decision making as “electors”. In 1985 69% of the membership lived on Band reserves. That ratio was reversed by 1991, however, when 68% of the Band members were again living off the reserves due to the sharp increase in Band membership which occurred as a result of amendments to the *Indian Act* in 1985 (Bill C-31). These amendments sought to correct the discriminatory effects of the old “marrying-out” and “enfranchisement” provisions of the *Indian Act* by reinstating to Indian status those who had lost their status as a result of these provisions. It also granted status to the children of those persons.

The intervenor LSLIRC argued that the right to determine membership and the incidents of membership, such as voting eligibility, are Aboriginal rights which ought to be protected under subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. Subsection 35(1) recognizes and affirms existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples. Specifically, it was asserted that the rights to determine membership and the incidents of membership arise out of the nature of Aboriginal title. The effect of recognizing such rights under subsection 35(1) would be to bring them within the protective sphere of section 25, which requires Charter guarantees of certain rights and freedoms not be

Il s’agit de l’appel d’un jugement par lequel la Section de première instance a jugé qu’en l’espèce, le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* (qui exige que les membres d’une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande) contrevenait à l’article 15 de la Charte. L’article 15 garantit le droit à l’égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi indépendamment de toute discrimination. Le juge de première instance a ordonné que le paragraphe 77(1) soit déclaré invalide dans sa totalité pour ce qui était de la bande. Il a refusé de retenir l’«interprétation large» comme solution de rechange viable parce que cela aurait obligé à spéculer sur les intentions du législateur. Dans le présent appel, les intimés demandent simplement d’être soustraits à l’application du paragraphe 77(1) pour permettre aux membres de la bande qui résident à l’extérieur de la réserve de voter.

Les intimés font valoir qu’en frustrant les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve du droit de participer au gouvernement de la bande, le paragraphe 77(1) viole leurs droits à l’égalité, étant donné qu’il leur refuse un bénéfice — le droit de vote — sur le fondement d’une caractéristique personnelle non pertinente, à savoir le fait de ne pas résider dans une réserve. Bien que tous les membres de la bande soient touchés par les décisions prises par la bande, seuls les membres qui vivent dans une réserve peuvent décider de la composition du conseil de bande et prendre part au processus de prise de décisions de la bande à titre d’«électeurs». En 1985, 69 pour 100 des membres de la bande habitaient dans des réserves de la bande. La situation a cependant été inversée en 1991, année où 68 pour 100 des membres de la bande vivaient une fois de plus à l’extérieur des réserves par suite de l’augmentation rapide du nombre de membres attribuable aux modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* (par le projet de loi C-31). Ces modifications visaient à corriger les effets discriminatoires des anciennes dispositions de la *Loi sur les Indiens* portant sur les «mariages mixtes» et l’«émancipation» en rétablissant l’admissibilité au sein des bandes des Indiens qui avaient perdu leur statut en raison des dispositions en question. Les enfants de ces personnes recouvraient également leur statut d’Indiens grâce à ces modifications.

Le conseil régional intervenant fait valoir que le droit de déterminer l’appartenance à la bande et les avantages y afférents, comme l’admissibilité au droit de suffrage, sont des droits ancestraux qui devraient être protégés en vertu du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le paragraphe 35(1) reconnaît et confirme les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones. Plus précisément, l’intervenant affirme que le droit de fixer les règles d’appartenance à la bande et les avantages y afférents découle de la nature du titre autochtone. S’ils étaient reconnus en vertu du paragraphe 35(1), ces droits bénéficieraient de la protection de l’article 25,

construed so as to “abrogate or derogate” from the Aboriginal, treaty or other rights or freedoms pertaining to Aboriginal peoples.

The issues were (1) whether Charter, section 15 applies in the face of *Constitution Act, 1982*, subsection 35(1) and Charter, section 25; (2) whether *Indian Act*, subsection 77(1) contravenes Charter, subsection 15(1); (3) if so, whether subsection 77(1) can be saved by Charter, section 1; and (4) if not, what is the appropriate remedy.

Held, the appeal should be dismissed, except to the extent that the remedy granted should be modified.

(1) In recognizing the existence of an Aboriginal right, courts are guided by the purposes for which subsection 35(1) was designed: to recognize “the fact that prior to the arrival of Europeans in North America the land was already occupied by distinctive aboriginal societies, and as . . . the means by which that prior occupation is reconciled with the assertion of Crown sovereignty over Canadian territory”. These dual purposes are fulfilled by recognizing those Aboriginal rights which meet the following test: in order to be an Aboriginal right an activity must be an element of a practice, custom or tradition integral to the distinctive culture of the Aboriginal group claiming the right. The factors to be considered when applying this test include: the perspective of the Aboriginal people claiming the right, the precise nature of the claim being made; whether the right claimed is of central significance to the Aboriginal society in question and not merely incidental; whether the right claimed has continuity with practices which existed prior to contact; the availability of evidence specific to the Aboriginal group which, although not necessarily conclusive, is sufficient to demonstrate the existence of the right; and finally, whether the right reflects the distinctive nature of the Aboriginal culture. There was not enough evidence to establish that the exclusion of non-resident members from voting was an Aboriginal right which ought to be protected under subsection 35(1). Prior to 1902, there was no electoral system for the selection of a band chief to which a residency requirement could be directed. Furthermore, the exclusion from voting of non-resident members was not shown to have existed prior to contact with European societies. Without evidence of the existence of the practice prior to contact, the right to subsection 35(1) protection was not established.

Section 25 is not enforceable independent of subsection 35(1). Section 25 acts as a shield which protects Aboriginal, treaty and other rights from being adversely affected

qui prévoit que le fait que la Charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones.

Les questions en litige sont les suivantes: (1) L'article 15 de la Charte s'applique-t-il, eu égard au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et à l'article 25 de la Charte? (2) Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* contrevient-il au paragraphe 15(1) de la Charte? (3) Dans l'affirmative, le paragraphe 77(1) peut-il être sauvegardé en vertu de l'article premier de la Charte? (4) Dans la négative, quelle est la réparation juste qu'il convient d'accorder?

Arrêt: l'appel doit être rejeté, sauf dans la mesure où la réparation qui a été accordée devrait être modifiée.

(1) Pour reconnaître l'existence d'un droit ancestral, les tribunaux se guident sur les objets que vise le paragraphe 35(1), qui sont de reconnaître «le fait qu'avant l'arrivée des Européens en Amérique du Nord, le territoire était déjà occupé par des sociétés autochtones distinctives, et . . . de concilier cette occupation antérieure avec l'affirmation par Sa Majesté de sa souveraineté sur le territoire canadien». Pour réaliser ces deux objets, on reconnaît les droits ancestraux qui satisfont au critère de savoir si une activité déterminée s'inscrit dans le cadre d'une coutume, pratique ou tradition qui fait partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question. Parmi les facteurs dont il faut tenir compte pour appliquer ce critère, il y a lieu de mentionner le point de vue du peuple autochtone qui revendique le droit en question, la nature précise de la revendication, la question de savoir si le droit revendiqué revêt une importance capitale pour la collectivité autochtone qui le revendique et n'est pas simplement accessoire, la question de savoir si le droit revendiqué marque la continuité avec les coutumes qui existaient avant le contact avec les Européens, l'existence d'éléments de preuve propres au groupe autochtone qui, bien que n'étant pas nécessairement concluants, sont suffisants pour démontrer l'existence du droit et, finalement la question de savoir si le droit reflète le caractère distinctif de la culture autochtone. Il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir que l'inhabilité à voter qui frappe les membres non-résidents constitue un droit ancestral qui devrait être protégé en vertu du paragraphe 35(1). Avant 1902, le choix du chef de la bande n'était pas régi par un mécanisme électoral qui prévoyait un critère de résidence. Qui plus est, il n'a pas été démontré que l'inhabilité à voter des membres non-résidents existait avant le contact avec les sociétés européennes. Faute de preuve quant à l'existence de la pratique suivie avant le contact avec les Européens, l'existence du droit à la protection du paragraphe 35(1) n'est pas établie.

L'article 25 ne peut être appliqué indépendamment du paragraphe 35(1). L'article 25 joue le rôle d'un mécanisme de protection qui fait en sorte que les autres droits

by other Charter rights. Since the right to limit voting to on-reserve members of the Band was not recognized as an Aboriginal right under subsection 35(1), section 25 did not apply. Nor was the residency requirement, as imposed by the *Indian Act*, one of the “other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada” under section 25. The purpose of section 25 is to protect those rights which belong to Aboriginal peoples as Aboriginal peoples. There was insufficient evidence to establish that the exclusion of non-resident Band members from decision making reflected the distinctive Aboriginal culture of the Band. The *Indian Act* has imposed a system of democratic election. This system was not aimed at protecting and affirming Aboriginal difference. Furthermore, the evidence did not establish that a residency requirement in democratic elections was integral to the maintenance of a distinctive form of Aboriginal government.

(2) By prohibiting non-resident band members from participating in the selection of Band council, and by denying them any participation as electors of the band, subsection 77(1) denies to non-reserve members a significant benefit of the law. Whether a particular distinction is discriminatory within subsection 15(1) is, in large part, now answered by the “enumerated and analogous grounds” approach. The right to vote had been denied on the basis of a characteristic, residence off the reserves, to which a stereotype was attached. The fear that Band members who do not live on the reserve cannot be trusted to use their electoral power in a manner consistent with the best interests of the Band was not supported by the evidence, but was based on a stereotypical assumption about the personal characteristic of non-residency, which made it a prime candidate for protection as an analogous ground. Also, discrimination on the basis of personal characteristics such as race and sex suffered by some members of the group was relevant to the analogous grounds analysis. Many non-resident Band members have suffered from historical disadvantage. The sudden increase in band members living off the reserves was largely due to Bill C-31, which was enacted to rectify historical discrimination on the basis of sex and race. Many among those who are currently denied the benefit of voting in band elections were placed in this position because of the effects of prior discriminatory legislation. That perhaps not all non-resident band members have been affected by this independent disadvantage, did not, however, negate the relevance of this factor in establishing an analogous ground. The political powerlessness of the group was a third and final factor which weighed in favour of establishing an analogous ground. The disenfranchisement of non-resident band members guarantees that they are

garantis par la Charte ne portent pas atteinte aux droits — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones. Comme le droit de limiter le droit de vote aux seuls membres de la bande qui vivent dans une réserve n’est pas reconnu comme un droit ancestral au sens du paragraphe 35(1), l’article 25 ne s’applique pas. Le critère de résidence prescrit par la *Loi sur les Indiens* ne constitue pas non plus un des «droits ou libertés [...] des peuples autochtones du Canada» au sens de l’article 25. L’article 25 a pour objet de protéger les droits qui appartiennent aux peuples autochtones en tant que peuples autochtones. On n’a pas présenté suffisamment d’éléments de preuve pour établir que l’exclusion des membres non-résidents de la bande du processus de prise de décisions reflète le caractère distinctif de la culture autochtone de la bande. La *Loi sur les Indiens* impose un système d’élections démocratiques. Ce système ne vise pas à protéger et à affirmer la spécificité autochtone. Qui plus est, la preuve ne démontre pas que le critère de résidence auquel la tenue d’élections démocratiques est assujettie fait partie intégrante du maintien d’une forme distinctive de gouvernement autochtone.

(2) En les empêchant de participer au choix de la composition du conseil de la bande et en leur refusant toute participation à titre d’électeurs de la bande, le paragraphe 77(1) frustré les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve d’un bénéfice important de la loi. L’analyse des «motifs énumérés et analogues» permet maintenant de répondre en grande partie à la question de savoir si une distinction déterminée est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1). Le droit de voter aux élections tenues au sein de la bande a été refusé sur le fondement d’une caractéristique — le fait de résider à l’extérieur d’une réserve — à laquelle un stéréotype est accolé. La crainte que les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve ne se servent pas de leur pouvoir électoral d’une manière qui aille dans le sens des intérêts de la bande n’est pas appuyée par la preuve, mais est fondée sur une présomption stéréotypée portant sur une caractéristique personnelle, à savoir la non-résidence, qui en fait une candidate idéale pour une protection en tant que motif analogue. En outre, on peut tenir compte, dans l’analyse des motifs analogues, des actes discriminatoires qui sont fondés sur des caractéristiques personnelles comme la race et le sexe et dont certains des membres de ce groupe sont victimes. De nombreux membres de ce groupe ont été victimes d’un désavantage historique. L’augmentation soudaine du nombre de membres vivant à l’extérieur des réserves est en grande partie attribuable au projet de loi C-31, qui a été adopté pour corriger la discrimination historique fondée sur le sexe et la race. Bon nombre de ceux qui se voient présentement refuser le droit de voter aux élections tenues au sein de la bande se sont retrouvés dans cette situation en raison des répercussions des dispositions législatives discriminatoires antérieures. Le fait que ce ne soient pas tous les membres de la bande qui vivent à

powerless to hold accountable the elected officials of the band who govern them. This Charter challenge was the only means by which the respondents could make their voices heard. The suggestion that the plaintiff group could not claim the protection of an analogous ground because they are geographically dispersed and thus not “insular”, or because the reasons for which they live off-reserve vary, was not borne out by the analogous grounds case law, which focuses on the political, social and legal disadvantage of the group, not on its characterization as “insular”. When the *indicia* of political powerlessness and historical disadvantage were added to the presence of stereotyping and the Trial Judge’s finding that residence on or off a reserve can be changed only “with considerable difficulty”, it followed that the protection of the equality guarantee had to be extended to non-resident band members. The purpose of subsection 15(1)—to prevent the violation of human dignity and freedom through the imposition of limitations, disadvantages or burdens through the stereotypical application of presumed group characteristics, rather than on the basis of merit, capacity or circumstance—was violated.

The analogy to municipal voting rights, in which residency within the territory governed by the municipality is a well-recognized limitation on voting, was inapt. The function of a municipal government is to serve a certain geographic location; the function of a band government is to serve a certain group of people, as defined by the *Indian Act*. Voting restrictions on the basis of residence are consistent with achieving the former, but they are fundamentally inconsistent with achieving the latter.

(3) Subsection 77(1) of the *Indian Act* was not saved by Charter, section 1. The goal of subsection 77(1) is of pressing and substantial importance, but it was not a reasonable limit prescribed by law because there was no rational connection between the legislative objective and the means taken to achieve it. The discriminatory prohibition on voting by off-reserve members is not justified by the fact that band governance is often concentrated on matters of interest exclusively to those on the reserve.

l’extérieur des réserves qui aient été touchés par ce désavantage indépendant n’enlève cependant rien à la pertinence de ce facteur lorsqu’il s’agit d’établir l’existence d’un motif analogue. L’impuissance politique qui caractérise le groupe en cause est le troisième et dernier facteur qui pèse en faveur de la reconnaissance de l’existence d’un motif analogue. L’émancipation des membres non-résidents de la bande fait en sorte qu’ils sont impuissants à demander des comptes aux représentants élus de la bande qui les gouvernent. La présente contestation fondée sur la Charte est le seul moyen par lequel les intimés peuvent faire entendre leur voix. L’argument que les demandeurs ne peuvent revendiquer la protection d’un motif analogue parce qu’ils sont géographiquement dispersés et qu’ils ne sont donc pas «isolés», ou parce que les raisons pour lesquelles ils vivent à l’extérieur des réserves varient, ne trouve aucun appui dans la jurisprudence relative aux motifs analogues, qui est axée sur les désavantages politiques, sociaux et juridiques du groupe qu’ils forment, et non sur sa qualification de groupe «isolé». Lorsqu’on ajoute les indices d’impuissance politique et de désavantages historiques à la présence de stéréotypes et à la conclusion du juge de première instance selon laquelle, même si ce ne sont pas tous les membres de la bande qui désirent vivre dans une réserve, la résidence dans la réserve ou à l’extérieur de celle-ci ne peut être modifiée «qu’au prix de difficultés considérables», il s’ensuit que la protection de la garantie d’égalité doit être accordée aux membres de la bande qui ne vivent pas dans les réserves de la bande. On a contrevenu en l’espèce à l’objet du paragraphe 15(1), à savoir empêcher que la dignité et la liberté de la personne soient violées par l’imposition de restrictions, de désavantages ou de fardeaux fondés sur une application stéréotypée de présumées caractéristiques d’un groupe plutôt que sur les mérites, les capacités ou les circonstances.

L’analogie avec le droit de vote aux élections municipales, lors desquelles la résidence sur le territoire administré par la municipalité constitue une restriction bien connue au droit de vote, est inexacte. Le rôle d’un gouvernement municipal consiste à desservir un certain lieu géographique, tandis que le rôle du gouvernement d’une bande est de servir un certain groupe de personnes, au sens de la *Loi sur les Indiens*. Les restrictions qui sont apportées au droit de vote sur le fondement du lieu de résidence se justifient dans le premier cas, mais elles sont fondamentalement incompatibles avec l’atteinte des objectifs visés dans le second cas.

(3) Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* n’est pas sauvegardé par l’article premier de la Charte. L’objet du paragraphe 77(1) est d’une importance urgente et réelle, mais la restriction prévue au paragraphe 77(1) ne constitue pas une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, parce qu’il n’existe pas de lien rationnel entre l’objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu’il a pris pour l’atteindre. L’interdiction discriminatoire de voter qui est faite aux membres de la bande qui ne rési-

Band members who do not live on the reserve continue to be vitally interested in and concerned with issues and decisions relating to it. The *Indian Act* specifies that a reserve is for the use and benefit of all band members, regardless of their place of residence. The purpose of subsection 77(1) was to establish a voting regime in which all those who are affected by the outcome of the vote were entitled to participate. Those who do not live on the reserve are bound by the decisions of the chief and the band council in so far as those decisions may impact on them, but they lack the ability to hold the chief and the band council accountable. To exclude non-resident band members from participating in their selection is therefore, contrary to the principles on which the electoral provisions of the *Indian Act* were built.

(4) This was an appropriate case to grant a constitutional exemption. The purpose of the constitutional exemption is to ensure that applications of a particular law which offend the Charter are remedied only to the extent of their inconsistency with the Charter. This was not a case where the history of another Band was placed before the Court. To strike down subsection 77(1) in respect of all bands, regardless of whether they are able to prove, on the basis of their individual histories, a claim for an Aboriginal right to exclude non-resident members from decision-making would overshoot the mandate of *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1). With respect only to the Band, the words "and is ordinarily resident on the reserve" within subsection 77(1) are of no force and effect. Charter, subsection 24(1) provides that anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by the Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances. The remedy should thus be granted on an individual band basis instead of being achieved as a consequence of a partial declaration of invalidity of subsection 77(1) under *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1). Since other bands and the legislation itself are generally not affected by this exemption, there was no need to suspend the operation of the decision.

dent pas dans une réserve n'est pas justifiée par le fait que le gouvernement de la bande est souvent axé principalement sur des questions qui intéressent exclusivement ceux qui se trouvent dans la réserve. Les membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve continuent à être extrêmement intéressés et concernés par les questions et les décisions qui les touchent. La *Loi sur les Indiens* précise que les réserves sont à l'usage et au profit de tous les membres de la bande, indépendamment de leur lieu de résidence. Le paragraphe 77(1) a pour objet d'instaurer un régime électoral auquel tous ceux qui sont touchés par l'issue du scrutin ont le droit de participer. Les membres non-résidents sont liés par les décisions du chef et du conseil de la bande dans la mesure où ces décisions peuvent avoir des incidences sur eux, mais ils n'ont pas le pouvoir d'obliger le chef et les membres du conseil de la bande à leur rendre des comptes. Interdire aux membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve le droit de participer au choix de ces personnes va par conséquent à l'encontre des principes sur lesquels reposent les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens*.

(4) La présente affaire se prête à l'octroi d'une exemption constitutionnelle. La raison d'être de l'exemption constitutionnelle est de garantir qu'on ne peut corriger les violations de la Charte découlant des applications d'une règle de droit déterminée que dans la mesure de leur incompatibilité avec la Charte. L'histoire d'autres bandes n'a pas été relatée devant la Cour. Déclarer le paragraphe 77(1) inopérant en ce qui concerne toutes les bandes, indépendamment de la question de savoir si elles peuvent réussir à établir, sur le fondement de leur histoire respective, le bien-fondé de leur droit ancestral d'exclure les membres non-résidents du processus de prise de décisions, déborderait le cadre du mandat prévu au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les mots «et réside ordinairement dans la réserve» contenus au paragraphe 77(1) sont déclarés inopérants uniquement en ce qui concerne la bande. Le paragraphe 24(1) de la Charte prévoit que toute personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la Charte peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. La réparation devrait donc être accordée en fonction de la situation de chaque bande et non découler d'une déclaration partielle d'invalidité du paragraphe 77(1) prononcée en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Comme les autres bandes et la disposition législative elle-même ne sont en règle générale pas visées par cette exemption, il n'est pas nécessaire de suspendre l'effet de la décision.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act for the better protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada, S.C. 1850, c. 42.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada, S.C. 1850, ch. 42.

An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 3, 7, 11(d), 15, 24(1), 25 (as am. by SI/84-102, s. 1), 33.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 35(1), 52.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 246.6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 241(b), 276.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 12(1)(a),(b).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "elector" (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1), "Indian moneys", "reserve" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1), 39(1) (as am. *idem*, s. 3), 61(1), 64(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 10), 66(1), 74(1), 77(1) (as am. *idem*, s. 14), 81(1) (as am. *idem*, s. 15).
Indian Act (The), S.C. 1951, c. 29, s. 76.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.
Royal Proclamation, 1763 (The), R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 3, 7, 11d), 15, 24(1), 25 (mod. par TR/84-102, art. 1), 33.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 241b), 276.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 246.6 (édité par S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19).
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35(1), 52.
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, ch. 27.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «argent des Indiens», «électeur» (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1), «réserve» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1), 39(1) (mod., *idem*, art. 3), 61(1), 64(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 10), 66(1), 74(1), 77(1) (mod., *idem*, art. 14), 81(1) (mod., *idem*, art. 15).
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29, art. 76.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 12(1)a), b).
Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Sparrow, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.); *R. v. Steinhauer* (1985), 63 A.R. 381; [1985] 3 C.N.L.R. 187; 15 C.R.R. 175 (Q.B.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; 49 W.A.C. 1 (C.A.C.-B.); *R. v. Steinhauer* (1985), 63 A.R. 381; [1985] 3 C.N.L.R. 187; 15 C.R.R. 175 (B.R.); *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; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178;

93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks* (1993), 119 N.S.R. (2d) 91; 101 D.L.R. (4th) 224; 330 A.P.R. 91; 30 R.P.R. (2d) 146 (C.A.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

CONSIDERED:

Mabo v. Queensland [No. 2] (1992), 175 C.L.R. 1 (Aust. H.C.); *R. v. Nicholas and Bear et al.* (1988), 91 N.B.R. (2d) 248; 232 A.P.R. 248; [1989] 2 C.N.L.R. 131 (Q.B.); *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Seaboyer and The Queen, Re* (1987), 61 O.R. (2d) 290; 37 C.C.C. (3d) 53; 58 C.R. (3d) 289; 35 C.R.R. 300; 20 O.A.C. 345 (C.A.); *affd R. v. Seaboyer; R. v. Gayme*, [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81; *R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.* (1987), 58 Sask. R. 274 (Q.B.); *vard R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.* (1989), 80 Sask. R. 33; 65 D.L.R. (4th) 56 (C.A.); *Snow v. Kashyap* (1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182; 389 A.P.R. 182; 29 C.R.R. (2d) 336 (Nfld. C.A.); *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 70; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241.

REFERRED TO:

Sawridge Band v. Canada, [1996] 1 F.C. 3; [1995] 4 C.N.L.R. 121; (1995), 97 F.T.R. 161 (T.D.); *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389; (1995), 123 D.L.R. (4th) 93; [1995] 3 C.N.L.R. 72; 180 N.R. 184 (C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395; 14 D.L.R. (4th) 10; 15 C.C.C. (3d) 353; 9 C.R.R. 193; 5 O.A.C. 1; 34 R.P.R. 97 (C.A.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R.

93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks* (1993), 119 N.S.R. (2d) 91; 101 D.L.R. (4th) 224; 330 A.P.R. 91; 30 R.P.R. (2d) 146 (C.A.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Mabo v. Queensland [No. 2] (1992), 175 C.L.R. 1 (H.C. Aust.); *R. c. Nicholas et Bear et autres* (1988), 91 R.N.-B. (2^e) 248; 232 A.P.R. 248; [1989] 2 C.N.L.R. 131 (B.R.); *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Seaboyer and The Queen, Re* (1987), 61 O.R. (2d) 290; 37 C.C.C. (3d) 53; 58 C.R. (3d) 289; 35 C.R.R. 300; 20 O.A.C. 345 (C.A.); *conf. par R. c. Seaboyer; R. c. Gayme*, [1991] 2 R.C.S. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81; *R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.* (1987), 58 Sask. R. 274 (B.R.); *mod. par R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.* (1989), 80 Sask. R. 33; 65 D.L.R. (4th) 56 (C.A.); *Snow v. Kashyap* (1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182; 389 A.P.R. 182; 29 C.R.R. (2d) 336 (C.A.T.-N.); *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 70; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Bande de Sawridge c. Canada, [1996] 1 C.F. 3; [1995] 4 C.N.L.R. 121; (1995), 97 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389; (1995), 123 D.L.R. (4th) 93; [1995] 3 C.N.L.R. 72; 180 N.R. 184 (C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395; 14 D.L.R. (4th) 10; 15 C.C.C. (3d) 353; 9 C.R.R. 193; 5 O.A.C. 1; 34 R.P.R. 97 (C.A.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295;

161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81.

(1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81.

AUTHORS CITED

- Beatty, David M. "The Canadian Conception of Equality" (1996), 46 *U.T.L.J.* 349.
- Boyer, J. Patrick. *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Canada. Department of Indian Affairs and Northern Development. *Impacts of the 1985 Amendments to the Indian Act (Bill C-31)*. Ottawa: DIAND, 1990.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.
- Isaac, Thomas F. *Aboriginal Law: Cases, Material and Commentary*. Saskatoon: Purich Publishing, 1995.
- Macklem, Patrick. "Aboriginal Peoples, Criminal Justice Initiatives and the Constitution", [1992] *U.B.C.L. Rev. (Special Edition: Aboriginal Justice)* 280.
- Pentney, William. "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*: Part I — The Interpretive Prism of Section 25" (1988), 22 *U.B.C.L. Rev.* 21.
- Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1995.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*. New York: Foundation Press, 1978.

APPEAL from trial judgment (*Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1994] 1 F.C. 394; (1993), 107 D.L.R. (4th) 582; [1994] 1 C.N.L.R. 71; 18 C.R.R. (2d) 354; 67 F.T.R. 81 (T.D.)) finding that in this case *Indian Act*, subsection 77(1) (which requires that Band members be "ordinarily resident" on the reserve to vote in Band council elections) violated the guarantee under Charter, section 15, of equal protection and equal benefit of the law. Appeal dismissed but the remedy granted was modified.

COUNSEL:

John B. Edmond for appellant (defendant) Her Majesty the Queen.

DOCTRINE

- Beatty, David M. «The Canadian Conception of Equality» (1996), 46 *U.T.L.J.* 349.
- Boyer, J. Patrick. *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (projet de loi C-31)*. Ottawa, MAINC, 1990.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992.
- Isaac, Thomas F. *Aboriginal Law: Cases, Material and Commentary*. Saskatoon: Purich Publishing, 1995.
- Macklem, Patrick. «Aboriginal Peoples, Criminal Justice Initiatives and the Constitution», [1992] *U.B.C.L. Rev. (Special Edition: Aboriginal Justice)* 280.
- Pentney, William. «The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*: Part I — The Interpretive Prism of Section 25» (1988), 22 *U.B.C.L. Rev.* 21.
- Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1995.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional Law*. New York: Foundation Press, 1978.

APPEL d'un jugement (*Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1994] 1 C.F. 394; (1993), 107 D.L.R. (4th) 582; [1994] 1 C.N.L.R. 71; 18 C.R.R. (2d) 354; 67 F.T.R. 81 (1^{re} inst.)) par lequel la Section de première instance a conclu qu'en l'espèce, le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* (qui exige que les membres d'une bande «réside[nt] ordinairement» dans une réserve pour être habiles à voter aux élections tenues au sein du conseil de la bande) violait le droit à l'égalité devant la loi et le droit à la protection égale de la loi garantis par l'article 15 de la Charte. L'appel est rejeté, mais la réparation qui a été accordée est modifiée.

AVOCATS:

John B. Edmond pour l'appelante (défenderesse) Sa Majesté la Reine.

William B. Henderson for appellant (defendant)
Batchewana Indian Band.

Gary E. Corbiere for respondents (plaintiffs).

Robert A. Milen and *Mervin C. Phillips* for
intervenor (Congress of Aboriginal Peoples).

Mary Eberts and *Lucy K. McSweeney* for
intervenor (Native Women's Association of
Canada).

Martin J. Henderson, *Philip P. Healey* and
Catherine M. Twinn for intervenor (Lesser
Slave Lake Indian Regional Council).

William B. Henderson pour l'appelante (défen-
deresse) la bande indienne de Batchewana.

Gary E. Corbiere pour les intimés
(demandeurs).

Robert A. Milen et *Mervin C. Phillips* pour
l'intervenant (Congrès des peuples autochtones).

Mary Eberts et *Lucy K. McSweeney* pour l'in-
tervenante (Native Women's Association of
Canada).

Martin J. Henderson, *Philip P. Healey* et
Catherine M. Twinn pour l'intervenante (Lesser
Slave Lake Indian Regional Council).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appel-
lant (defendant) Her Majesty the Queen.

William B. Henderson, Toronto, for appellant
(defendant) Batchewana Indian Band.

G. E. Corbiere, Sutton West, Ontario, for
respondents (plaintiffs).

Phillips & Milen, Regina, for intervenor (Cong-
ress of Aboriginal Peoples).

Eberts, Symes, Street & Corbett, Toronto, for
intervenor (Native Women's Association of
Canada).

Aird & Berlis, Toronto and *Catherine Twinn*,
Slave Lake, Alberta, for intervenor (Lesser
Slave Lake Indian Regional Council).

*The following are the reasons for judgment ren-
dered in English by*

- 1 THE COURT: The issue in this appeal [[1994] 1
F.C. 394] is whether subsection 77(1) of the *Indian
Act*,¹ which requires that band members be "ordinar-
ily resident" on the reserve in order to vote in band
council elections, contravenes subsection 15(1) of
the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*
[being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule
B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11, (U.K.) [R.S.C.,
1985, Appendix II, No. 44]] which reads:

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 particu-

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour
l'appelante (défenderesse) Sa Majesté la Reine.

William B. Henderson, Toronto, pour l'appelante
(défenderesse) la bande indienne de
Batchewana.

G. E. Corbiere, Sutton West (Ontario), pour les
intimés (demandeurs).

Phillips & Milen, Regina, pour l'intervenant
(Congrès des peuples autochtones).

Eberts, Symes, Street & Corbett, Toronto, pour
l'intervenante (Native Women's Association of
Canada).

Aird & Berlis, Toronto et *Catherine Twinn*,
Slave Lake (Alberta), pour l'intervenante
(Lesser Slave Lake Indian Regional Council).

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

- 1 LA COUR: La question en litige dans le présent
appel [[1994] 1 C.F. 394] est celle de savoir si le
paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*¹, qui
exige que les membres d'une bande «réside[nt]
ordinairement» dans une réserve pour être habiles à
voter aux élections tenues au sein du conseil de la
bande, contrevient au paragraphe 15(1) de la *Charte
canadienne des droits et libertés* [qui constitue la
Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe
B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.)
[L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui dispose:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'appli-
que également à tous, et tous ont droit à la même protec-
tion et au même bénéfice de la loi, indépendamment de

lar, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

This is not an ordinary section 15 case, however, because it requires an analysis of section 25 [as am. by SI/84-102, s. 1] of the Charter and subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to see whether section 15 is applicable in these circumstances.

2 Involved in this appeal is a consideration of conflicting visions of Indian band democracy. One of the conflicting visions, the conventional one, is advanced by the Government of Canada and the Batchewana Indian Band (the Band), the appellant, and the Lesser Slave Lake Indian Regional Council² (LSLIRC), which has intervened in support of the appellant. The appellant and the LSLIRC support the residency requirement embodied in subsection 77(1) as a means of ensuring that those who vote in Band elections and as electors of the Band have an interest in and attachment to the community and culture of the Band, something they contend is central to its health and survival. Residence on the reserve, they argue, is fundamental to a connection with the Band, which is vital if the native culture is to flourish.

3 The other vision of democracy is advocated by John Corbiere, Charlotte Syrette, Claire Robinson and Frank Nolan, the respondents on this appeal. They are all members of the Band. With the exception of John Corbiere, they do not live on the reserves of the Band. Along with the intervenor Council of Aboriginal Peoples (CAP) and the intervenor Native Women's Association of Canada (NWAC), they challenge the residency requirement as an affront to the entitlement of all band members to participate in all aspects of the life of the band to which they belong, something they believe will lead to a richer future for the native culture. CAP is a

toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

La présente affaire, qui met en cause l'article 15, n'est toutefois pas une affaire habituelle, étant donné qu'elle exige que l'on analyse l'article 25 [mod. par TR/84-102, art. 1] de la Charte et le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] pour déterminer si l'article 15 s'applique, eu égard aux circonstances.

2 Le présent appel implique l'examen de conceptions opposées de la démocratie au sein des bandes indiennes. Une de ces conceptions, la conception traditionnelle, est avancée par le gouvernement du Canada et la bande indienne de Batchewana (la bande), l'appelante, ainsi que par le Lesser Slave Lake Indian Regional Council² (le conseil régional), qui est intervenu à l'instance en faveur de l'appelante. L'appelante et le conseil régional appuient le critère de résidence prévu au paragraphe 77(1) au motif qu'il constitue un moyen de s'assurer que ceux qui votent lors des élections tenues au sein de la bande à titre d'électeurs de la bande ont un intérêt dans la collectivité et la culture de la bande et que celles-ci leur tiennent à cœur. Ils affirment que cet intérêt et cet attachement sont essentiels à la santé et à la survie de la bande. Selon eux, pour maintenir des liens avec la bande, il est essentiel d'y résider, et ces liens sont essentiels à l'épanouissement de la culture autochtone.

3 L'autre conception de la démocratie est défendue par John Corbiere, Charlotte Syrette, Claire Robinson et Frank Nolan, les intimés dans le présent appel. Ils sont tous membres de la bande et, à l'exception de John Corbiere, ils ne vivent pas dans les réserves de la bande. De concert avec les intervenants, le Congrès des peuples autochtones (le Congrès) et la Native Women's Association of Canada (l'Association), ils contestent le critère de résidence, au motif qu'il constitue un affront au droit de l'ensemble des membres de la bande de participer à tous les aspects de la vie de la bande à laquelle ils appartiennent. Ils ajoutent que cette participation ne

national organization which represents approximately 750,000 off-reserve and non-status Indian and Métis people. NWAC is also a national organization which, since 1974, has represented a conglomeration of smaller provincial, territorial and regional women's associations. Its members are predominantly status Indians living on and off-reserve, many of whom have been reinstated to band membership under *An Act to amend the Indian Act* (Bill C-31).³

peut que contribuer à l'enrichissement de la culture autochtone. Le Congrès est un organisme national qui représente environ 750 000 Indiens vivant à l'extérieur des réserves, Indiens non inscrits et Métis. L'Association est elle aussi un organisme national; elle représente depuis 1974 un regroupement d'associations provinciales, territoriales et régionales composées de femmes autochtones. Elle est constituée en majorité d'Indiennes inscrites qui vivent dans des réserves et à l'extérieur de celles-ci et dont l'admissibilité au sein des bandes indiennes de beaucoup d'entre elles a été rétablie en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens* (le projet de loi C-31)³.

4 The Trial Judge in this case held that there had been a violation of section 15 and fashioned a complex remedy, the operation of which was suspended, pending disposition of the appeal. We are in substantial agreement with his conclusions, but feel some variation of the remedy is required in light of new jurisprudence and new arguments made before us.

En l'espèce, le juge de première instance a statué qu'il y avait eu contravention à l'article 15. Il a accordé une réparation complexe dont il a suspendu l'exécution jusqu'au prononcé d'une décision dans le présent appel. Nous souscrivons pour l'essentiel à son dispositif, mais nous estimons qu'il convient de modifier quelque peu la réparation qu'il a accordée, compte tenu de la jurisprudence la plus récente et des nouveaux moyens qui ont été invoqués devant nous.

5 Subsection 77(1) of the *Indian Act* provides that:

Le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* dispose:

77. (1) A member of a band who has attained the age of eighteen years and is ordinarily resident on the reserve is qualified to vote for a person nominated to be chief of the band and, where the reserve for voting purposes consists of one section, to vote for persons nominated as councillors.

77. (1) Un membre d'une bande, qui a au moins dix-huit ans et réside ordinairement sur la réserve, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve aux fins d'élection, ne comprend qu'une section électorale, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers.

The function of the chief and the band council generally is to manage affairs on the reserve and to make decisions concerning the land and money of the band, subject to the authorization of the Minister of Indian Affairs and Northern Development (the Minister).

La fonction du chef et des conseillers de la bande consiste de façon générale à administrer les affaires courantes de la réserve et à prendre des décisions au sujet des terres et de l'argent de la bande, sous réserve de l'autorisation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre).

6 Subsection 77(1) also prevents members not ordinarily resident on the reserve from voting as "electors" in any referenda or other direct vote, because subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1] of the *Indian Act* defines an "elector" as:

Le paragraphe 77(1) empêche par ailleurs les membres qui ne résident pas ordinairement dans la réserve de voter à titre d'«électeurs» lors de tout référendum ou autre scrutin direct, en raison de la définition suivante du terme «électeur» que l'on trouve au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1] de la *Loi sur les Indiens*:

2. (1) In this Act

. . .

“elector” means a person who

- (a) is registered on a Band List,
- (b) is of the full age of eighteen years, and
- (c) is not disqualified from voting at band elections;

Non-resident band members, therefore, are disqualified from voting at band elections and are also unable to qualify as “electors” in other types of democratic exercises.

7 The respondents on this appeal do not seek a declaration of invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982*, but only an exemption from its operation against them so as to allow off-reserve band members to vote. This is based on the recognition that the factual circumstances and history of each band governed by the *Indian Act* are different. They have argued that, by denying non-resident members of the Band the ability to participate in Band governance, subsection 77(1) violates their equality rights because it denies them a benefit, the right to vote, on the basis of an irrelevant personal characteristic, that is, non-residency on the reserve. They complain that, although all members of the Band are affected by the decisions of the Band government, only those members who live on the reserve are able to decide who will make up the Band Council and take part in Band decision making as “electors”. Correcting this discrimination, they say, requires a remedy which enables them to vote at the next election scheduled in December, 1996 and thereafter. The appellant disagrees, contending that the Trial Judge erred in granting a remedy. Their arguments will be outlined in relation to each issue.

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

. . .

«électeur» Personne qui remplit les conditions suivantes:

- a) être inscrit sur une liste de bande;
- b) avoir dix-huit ans;
- c) ne pas avoir perdu son droit de vote aux élections de la bande.

Les membres d'une bande qui ne résident pas dans une réserve n'ont donc pas le droit de voter aux élections tenues au sein de la bande et ils ne remplissent pas non plus les conditions requises pour être considérés comme des «électeurs» dans les autres modes de scrutin démocratiques.

7 Dans le présent appel, les intimés ne concluent pas au prononcé d'un jugement déclarant le paragraphe 77(1) inopérant en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ils demandent simplement d'être soustraits à l'application de ce paragraphe pour permettre aux membres de la bande qui vivent à l'extérieur de la réserve de voter. Cette conclusion repose sur la reconnaissance du fait que la situation factuelle et l'histoire de chacune des bandes régies par la *Loi sur les Indiens* sont différentes. Ils font valoir qu'en frustrant les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve du droit de participer au gouvernement de la bande, le paragraphe 77(1) viole leurs droits à l'égalité, étant donné qu'il leur refuse un bénéfice—le droit de vote—sur le fondement d'une caractéristique personnelle non pertinente, à savoir le fait de ne pas résider dans une réserve. Ils se plaignent du fait que, bien que tous les membres de la bande soient touchés par les décisions prises par la bande, seuls les membres qui vivent dans une réserve peuvent décider de la composition du conseil de bande et prendre part au processus de prise de décisions de la bande à titre d'«électeurs». Ils affirment que, pour corriger cette situation discriminatoire, le tribunal doit leur accorder une réparation qui leur permette de voter lors des prochaines élections prévues pour le mois de décembre 1996 et lors des élections suivantes. L'appelante n'est pas d'accord avec ces prétentions; elle affirme que le juge de première instance a commis une erreur en accordant une réparation. Les préten-

8 Before addressing the section 15 analysis, it is first necessary to review the background of the Band and then to determine whether section 15 applies in the face of subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* and section 25 of the Charter, the latter issues not having been argued at trial.

BACKGROUND

9 In order to understand this appeal, the present circumstances of the Band should be described. In 1991, the Band was comprised of 1,426 members, 468 on the reserve and 958 off the reserve.⁴ The Band currently has three reserves located on and around the east shores of Lake Superior: the Rankin Reserve; the Goulais Bay Reserve and the Obadjiwan Reserve. They are 3,743 acres, 1,995 acres and 167 acres in size respectively. The Rankin Reserve is located in close proximity to the City of Sault Ste Marie, while the other two reserves are north of the City in a more rural setting. The on-reserve population of the Band lives primarily on the Rankin Reserve, where, at the time the *Bill C-31 Impact Study* on the Band was released, there were 134 housing units with an average household density of approximately 3 persons per household.⁵ Services available on the Rankin Reserve include a day care which has a capacity of 40 children and a junior school which has a capacity of 16 children. Recreation programs also exist on the reserve for all Band youth. Students attending elementary and secondary schools off the reserve are transported by a band-owned school bus. The Band also administers education funds provided for students attending post-secondary schools. The Band relies on a Registered Nursing Assistant to attend to the health and welfare needs of the Batchewana community. Hospital services are supplied by Sault Ste Marie hospitals. Other services such as fire protection and policing are provided by Sault Ste Marie departments. Band funds are received through the Department of Indian Affairs and Northern Affairs (DIAND), federal and provincial government agencies and Band operated

tions et les moyens des parties seront exposés relativement à chaque question en litige.

8 Avant de passer à l'analyse fondée sur l'article 15, il est d'abord nécessaire d'exposer la situation générale de la bande pour ensuite déterminer si l'article 15 s'applique, eu égard au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et à l'article 25 de la Charte. Il convient de signaler que ces dernières questions n'ont pas été débattues au procès.

CONTEXTE

9 Pour bien comprendre le présent appel, il convient d'exposer la situation actuelle de la bande. En 1991, la bande comptait 1 426 membres, dont 468 résidaient dans la réserve et 958 à l'extérieur de celle-ci⁴. La bande possède actuellement trois réserves qui sont situées sur la rive est du lac Supérieur ou dans les environs de celui-ci: la réserve de Rankin, la réserve de Goulais Bay et la réserve d'Obadjiwan. Ces réserves ont une superficie de 3 743 acres, 1 995 acres et 167 acres respectivement. La réserve de Rankin est située tout près de la ville de Sault Ste Marie, tandis que les deux autres réserves sont situées au nord de la ville dans un milieu un peu plus rural. Les membres de la bande qui résident dans des réserves se retrouvent principalement dans la réserve de Rankin où, au moment où l'*Étude d'impacts du projet de loi C-31* a été publiée, il y avait 134 unités de logement et un densité moyenne d'environ trois personnes par ménage⁵. Parmi les services qui sont offerts dans la réserve de Rankin, mentionnons une garderie, qui peut accueillir 40 enfants, et une école primaire de premier cycle, qui peut recevoir 16 enfants. Des programmes de loisirs y sont également offerts à l'intention de l'ensemble des jeunes de la bande. Les étudiants qui fréquentent les écoles élémentaires et secondaires à l'extérieur de la réserve sont transportés par un autobus d'écoliers qui appartient à la bande. La bande gère également les fonds consacrés à l'éducation qui lui sont versés à l'intention des étudiants qui fréquentent des écoles post-secondaires. La bande bénéficie des services d'une infirmière auxiliaire autorisée, qui s'occupe de la santé et du bien-être de la collectivité de Batchewana. Les services hospitaliers sont assu-

activities.⁶ Between 1985 and 1989, the “fastest growing source of band income” has been Band operated activities.⁷ The Band’s largest expenditure in 1992 was for education.⁸

rés par les hôpitaux de la ville de Sault Ste Marie. D’autres services, tels que le service de protection contre les incendies et les services de maintien de l’ordre, sont également assurés par la ville de Sault Ste Marie. L’argent que la bande reçoit provient du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le Ministère), d’organismes du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial et des activités de la bande elle-même⁶. Entre 1985 et 1989, ce sont les activités organisées par la bande qui représentaient [TRADUCTION] «la source de revenu de la bande qui connaît la croissance la plus rapide»⁷. En 1992, c’est l’éducation qui constituait le poste de dépense le plus important de la bande⁸.

10 Historically, the lands of the Band were located north of Sault Ste Marie on the east shore of Lake Superior. The Band surrendered most of its original land through the Robinson-Huron Treaty of 1850 and the Pannepather Treaty of 1859. Following these two treaties, the Band was left with only one reserve on an island in the St. Mary’s River. Beginning in 1879, attempts were made to try to expand the land base of the Band with the purchase of some small reserves. In 1952, a larger reserve at Rankin was established for the Band. Prior to the creation of this reserve, however, many Batchewana Band members had been living nearby on the reserve of another band, the Garden River Reserve. A majority of the Band members did not live on their own reserves.⁹ It was not until an ambitious housing program was implemented at the newly created Rankin Reserve that the proportion of on-reserve members increased to the point where, in 1985, 69% of the membership lived on reserves of the Band.

Historiquement, les terres de la bande étaient situées au nord de Sault Ste Marie sur la rive est du lac Supérieur. La bande a cédé la plus grande partie de son territoire original aux termes du Traité Robinson-Huron de 1850 et du Traité Pannepather de 1859. Par suite de la signature de ces deux traités, la bande s’est retrouvée avec une seule réserve sur une île située sur la rivière St. Mary’s. À compter de 1879, la bande a essayé d’agrandir son territoire en achetant de petites réserves. En 1952, une réserve importante a été établie pour la bande à Rankin. Toutefois, avant la création de cette réserve, bon nombre de membres de la bande de Batchewana vivaient dans la réserve d’une autre bande, la réserve de Garden River. La plupart des membres de la bande ne vivaient pas dans leurs propres réserves⁹. Il a fallu attendre le lancement d’un ambitieux programme de logement dans la nouvelle réserve de Rankin pour que la proportion de membres résidant dans la réserve augmente au point où, en 1985, 69 pour 100 des membres de la bande habitaient dans des réserves de la bande.

11 The ratio was reversed by 1991, however, when 68% of the Band members were again living off the reserves. This was largely due to the sharp increase in Band membership which occurred as a result of amendments to the *Indian Act* in 1985, usually described as Bill C-31.¹⁰ These amendments sought to correct the discriminatory effects of the old “marrying-out” and “enfranchisement” provisions of the *Indian Act* by reinstating to Indian status those

La situation a cependant de nouveau été inversée en 1991, année où 68 pour 100 des membres de la bande vivaient une fois de plus à l’extérieur des réserves. Cette situation s’explique en grande partie par l’augmentation rapide du nombre de membres, augmentation attribuable aux modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* (ce qu’on appelle couramment le projet de loi C-31)¹⁰. Ces modifications visaient à corriger les effets discriminatoires

who had lost their status as a result of these provisions. It also granted status to the children of those persons. As noted by the Trial Judge, "in the period [between] 1985-1989, of the total growth of 678 in Band membership, 574 were brought in by virtue of Bill C-31".¹¹

- 12 According to the *Indian Act*, all members of a band, whether they live on or off the reserve, are entitled to the benefits of band membership. A reserve is for the use and benefit of the band as a whole.¹² Indian moneys held by Her Majesty are to be used for the benefit of the band.¹³ All members of the band are entitled to a share in the proceeds of any disposition of lands held by the band.

Subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*

- 13 It was argued on this appeal by the intervenor LSLIRC that the right to determine membership and the incidents of membership, such as voting eligibility, are Aboriginal rights which ought to be protected under subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.¹⁴ Specifically, it was asserted that the rights to determine membership and the incidents of membership arise out of the nature of Aboriginal title. The effect of recognizing such rights under subsection 35(1) would be to bring them within the protective sphere of section 25, which would in turn require the equality guarantee to be construed so as not to "abrogate or derogate" from the Aboriginal rights.

- 14 Subsection 35(1) provides:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

(2) In this Act, "aboriginal peoples of Canada" includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

des anciennes dispositions de la *Loi sur les Indiens* portant sur les «mariages mixtes» et l'«émancipation» en rétablissant l'admissibilité au sein des bandes des Indiens qui avaient perdu leur statut en raison des dispositions en question. Les enfants de ces personnes recouvraient également le statut d'Indiens grâce à ces modifications. Ainsi que le juge de première instance l'a fait remarquer: «sur les 678 nouveaux membres enregistrés entre 1985 et 1989, 574 l'ont été en raison du projet de loi C-31»¹¹.

Suivant la *Loi sur les Indiens*, tous les membres d'une bande, qu'ils résident dans la réserve ou à l'extérieur de celle-ci, ont droit aux avantages découlant de l'appartenance à la bande. Ainsi, les réserves servent à l'usage et au profit de l'ensemble des membres de la bande¹². L'argent des Indiens détenu par Sa Majesté doit être utilisé au profit de la bande¹³. Tous les membres de la bande ont le droit de recevoir une quote-part du produit de la disposition des terres détenues par la bande.

Paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*

13 Le conseil régional intervenant fait valoir dans le présent appel que le droit de déterminer l'appartenance à la bande et les avantages y afférents, comme l'admissibilité au droit de suffrage, sont des droits ancestraux qui devraient être protégés en vertu du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁴. Plus précisément, l'intervenant affirme que le droit de fixer les règles d'appartenance à la bande et les avantages y afférents découlent de la nature du titre autochtone. S'ils étaient reconnus en vertu du paragraphe 35(1), ces droits bénéficieraient de la protection de l'article 25, lequel exigerait à son tour que la garantie d'égalité soit interprétée de manière à ne pas «porter atteinte» aux droits ancestraux.

Le paragraphe 35(1) dispose:

35. (1) Les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) For greater certainty, in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

(4) Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d’accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d’être ainsi acquis.

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits—ancestraux ou issus de traités—visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

15 The general framework of subsection 35(1) was outlined in *R. v. Sparrow*.¹⁵ First, it must be established that the applicant is acting pursuant to an Aboriginal right; second, it must be determined whether the right has been extinguished; and third, possible justification of that infringement will be considered. Only if the existence of an Aboriginal right protected by subsection 35(1) is established, however, will the Court be required to undertake the second and third steps. In *R. v. Van der Peet*,¹⁶ the Supreme Court of Canada recently articulated the approach to be taken in establishing the existence of an Aboriginal right. Courts are to be guided and informed by the purposes for which subsection 35(1) was designed, namely, to recognize “the fact that prior to the arrival of Europeans in North America the land was already occupied by distinctive aboriginal societies, and as . . . the means by which that prior occupation is reconciled with the assertion of Crown sovereignty over Canadian territory”.¹⁷ These dual purposes are to be fulfilled by recognizing those Aboriginal rights which meet the following test: “in order to be an aboriginal right an activity must be an element of a practice, custom or tradition integral to the distinctive culture of the aboriginal group claiming the right”.¹⁸ A number of factors are to be considered when applying this test, some of which are particularly helpful in this case. These factors include: the perspective of the Aboriginal people claiming the right, the precise nature of the claim being made; whether the right claimed is of central significance to the Aboriginal society in question and not merely incidental; whether the right claimed has continuity with practices which existed prior to contact; the availability of evidence specific to the Aboriginal group which, although not necessarily conclusive, is sufficient to demonstrate the existence of the right; and, finally, whether the right reflects the distinctive nature of the Aboriginal

L’économie générale du paragraphe 35(1) a été analysée dans l’arrêt *R. c. Sparrow*.¹⁵ En premier lieu, il faut établir que le requérant agit en vertu d’un droit ancestral; deuxièmement, il faut déterminer si ce droit a été éteint; troisièmement, le tribunal doit examiner si l’atteinte à ce droit peut se justifier. Ce n’est toutefois que si l’existence d’un droit ancestral protégé par le paragraphe 35(1) est établie que le tribunal peut passer à la deuxième et à la troisième étapes de cette analyse. Dans l’arrêt *R. c. Van der Peet*¹⁶, la Cour suprême du Canada a récemment précisé la marche à suivre pour établir l’existence d’un droit ancestral. Les tribunaux doivent être guidés et éclairés par les objets que vise le paragraphe 35(1), qui sont de reconnaître «le fait qu’avant l’arrivée des Européens en Amérique du Nord le territoire était déjà occupé par des sociétés autochtones distinctives, et . . . de concilier cette occupation antérieure avec l’affirmation par Sa Majesté de sa souveraineté sur le territoire canadien».¹⁷ Pour réaliser ces deux objets, on reconnaît les droits ancestraux qui satisfont au critère suivant: «pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d’une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question».¹⁸ Pour appliquer ce critère, il faut tenir compte de plusieurs facteurs, dont certains sont particulièrement utiles dans le cas qui nous occupe. Parmi ces facteurs, mentionnons le point de vue du peuple autochtone qui revendique le droit en question, la nature précise de la revendication, la question de savoir si le droit revendiqué revêt une importance capitale pour la collectivité autochtone qui le revendique et n’est pas simplement accessoire, la question de savoir si le droit revendiqué marque la continuité avec les coutumes qui existaient avant le contact avec les Européens, l’existence d’éléments de preuve propres au groupe autochtone qui, bien que n’étant

culture.¹⁹

16 Turning to the argument in this case, namely, that there is an historic right to control band membership and its incidents which flows from the nature of Aboriginal title, Canadian jurisprudence on Aboriginal title recognizes that an Aboriginal right “attaches to land occupied and used by aboriginal peoples as their traditional home prior to the assertion of sovereignty”.²⁰ Implicit in this concept, it was suggested, is an understanding of community and membership which necessarily entails the ability to control membership. It was argued that *Mabo v. Queensland [No. 2]*, an Australian High Court decision, makes this idea explicit by stating that, “so long as the people remain an identifiable community, the members of whom are identified by one another as members of that community living under its laws and customs, the communal native title survives to be enjoyed by the members according to the rights and interests to which they are respectively entitled under the traditionally based laws and customs, as currently acknowledged and observed”.²¹ A necessary corollary of the community’s ability to define its own membership, it was argued, is the ability to define the rights of participation of those members. It was also submitted that the idea of an identifiable community based on mutual recognition has consistently and continually been expressed in the Canadian legislative history of band regulation.²²

17 In order to assess the evidence to determine whether it leads to the recognition of an Aboriginal right under subsection 35(1), it is first necessary, as was discussed in *Van der Peet*, to “identify the nature of the right being claimed”.²³ In this case, the right being claimed for the Band is the right to

pas nécessairement concluants, sont suffisants pour démontrer l’existence du droit et, finalement, la question de savoir si le droit reflète le caractère distinctif de la culture autochtone¹⁹.

16 Si l’on passe à la thèse qui est soutenue en l’espèce, à savoir qu’il existe un droit historique de décider de l’appartenance aux effectifs de la bande et de ses avantages accessoires, et que ce droit découle de la nature du titre autochtone, la jurisprudence canadienne portant sur le titre autochtone reconnaît le fait que les droits ancestraux [TRADUCTION] «se rattachent au territoire que les peuples autochtones occupaient et utilisaient comme terres traditionnelles avant l’affirmation de la souveraineté»²⁰. Cette façon de voir supposerait implicitement une conception de la collectivité et de l’appartenance à la bande qui implique nécessairement la capacité de décider de l’appartenance aux effectifs de la bande. Cette idée aurait été formulée explicitement dans le jugement *Mabo v. Queensland [No. 2]*, dans lequel la Haute Cour de l’Australie a déclaré: [TRADUCTION] «à condition que le peuple demeure une collectivité identifiable, dont les membres se reconnaissent mutuellement comme appartenant à cette collectivité et comme étant régis par les lois et les coutumes de celle-ci, le titre autochtone commun demeure et les membres de la collectivité peuvent en jouir suivant les droits et les intérêts auxquels ils ont respectivement droit selon les lois et les coutumes traditionnelles, telles qu’elles sont actuellement reconnues et observées»²¹. Un corollaire nécessaire de la capacité de la collectivité de fixer les règles d’appartenance à ses effectifs serait son aptitude à définir les droits de participation des membres en question. L’idée de l’existence d’une collectivité identifiable fondée sur une reconnaissance mutuelle de ses membres aurait par ailleurs été exprimée de façon constante et continue dans l’histoire législative canadienne de la réglementation administrative des bandes²².

17 Pour pouvoir apprécier la preuve afin de déterminer si elle permet de reconnaître l’existence d’un droit ancestral garanti par le paragraphe 35(1), il faut d’abord, ainsi qu’il a été précisé dans l’arrêt *Van der Peet*, «déterminer la nature du droit revendiqué»²³. En l’espèce, le droit qui est revendiqué au nom de la

exclude non-resident members of the Band from democratic decision making. To succeed in establishing that this right is protected, the evidence must demonstrate that the right to exclude non-residents from voting is a practice, custom or tradition integral to the distinctive culture of the Band. One of the factors which the Court in *Van der Peet* used to determine whether a right satisfied the “integral to the distinctive culture test” was that “the existence of an aboriginal right . . . depend entirely on the practices, customs and traditions of the particular aboriginal community claiming the right” (emphasis added).²⁴ This requirement is justified on the logic that, although “aboriginal rights are constitutional rights . . . that does not negate the central fact that the interests aboriginal rights are intended to protect relate to the specific history of the group claiming the right. Aboriginal rights are not general and universal; their scope and content must be determined on a case-by-case basis”.²⁵

bande est le droit d'exclure des membres non-résidents du processus décisionnel démocratique. Pour réussir à établir que ce droit est protégé, il faut présenter des éléments de preuve qui démontrent que le droit de refuser le droit de vote aux non-résidents est une pratique, une coutume ou une tradition qui fait partie intégrante de la culture distinctive de la bande. Pour juger si un droit satisfaisait au «critère de la partie intégrante de la culture distinctive», la Cour suprême a notamment déclaré, dans l'arrêt *Van der Peet*, que «[l]'existence d'un droit ancestral dépend entièrement des coutumes, pratiques et traditions de la collectivité autochtone qui revendique le droit» (non souligné dans l'original)²⁴. Cette exigence se justifie logiquement par le fait que «même si les droits ancestraux sont des droits constitutionnels, cela n'enlève rien au fait capital que les intérêts que les droits ancestraux sont censés protéger se rapportent à l'histoire spécifique du groupe qui revendique le droit. Les droits ancestraux n'ont pas un caractère général et universel. Leur portée et leur contenu doivent être déterminés au cas par cas»²⁵.

18 The relationship which Aboriginal communities have historically enjoyed with the land is at the core of the recognition of Aboriginal title as well as Aboriginal rights. No evidence has been offered, however, to show how this relationship translates into a practice of excluding non-residents from voting which is integral to the Band and which existed prior to contact between Aboriginal and European societies. Prior to 1902, the Band was governed by a hereditary life chief.²⁶ As there was no electoral process in effect then, there could be no practice of applying a residency requirement to voters. Following this, elections were held fairly regularly pursuant to amendments to the *Indian Act*, but although there was a residency requirement in that scheme, for the convenience of non-resident members of the Band, polling stations were often located on the Garden River Reserve and at the Batchewana Village. Neither of these places was a reserve of the Band,²⁷ but substantial numbers of Band members lived there.

18 Le rapport que les collectivités autochtones ont traditionnellement entretenu avec la terre se situe au cœur de la reconnaissance du titre autochtone et des droits ancestraux. Aucun élément de preuve n'a cependant été présenté pour démontrer de quelle manière ce rapport se traduisait par une pratique consistant à refuser le droit de vote aux non-résidents, pratique qui ferait partie intégrante de la bande et qui aurait existé avant le contact entre la société autochtone et la société européenne. Avant 1902, la bande était gouvernée par un chef héréditaire nommé à vie²⁶. Comme aucun mécanisme électoral n'était prévu à l'époque, il ne pouvait exister de pratique consistant à assujettir les électeurs à un critère de résidence. Par la suite, des élections ont eu lieu assez régulièrement en conformité avec les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, mais même si celle-ci prévoyait un critère de résidence, on installait souvent des bureaux de scrutin dans la réserve de Garden River et au village de Batchewana pour la commodité des membres de la bande qui résidaient à l'extérieur de la réserve. Or, ni l'un ni l'autre de ces deux endroits n'était une réserve de la bande²⁷, mais un nombre important de membres de la bande y vivaient.

19 In 1951, *The Indian Act* was amended so that only Band members who were “ordinarily resident on the reserve” could vote in the elections.²⁸ Pursuant to an order in council, elections of the Band were governed by this section.²⁹ Despite this, there is evidence that, at election time, a polling station continued to be set up on the Garden River Reserve, where a number of Band members continued to reside. A letter written to the Regional Director of the Department of Indian Affairs³⁰ dated November 26, 1968 provides some insight into the electoral practices in operation in the Band at that time. It suggested that an order in council removing the Band from the electoral system and thus allowing it to revert to Band custom would better reflect the Band’s practice of allowing those non-residents who lived on the Garden River Reserve to vote.

20 In response to attempts to enforce the residency requirement by DIAND since approximately 1982, over one hundred Band members signed a petition requesting that the Department allow non-resident Band members to vote. The language of the petition is significant:

WE THE UNDERSIGNED MEMBERS OF THE BATCHEWANA BAND DO HEREBY PETITION THE FEDERAL DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS TO RESTORE TO THE BAND’S NON-RESIDENT MEMBERS THEIR RIGHTS TO PARTICIPATE AS FULL AND EQUAL MEMBERS OF THE BATCHEWANA BAND AS ELECTORS TO VOTE IN BAND ELECTIONS AS OUR MEMBERSHIP HAVE BEEN ACCUSTOMED SINCE THE SIGNING OF BAND TREATIES FROM THE YEAR 1850 TO APPROXIMATELY 1962-1964.³¹

The petition went on to state that “this band custom was terminated by the Department of Indian Affairs without the consent of the band’s membership”.³² DIAND responded to the petition by conceding that, “[b]efore 1951, it might have been the custom of the Band to let every Band member vote, regardless of

19 En 1951, la *Loi sur les Indiens* a été modifiée de façon à ne reconnaître la qualité pour voter aux élections qu’aux membres de la bande qui «réside[nt] ordinairement dans la réserve»²⁸. Aux termes d’un décret, les élections tenues au sein de la bande étaient régies par cet article²⁹. Malgré cela, suivant la preuve, lors des élections, on a continué à installer des bureaux de scrutin dans la réserve de Garden River, où un certain nombre de membres de la bande résidaient toujours. Une lettre écrite au directeur régional du ministère des Affaires indiennes le 26 novembre 1968³⁰, nous fournit certains éléments d’information au sujet du processus électoral qui était suivi au sein de la bande à l’époque. On y laisse entendre qu’un décret soustrayant la bande au régime électoral en vigueur et lui permettant de revenir à la coutume de la bande correspondrait mieux à la pratique de la bande de permettre aux non-résidents vivant dans la réserve de Garden River de voter.

20 En réponse aux mesures prises depuis environ 1982 par le Ministère pour faire respecter rigoureusement le critère de résidence, plus d’une centaine de membres de la bande ont signé une pétition pour demander au Ministère de permettre aux non-résidents de voter. Le texte de cette pétition est éloquent:

[TRADUCTION] NOUS, LES MEMBRES SOUSSIGNÉS DE LA BANDE DE BATCHEWANA, IMPLORONS PAR LA PRÉSENTE LE MINISTÈRE FÉDÉRAL DES AFFAIRES INDIENNES DE RÉTABLIR LE DROIT DE VOTE DES MEMBRES NON-RÉSIDENTS DE LA BANDE AFIN DE LEUR PERMETTRE DE PARTICIPER AUX ÉLECTIONS TENUES AU SEIN DE LA BANDE À TITRE DE MEMBRES ÉGAUX À PART ENTIÈRE DE LA BANDE DE BATCHEWANA CONFORMÉMENT AUX COUTUMES SUIVIES PAR LES MEMBRES DE LA BANDE DEPUIS LA SIGNATURE DES TRAITÉS CONCLUS PAR LA BANDE ENTRE 1850 ET LES ANNÉES 1962-1964 APPROXIMATIVEMENT³¹.

La pétition précisait également que [TRADUCTION] «le ministère des Affaires indiennes a aboli cette coutume de la bande sans le consentement des effectifs de la bande»³². Le Ministère a répondu à la pétition en reconnaissant le fait que [TRADUCTION] «avant 1951, il se peut que la coutume de la bande

their residence. However, since the Band holds its election under the elective provisions of the *Indian Act*, residency on reserves is one of the requirements set in section 77 of that Act³³. The debate over the residency requirement was, therefore, not resolved then and it continues to this day.

ait été de permettre à tous les membres de la bande de voter, indépendamment de leur lieu de résidence. Toutefois, comme la bande tient ses élections sous le régime des dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui concernent la tenue de scrutin, la résidence dans la réserve est une des conditions prévues à l'article 77 de la Loi³³. Le débat sur le critère de résidence n'a donc pas été vidé à l'époque et perdure jusqu'à nos jours.

21 In our view, on the basis of the facts as agreed by the parties, there is not enough evidence to establish that the exclusion of non-resident members from voting is an Aboriginal right which ought to be given protection under subsection 35(1). Rather, the evidence demonstrates that, prior to 1902, there was no electoral system in place for the selection of a band chief to which a residency requirement could be directed. Furthermore, this evidence also fails to satisfy the requirement that the right claimed must be shown to have existed prior to contact with European societies. *Van der Peet* specifies that "the time period that a court should consider in identifying whether the right claimed meets the standard of being integral to the aboriginal community claiming the right is the period prior to contact between aboriginal and European societies"³⁴. Without evidence of the existence of the practice prior to contact, the right to subsection 35(1) protection, which gives recognition to the prior occupancy of lands by Aboriginal peoples, is not established. Consistent with the "case-by-case" approach which Lamer C.J. has endorsed in *Van der Peet*, however, it is not our intention to suggest that such a right may not be established by other Aboriginal groups, if the evidence of their particular practices and history warrant it.

21 À notre avis, d'après les faits sur lesquels les parties s'entendent, il n'y pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir que l'inhabilité à voter qui frappe les membres non-résidents constitue un droit ancestral qui devrait être protégé en vertu du paragraphe 35(1). Il ressort plutôt de la preuve qu'avant 1902, le choix du chef de la bande n'était pas régi par un mécanisme électoral qui prévoyait un critère de résidence. Qui plus est, la preuve ne satisfait pas à la condition suivant laquelle il faut démontrer que le droit revendiqué existait avant le contact avec les sociétés européennes. Dans l'arrêt *Van der Peet*, la Cour suprême précise bien que «[l]a période que doit prendre en considération le tribunal pour décider si le droit revendiqué satisfait au critère de la partie intégrante de la culture distincte de la collectivité autochtone qui revendique le droit en cause est la période qui a précédé le contact entre les sociétés autochtones et européennes»³⁴. Faute de preuve quant à l'existence de la pratique suivie avant le contact avec les Européens, l'existence du droit à la protection du paragraphe 35(1), lequel reconnaît l'occupation antérieure du territoire par les peuples autochtones, n'est pas établie. Toutefois, conformément à la méthode du «cas par cas» que le juge en chef Lamer a fait sienne dans l'arrêt *Van der Peet*, nous ne voulons pas laisser entendre que d'autres groupes autochtones ne pourraient pas établir qu'ils possèdent un tel droit, si la preuve relative à leurs pratiques et à leur histoire particulières le justifiait.

22 A contradictory subsection 35(1) claim was raised by the intervenor Council of Aboriginal Peoples, which argued that the right of all Band members to participate in the Band's governance ought not to be denied, but rather to be protected as an Aboriginal right under subsection 35(1) of the *Constitution Act*,

22 Le Congrès des peuples autochtones intervenant soulève un moyen contradictoire qu'il tire du paragraphe 35(1). Il soutient que l'on ne devrait pas frustrer l'ensemble des membres de la bande de leur droit de participer au gouvernement de la bande, mais que ce droit devrait plutôt être protégé en tant

1982. No evidence was led, however, to establish the existence of this right prior to contact with European communities in relation to the Band. Instead, the focus of the CAP's submissions was on the standard to be applied in determining whether the infringement of this right by subsection 77(1) could be justified by the *Sparrow* test. Without first establishing the existence of the Aboriginal right according to the test set out in *Van der Peet*, however, the claimant cannot proceed to the second and third steps of the *Sparrow* test, namely, infringement of the right and justification of the infringement.

Section 25 of the Charter

23 It was also argued on appeal that section 25 of the Charter ought to protect the residency requirement reflected in subsection 77(1) of the *Indian Act* against the application of the equality guarantee. Section 25 states:

25. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights and freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including

(a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation Order of October 7, 1763; and

(b) any rights or freedoms that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

24 The function of section 25 is different from that of subsection 35(1) because it is not independently enforceable. Rather, its role is to act "as a shield which protects aboriginal, treaty and other rights from being adversely affected by other Charter rights".³⁵ If the right to limit voting to on-reserve members of the Band were recognized as an Aboriginal right under subsection 35(1), then section 25 would operate to ensure that the right was not weakened by the operation of subsection 15(1).³⁶ We have found, however, that such a right was not established.

que droit ancestral garanti par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Aucun élément de preuve n'a toutefois été présenté pour établir que ce droit existait avant le contact avec les sociétés européennes dans le cas de la bande. Le Congrès a plutôt fait porter l'essentiel de sa thèse sur la norme à appliquer pour déterminer si la violation de ce droit par le paragraphe 77(1) pouvait se justifier par application du critère posé dans l'arrêt *Sparrow*. Faute d'établir d'abord l'existence d'un droit ancestral conformément au critère posé dans l'arrêt *Van der Peet*, celui qui revendique le droit ne peut passer aux deuxième et troisième volets du critère de l'arrêt *Sparrow*, à savoir la violation du droit en question et la justification de cette violation.

Article 25 de la Charte

23 On a également soutenu lors du présent appel que l'article 25 de la Charte devait protéger le critère de résidence contenu au paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* contre l'application de la garantie d'égalité. L'article 25 porte:

25. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés—ancestraux, issus de traités ou autres—des peuples autochtones du Canada, notamment:

a) aux droits et libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits ou libertés existants issus d'accords sur les revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

24 L'article 25 joue un rôle différent de celui du paragraphe 35(1) parce qu'il ne peut être appliqué de façon indépendante. Il joue plutôt le rôle d'un [TRANSDUCTION] «mécanisme de protection qui fait en sorte que les autres droits garantis par la Charte ne portent pas atteinte aux droits—ancestraux, issus de traités ou autres—des peuples autochtones»³⁵. Si le droit de limiter le droit de vote aux seuls membres de la bande qui vivent dans une réserve était reconnu comme un droit ancestral au sens du paragraphe 35(1), l'article 25 aurait pour effet de garantir que ce droit n'est pas affaibli par application du paragraphe 15(1)³⁶. Nous en sommes toutefois arrivés à la

25 It has been suggested, nevertheless, that the ability to impose a residency requirement on voting in band elections might be considered to be one of the “other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada” as referred to in section 25 and that it is a right entitled to its protection in any event. While some academic commentary suggests that section 25 should be invoked where legislation such as the *Indian Act* has attempted to accommodate Aboriginal difference,³⁷ we are not persuaded that the residency requirement, as imposed by the *Indian Act*, is a candidate for such protection. The purpose of section 25 is to protect those rights which belong to Aboriginal peoples as Aboriginal peoples. As our subsection 35(1) analysis of the residency requirement reveals there is insufficient evidence on this appeal to establish that the exclusion of non-resident Band members from decision making reflects the distinctive Aboriginal culture of the Band. Although the central thrust of the *Indian Act* is to accommodate and affirm Aboriginal difference, not all of its provisions are aimed at achieving this purpose. One commentator suggests that “[t]he protection afforded to Aboriginal rights by s. 25 may be particularly important to traditional forms of Aboriginal government which do not necessarily fall into the current western understanding of ‘democratic’. Some traditional forms of Aboriginal government rely on hereditary chiefs or government based upon consensus, not necessarily relying upon democratic elections for legitimacy”.³⁸ Some *Indian Act* provisions enacted to assist in the accommodation and implementation of such objectives may well be suitable for section 25 protection. Here, however, the *Indian Act* has imposed a system of democratic election. This system is not aimed at protecting and affirming Aboriginal difference. Furthermore, despite the eloquent plea of Ms. Twinn, counsel for LSLIRC, the evidence adduced on this appeal has not established that a residency requirement in democratic elections is integral to the maintenance of a distinctive form of Aboriginal government.

conclusion que l’existence d’un tel droit n’avait pas été établie.

25 Il a néanmoins été affirmé que la capacité d’assujettir le droit de voter aux élections tenues au sein des bandes à un critère de résidence pourrait être considérée comme un des autres «droits ou libertés . . . des peuples autochtones du Canada» qui sont visés à l’article 25 et qu’il s’agit d’un droit qui devrait bénéficier de la protection de l’article 25 en tout état de cause. Bien que certains auteurs laissent entendre que l’article 25 devrait être invoqué lorsqu’une loi comme la *Loi sur les Indiens* essaie de tenir compte de la différence autochtone³⁷, nous ne sommes pas persuadés que le critère de résidence prévu par la *Loi sur les Indiens* puisse bénéficier de cette protection. L’article 25 a pour objet de protéger les droits qui appartiennent aux peuples autochtones en tant que peuples autochtones. Ainsi que notre analyse du critère de résidence prévu au paragraphe 35(1) le révèle, on n’a pas présenté suffisamment d’éléments de preuve dans le présent appel pour établir que l’exclusion des membres non-résidents de la bande du processus de prise de décisions reflète le caractère distinctif de la culture autochtone de la bande. Bien que l’objet essentiel de la *Loi sur les Indiens* soit de tenir compte de la spécificité des peuples autochtones et d’affirmer cette spécificité, ce ne sont pas toutes les dispositions de cette loi qui visent à atteindre cet objectif. Un auteur fait remarquer que [TRADUCTION] «la protection que l’article 25 accorde aux droits ancestraux peut être particulièrement importante en ce qui concerne les formes traditionnelles de gouvernement autochtone qui ne répondent pas nécessairement à la définition occidentale actuelle de la “démocratie”. La légitimité de certaines formes traditionnelles de gouvernements autochtones repose sur la présence de chefs héréditaires ou de gouvernements fondés sur le consensus, et non pas nécessairement sur la tenue d’élections démocratiques»³⁸. Il se peut fort bien que certaines des dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui ont été édictées pour faciliter la prise en compte et la réalisation de ces objectifs se prêtent à la protection prévue à l’article 25. Toutefois, en l’espèce, la *Loi sur les Indiens* impose un système d’élections démocratiques. Ce système ne vise pas à protéger et à

affirmer la spécificité autochtone. Qui plus est, malgré le plaidoyer éloquent de M^e Twinn, l'avocate du conseil régional, la preuve qui a été produite dans le cadre du présent appel ne démontre pas que le critère de résidence auquel la tenue d'élections démocratiques est assujettie fait partie intégrante du maintien d'une forme distinctive de gouvernement autochtone.

26 As a result, in our view, the evidence in this case cannot support the conclusion that the right to exclude off-reserve people is one of the "other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada" to which section 25 should be applied.

Subsection 15(1) analysis

27 The next issue to be dealt with is whether, on the facts of this case, subsection 15(1) has been violated by denying the vote in Band elections and other matters of Band governance to non-resident members of the Band. The subsection 15(1) test to be followed is that which was originally articulated in *Andrews v. Law Society of British Columbia* by Mr. Justice McIntyre and summarized by Lamer C.J. in *R. v. Swain*.³⁹

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others, based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in "discrimination". This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant's s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits with the overall purpose of s.

En conséquence, nous sommes d'avis que les éléments de preuve présentés en l'espèce ne sauraient appuyer la conclusion que le droit d'exclure des personnes qui ne résident pas dans une réserve constitue l'un des «droits ou libertés . . . des peuples autochtones du Canada» auxquels l'article 25 devrait s'appliquer.

Analyse fondée sur le paragraphe 15(1)

La question suivante à examiner est celle de savoir si, eu égard aux faits de la présente affaire, on a contrevenu au paragraphe 15(1) en privant les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve du droit de voter aux élections tenues au sein de la bande et de se prononcer sur les autres questions relatives au gouvernement de la bande. Le critère du paragraphe 15(1) à suivre est celui qui a été originalement posé dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* par le juge McIntyre et qui a été résumé par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Swain*.³⁹

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une distinction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement différent a eu pour effet d'imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres. De plus, pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s'assurer que la plainte corres-

15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society.

The test is a two-step exercise:⁴⁰ first, the person asserting the right must show a comparative denial of “equal protection” or “equal benefit” of the law. Second, this denial must be made on a discriminatory basis. In order to satisfy this second step, “the claimant must show that the denial rests on one of the grounds enumerated in s. 15(1) or an analogous ground and that the unequal treatment is based on the stereotypical application of presumed group or personal characteristics”.⁴¹ Where each of these two steps is satisfied, a violation of subsection 15(1) will be established and the onus will then shift to the party who supports the law to show that it is a limit which is “demonstrably justified in a free and democratic society” under section 1 of the Charter.

(a) Denial of a benefit

28 Subsection 15(1) does not apply unless it can be demonstrated that a benefit has been denied to the claimant. In assessing whether a benefit had been denied in this case, the Trial Judge held that “the denial of the vote in band council elections, or for other purposes such as the approval of the surrender of any interest in the reserve, has a significant negative impact on those not ordinarily resident on the reserve”.⁴² We agree with this finding. Where a democratic process of decision making is adopted, the right to vote is fundamental.⁴³ It legitimizes government by representation. The essential feature of a democratic system, including the one governing the Band, does not flow from the ability to secure a particular political result, but rather from the ability to participate in the process of decision making. In recognition of the importance of this right, section 3 of the Charter guarantees the right to vote in provincial and federal elections for all Canadian citizens.⁴⁴

pond à l’objectif général de l’art. 15, c’est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne.

Le critère comporte deux étapes⁴⁰: premièrement, la personne qui fait valoir le droit en question doit démontrer qu’il y a eu négation de son droit à la «même protection» ou au «même bénéfice» de la loi qu’une autre personne. Deuxièmement, le demandeur doit démontrer que cette négation constitue une discrimination. À cette seconde étape, pour établir qu’il y a eu discrimination, «le demandeur doit prouver que la négation repose sur l’un des motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue et que le traitement inégal et fondé sur l’application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe»⁴¹. Si le demandeur réussit à franchir ces deux étapes, la violation du paragraphe 15(1) est établie et il y a alors déplacement de la charge de la preuve sur la partie qui défend la validité de la loi, qui doit alors établir qu’il s’agit d’une limite dont «la justification [peut] se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique» au sens de l’article premier de la Charte.

a) Négation d’un bénéfice

28 Le paragraphe 15(1) ne s’applique que si l’on peut démontrer qu’un bénéfice a été nié au demandeur. Pour déterminer si un bénéfice avait été nié en l’espèce, le juge de première instance a statué que «le refus d’accorder le droit de vote aux élections au conseil de bande ou à des fins telle que l’approbation de la cession d’un intérêt dans la réserve a des répercussions négatives importantes sur ceux qui ne résident pas ordinairement sur la réserve»⁴². Nous souscrivons à cette conclusion. Lorsqu’un processus décisionnel démocratique est adopté, le droit de vote est un droit fondamental⁴³. Le droit de suffrage légitime le régime représentatif. La caractéristique essentielle de tout système démocratique, y compris celui qui régit la bande, n’est pas l’aptitude à obtenir un résultat politique déterminé, mais plutôt la capacité de participer au processus décisionnel. Reconnaissant l’importance de ce droit, l’article 3 de la Charte garantit à tout citoyen canadien le droit de

When the right to vote is denied to certain members of a community for whom a governing body acts, they lose the benefit of the participation which legitimizes their representative democracy. Since the election of the Band Council for the Band is, under the *Indian Act*, done by a democratic electoral process, it is clear that non-resident Band members have been denied a significant benefit.

voter aux élections législatives fédérales ou provinciales⁴⁴. Lorsque le droit de vote est refusé à certains membres de la collectivité pour laquelle l'organe gouvernemental agit, les membres de cette collectivité perdent le bénéfice de la participation qui légitime leur régime de démocratie représentative. Étant donné que les élections au conseil de la bande sont, suivant la *Loi sur les Indiens*, régies par un processus électoral démocratique, il est évident que les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve se voient ainsi frustrés d'un bénéfice important.

29 In order to better understand the extent to which non-resident members of the Band have been denied a voice in the operation and governance of the Band, it is useful to consider, as the Trial Judge did, the effect of subsection 77(1) on other sections of the *Indian Act*. Beginning with the effect of the voting restriction on the ability of non-resident Band members to participate in the disposition of lands, subsection 39(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 3] provides that "reserve lands may not be surrendered to Her Majesty (which would normally happen in the process of lands being leased or sold by the Crown to others) unless such surrender . . . are approved by 'a majority of the electors' of the band at a meeting or in a referendum".⁴⁵ The Trial Judge explained that the impact of subsection 77(1) on subsection 39(1) is such that "the 'electors' who can approve a disposition of reserve lands do not include those members of the band living off the reserve even though the land is held for the use and benefit of all members of the band".⁴⁶ Moreover, pursuant to subsection 64(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 10], the Minister, with the council of a band, may, among other things, authorize the per capita distribution of money derived from the sale of surrendered land and the expenditure of capital money on housing projects to individual members of the Band. Again, those members who do not live on the reserve will be unable to assist in selecting the Band Council who advise the Minister on such decisions.

Pour mieux comprendre la mesure dans laquelle les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve se sont vus refuser le droit de participer à la gestion et au gouvernement de la bande, il est utile d'examiner, comme le juge de première instance l'a fait, l'effet du paragraphe 77(1) sur d'autres articles de la *Loi sur les Indiens*. Pour ce qui est d'abord des incidences de la limite apportée au droit de vote sur la capacité des membres non-résidents de la bande de participer aux décisions concernant l'aliénation des terres, rappelons que le paragraphe 39(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 3] prévoit que «des terres de réserve ne peuvent être cédées à Sa Majesté (ce qui se produirait normalement en cas de location ou de vente de terres par la Couronne à des tiers) à moins que cette cession . . . soit approuvée par "une majorité des électeurs" de la bande à une assemblée ou par référendum»⁴⁵. Le juge de première instance a expliqué que les incidences du paragraphe 77(1) sur le paragraphe 39(1) étaient telles que «les "électeurs" pouvant approuver l'aliénation des terres de réserve ne comprennent pas les membres de la bande vivant à l'extérieur de la réserve, même si les terres sont détenues à l'usage et au profit de tous les membres de la bande»⁴⁶. En outre, en vertu du paragraphe 64(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 10], le ministre peut notamment, avec le consentement du conseil d'une bande, autoriser la distribution *per capita* de l'argent provenant de la vente de terres cédées et la dépense de sommes d'argent pour construire des maisons destinées à des membres de la bande. Là encore, les membres de la bande qui ne résident pas dans la réserve ne peuvent participer au

choix des membres du conseil de la bande qui conseillent le ministre relativement à ces décisions.

30 Further, under the heading “Management of Indian Moneys” within the *Indian Act*, subsection 61(1) provides that “Indian moneys shall be expended only for the benefit of the Indians or bands for whose use and benefit in common the moneys are received or held, and subject to this Act and to the terms of any treaty or surrender, the Governor in Council may determine whether any purpose for which Indian moneys are used or are to be used is for the use and benefit of the band”. Subsection 66(1) states that, “[w]ith the consent of the council of a band, the Minister may authorize and direct the expenditure of revenue moneys for any purpose that in the opinion of the Minister will promote the general progress and welfare of the band or any member of the band” [underlining added]. Again, the Band Council is entrusted with making decisions regarding revenue money which affect all members of the Band, whether or not they are entitled to participate in the selection of that Council. The “net result” of these provisions, as was recognized by the Trial Judge, is that some expenditures of Indian moneys authorized by the Minister upon the consent of the elected Band Council will “directly affect” members who were not permitted to participate in the election of Band Council.⁴⁷

De plus, sous la rubrique «Administration de l’argent des Indiens», le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les Indiens* prévoit que «[l]’argent des Indiens ne peut être dépensé qu’au bénéfice des Indiens ou des bandes à l’usage et au profit communs desquels il est reçu ou détenu, et, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des clauses de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles l’argent des Indiens est employé ou doit l’être, est à l’usage et au profit de la bande». Le paragraphe 66(1) dispose, quant à lui, qu’«[a]vec le consentement du conseil d’une bande, le ministre peut autoriser et ordonner la dépense de sommes d’argent du compte de revenu à toute fin qui, d’après lui, favorisera le progrès général et le bien-être de la bande ou d’un de ses membres» [soulignement ajouté]. Là encore, le conseil de la bande se voit confier la tâche de prendre des décisions en ce qui concerne la dépense de sommes d’argent du compte de revenu qui ont une incidence sur tous les membres de la bande, qu’ils aient ou non le droit de participer au choix des membres de ce conseil. Le «résultat net» de ces dispositions est, comme le juge de première instance l’a reconnu, que, dans certains cas, la dépense de sommes d’argent des Indiens autorisée par le ministre avec le consentement du conseil de bande élu «touche directement» des membres de la bande qui ne sont pas habilités à participer aux élections au conseil de la bande⁴⁷.

31 In addition, a band council is entrusted with a number of by-law-making powers under subsection 81(1) [as am. *idem*, s. 15] of the *Indian Act*. This subsection allows the council of a band to make by-laws regarding the reserve. These powers include: the regulation of traffic; construction and local works; zoning; survey and allotment of reserve lands among members of the band; control over sport and amusement and preservation of fish and game on the reserve.⁴⁸ They also include: health on the reserve; the observance of law and order; the prevention of disorderly conduct and nuisances; the removal and punishment of trespassers or persons using the

Par ailleurs, le paragraphe 81(1) [mod., *idem*, art. 15] de la *Loi sur les Indiens* confère au conseil de bande le pouvoir de prendre des règlements administratifs à plusieurs fins. Ce paragraphe permet au conseil de bande de prendre des règlements qui touchent la réserve. Parmi ces fins, mentionnons la réglementation de la circulation, la réglementation de la construction et des ouvrages locaux, le zonage, l’arpentage des terres de la réserve et leur répartition entre les membres de la bande, la réglementation ou l’interdiction de sports ou autres amusements et la conservation du poisson et du gibier dans la réserve⁴⁸. Elles comprennent également la santé dans la

reserve for prohibited purposes; the residence of band members; the rights of spouses and children who reside with members of the band on the reserve with respect to any of the areas in which the band may make by-laws and any ancillary matters arising out of these by-law-making powers.⁴⁹ Finally, the band council has the power to impose a fine of up to one thousand dollars or imprisonment for up to thirty days for violation of any by-laws made under this section. Although it was found by the Trial Judge that by-law-making powers do not impact on off-reserve members directly, many powers under subsection 81(1), if exercised, could have a significant and direct impact on the lives of both resident and non-resident band members. The intervenor Native Women's Association of Canada argued that through subsection 81(1) the band councils have the power to affect the conditions of reserve life for women and their children with respect to safety, health care, education and housing issues which can play a pivotal role in their ability and desire to live on the reserve. As such, it is important for women who currently live off the reserve to be able to participate in the selection of the band council, which has the power to influence whether the reserve will be a safe environment in which they can live without fear.

réserve, l'observation de la loi et le maintien de l'ordre, la répression de l'inconduite et des incommodités, l'expulsion et la punition des personnes qui pénètrent sans droit ni autorisation dans la réserve ou la fréquentent pour des fins interdites, la résidence des membres de la bande, le droit des conjoints ou des enfants qui résident avec des membres de la bande dans une réserve pour toute matière au sujet de laquelle le conseil peut établir des règlements administratifs et, finalement, toute question qui découle de l'exercice des pouvoirs prévus par les pouvoirs de réglementation en question⁴⁹. Finalement, le conseil de la bande a le pouvoir d'infliger une amende maximale de mille dollars ou une peine d'emprisonnement de trente jours en cas de violation d'un des règlements administratifs pris en application de cet article. Bien que le juge de première instance ait conclu que les pouvoirs de réglementation n'avaient pas d'incidences directes sur les membres de la bande qui résident à l'extérieur de la réserve, bon nombre des pouvoirs prévus au paragraphe 81(1), s'ils étaient exercés, pourraient avoir des répercussions importantes et directes tant sur la vie des résidents que sur celle des non-résidents qui sont membres de la bande. La Native Women's Association of Canada intervenante affirme que, par le biais du paragraphe 81(1), les conseils de bande ont le pouvoir d'influencer les conditions de vie sur la réserve des femmes et de leurs enfants sur le plan de la sécurité, des soins de santé, de l'éducation et du logement et que ces aspects qui peuvent jouer un rôle déterminant en ce qui concerne leur capacité et leur désir de vivre dans la réserve. Il est important pour les femmes qui vivent présentement à l'extérieur de la réserve d'être en mesure de participer au choix des membres du conseil de la bande de qui dépend en grande partie la question de savoir si la réserve sera un milieu sûr où elles peuvent vivre sans peur.

32 This review of the functions of the band council in relation to all of its members demonstrates that, by prohibiting non-resident band members from participating in the selection of band council, and by denying them any participation as electors of the band, subsection 77(1) denies to non-reserve members a significant benefit of the law.

Il ressort de cet examen des fonctions que joue le conseil de la bande à l'égard de l'ensemble de ses membres qu'en empêchant les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve de participer au choix de la composition de la bande et en leur refusant toute participation à titre d'électeurs de la bande, le paragraphe 77(1) frustre les membres de la

33 Recognizing that not all denials of benefits are discriminatory, however, we will now turn to an analysis of whether “the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others”.⁵⁰

(b) Is the denial discriminatory?

(i) is non-residency on a reserve an analogous ground?

Whether or not a particular distinction is discriminatory within the meaning of subsection 15(1) is, in large part, now answered by the “enumerated and analogous grounds” approach. This approach has been explained by the Supreme Court, in *Andrews*, where McIntyre J. described how the analogous grounds analysis fits within the larger analysis of discrimination.⁵¹

The . . . “enumerated and analogous grounds” approach most closely accords with the purposes of s. 15 and the definition of discrimination outlined above and leaves the questions of justification to s. 1. However, in assessing whether a complainant’s rights have been infringed under s. 15(1), it is not enough to focus only on the alleged ground of discrimination and decide whether or not it is an enumerated or analogous ground. The effect of the impugned distinction or classification on the complainant must be considered.

This passage alludes to a distinction between the analogous ground at issue and the group claiming the protection of that ground. The importance of this distinction was further developed in *Schachtschneider v. Canada*.⁵² In that case, it was explained that:

Both the ground of discrimination and the group discriminated against are important under subsection 15(1). It is necessary to identify the ground of discrimination in order to determine whether the claim fits within the ambit of subsection 15(1). It is also necessary to consider the group claiming discrimination since the historical, social

bande qui ne résident pas dans une réserve d’un bénéfice important de la loi.

33 Reconnaisant toutefois le fait que ce ne sont pas toutes les négations de bénéfice qui sont discriminatoires, nous passons maintenant à l’analyse de la question de savoir si «le traitement différent a pour effet d’imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres»⁵⁰.

b) La négation est-elle discriminatoire?

(i) la non-résidence dans une réserve constitue-t-elle un motif analogue?

L’analyse des «motifs énumérés et analogues» permet maintenant de répondre en grande partie à la question de savoir si une distinction déterminée est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1). Cette méthode a été exposée par la Cour suprême, dans l’arrêt *Andrews*, dans lequel le juge McIntyre a expliqué de quelle manière l’analyse relative aux motifs analogues s’inscrit dans le cadre plus large de l’analyse de la discrimination⁵¹:

Le . . . point de vue . . . des «motifs énumérés et analogues» correspond davantage aux fins de l’art. 15 et à la définition de la discrimination exposée auparavant et renvoie à l’article premier les questions de justification. Cependant, pour vérifier s’il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, il ne suffit pas de se concentrer uniquement sur le motif allégué de discrimination et de décider s’il s’agit d’un motif énuméré ou analogue. L’examen doit également porter sur l’effet de la distinction ou de la classification attaquée sur le plaignant.

Dans ce passage, la Cour suprême fait allusion à la distinction qui existe entre le motif analogue en litige et le groupe qui revendique la protection de ce motif. L’importance de cette distinction a été analysée plus en détail dans l’arrêt *Schachtschneider c. Canada*⁵²:

Tant le motif de discrimination que le groupe contre lequel s’exerce la discrimination sont importants au regard du paragraphe 15(1). Il importe de déterminer le motif de discrimination pour savoir si la prétention tombe sous le coup du paragraphe 15(1). Il est également nécessaire de prendre en considération le groupe qui dit être victime de

and political circumstances of that group influences the determination about whether an adverse distinction is discriminatory.⁵³

In this case, although the analogous ground is the place of residence of Indian band members, the group which, it is alleged, requires the protection of section 15 is comprised of all those Band members living off the reserves.

discrimination car les circonstances historiques, sociales et politiques de ce dernier ont une incidence sur la question de savoir si une distinction défavorable est discriminatoire ou non⁵³.

En l'espèce, bien que le motif analogue soit le lieu de résidence des membres de la bande indienne, le groupe qui, selon ce qu'on affirme, a besoin de la protection de l'article 15, est constitué de tous les membres de la bande qui vivent à l'extérieur des réserves.

34 Wilson J. further clarified the approach to be taken in the identification of analogous grounds when she wrote that "this is a determination which is not to be made only in the context of the law which is subject to challenge but rather in the context of the place of the group in the entire social, political and legal fabric of our society".⁵⁴ Most recently, McLachlin J. explained that the enumerated and analogous grounds are able to "serve as ready indicators of discrimination because distinctions made on these grounds are typically stereotypical, being based on presumed rather than actual characteristics".⁵⁵ Further, McLachlin J. wrote that, although the jurisprudence has traditionally relied on the presence of historical disadvantage, characterization of the group as a discrete and insular minority, distinction on the basis of a personal characteristic, immutability of the characteristic and comparison to the enumerated grounds as prerequisites to finding an analogous ground, these factors should not become elements of a rigid formula. Instead, she reasoned that criteria such as immutability "may be valid indicators in the inclusionary sense that their presence may signal an analogous ground. But the converse proposition—that any or all of them must be present to find an analogous ground—is invalid."⁵⁶ Instead, subsection 15(1) analysis should be driven by a recognition of what lies at the root of the equality guarantee, namely, whether the basis of distinction may serve to deny the essential human dignity of the Charter claimant.⁵⁷ The approach now used, therefore, is a flexible and open one. Indeed it might now be said that the categories of analogous grounds, like the categories of negligence,⁵⁸ are never closed.

Le juge Wilson a précisé davantage la méthode à suivre pour déceler la présence de motifs analogues lorsqu'elle a écrit qu'«il s'agit là d'une conclusion qui ne peut pas être tirée seulement dans le contexte de la loi qui est contestée mais plutôt en fonction de la place occupée par le groupe dans les contextes social, politique et juridique de notre société»⁵⁴. Plus récemment, le juge McLachlin a expliqué que les motifs énumérés et les motifs analogues peuvent servir d'«indices de discrimination facilement décelables parce que les distinctions fondées sur ces motifs sont habituellement stéréotypées, reposant sur des caractéristiques présumées plutôt que réelles»⁵⁵. Le juge McLachlin a également écrit que, même si, pour conclure à l'existence d'un motif analogue, les tribunaux se fondaient traditionnellement sur certains indices—existence d'un désavantage historique, caractérisation du groupe visé comme minorité discrète et isolée, fait que la distinction soit fondée sur une caractéristique personnelle, immuabilité de la caractéristique et comparaison avec les motifs énumérés —, ces facteurs ne devaient pas devenir des éléments d'une formule rigide. Elle a plutôt estimé que les critères comme l'immutabilité «peuvent être des indices valides au sens où leur présence peut constituer un signe de l'existence d'un motif analogue. Cependant, n'est pas valide la proposition contraire—selon laquelle un ou l'ensemble de ces éléments doivent être présents si l'on veut conclure à l'existence d'un motif analogue»⁵⁶. L'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) devrait plutôt être fondée sur la reconnaissance de la raison d'être de la garantie d'égalité, en l'occurrence la question de savoir si le motif de distinction peut avoir pour effet de porter atteinte à la dignité humaine fondamentale de la personne qui invoque la Charte⁵⁷. La méthode qui est

maintenant suivie est donc souple et non limitative. De fait, on pourrait désormais affirmer que les catégories de motifs analogues, comme les catégories relatives à la négligence⁵⁸, ne sont jamais limitatives.

35 The Trial Judge held that non-resident members of the Band could be generally characterized as “forming a group which historically has suffered disadvantage because of their inability to move onto the reserves”.⁵⁹ In support of this conclusion, he relied on two historical features which were relevant to the situation of off-reserve members of the Band. First, the Trial Judge found that a shortage of adequate land existed following the surrender of 1850 pursuant to the Robinson-Huron Treaty. This shortage resulted in the inability of many Band members to move on to the reserves despite their wish to do so. The Trial Judge concluded this on the basis that, in the years following the creation of the Rankin Reserve, and with the aid of a “vigorous housing programme”, the “proportion of Band members living on reserves had more than doubled from approximately 34% to 69%”.⁶⁰ Second, he cited the impact of Bill C-31 as a further contributing factor to the characterization of non-resident band members as a group in need of protection. The sudden increase in band membership brought about by Bill C-31 created a situation in which the majority of band members were living off the reserves of the band. The Trial Judge viewed this situation in the context of the reason why Bill C-31 was implemented. He observed that the new members added pursuant to Bill C-31 were predominantly women, and the children of those women, who had lost their Indian status as a result of marriage to a non-Indian, pursuant to paragraph 12(1)(b) of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6], which was repealed, as noted by the Trial Judge, the day section 15 of the Charter came into force.⁶¹ Bill C-31 also reinstated those who, by their own choice or the choice of their parents, were “enfranchised” as Canadian citizens pursuant to paragraph 12(1)(a). Enfranchisement resulted in the loss of their Indian status. As a result, the Trial Judge found that Bill C-31 band members “were historically denied membership in their band (and thus the right to live on a reserve) because of sex or race, their mother having

35 Le juge de première instance a estimé qu’il était possible de caractériser les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve comme «formant, de façon générale, un groupe qui a été historiquement défavorisé du fait de son incapacité à s’établir dans les réserves»⁵⁹. À l’appui de cette conclusion, le juge s’est fondé sur deux traits historiques propres à la situation des membre de la bande résidant à l’extérieur des réserves. Tout d’abord, le juge a conclu que la cession de territoire effectuée en 1850 aux termes du Traité Robinson-Huron avait entraîné une pénurie de terres adéquates. Cette pénurie a eu pour effet d’empêcher bon nombre des membres de la bande de s’installer dans les réserves malgré le fait qu’ils souhaitaient le faire. Pour en arriver à cette conclusion, le juge de première instance s’est fondé sur le fait que, dans les années qui ont suivi la création de la réserve de Rankin et grâce à un «programme énergique de logement», «la proportion de membres vivant dans les réserves a plus que doublé, passant de quelque 34 à 69 %»⁶⁰. En second lieu, il s’est dit d’avis que le projet de loi C-31 était un autre facteur qui permettait de qualifier les membres de la bande qui ne résidaient pas dans les réserves de groupe qui avait besoin de protection. L’augmentation soudaine du nombre de membres de la bande provoquée par l’adoption du projet de loi C-31 a créé une situation dans laquelle la majorité des membres de la bande vivaient à l’extérieur des réserves de la bande. Le juge de première instance a examiné cette situation dans le contexte de la raison pour laquelle le projet de loi C-31 avait été adopté. Il a fait observer que les nouveaux membres qui étaient venus grossir les effectifs de la bande par suite de l’adoption du projet de loi C-31 étaient pour la plupart des femmes qui, en raison de l’ancien alinéa 12(1)b de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6], avaient perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien, et les enfants de ces femmes. Or, comme le juge de première instance l’a fait remarquer, l’alinéa 12(1)b a été abrogé le jour même où l’article 15 de la Charte est entré en

married outside the Indian race or their parents having been obliged to give up Indian status in order to enjoy the same rights and undertake the same obligations as Canadians of other races".⁶² Although the intended effect of Bill C-31 was to correct the discriminatory effects of the *Indian Act*, the Trial Judge found that these Bill C-31 members were faced with a new challenge; "[h]aving been restored to the band membership they had lost under gender or racially based laws, they now find that their ability to reside on a reserve is limited".⁶³ Their situation, it might be said, went from being outcasts to being partial outcasts.

vigueur⁶¹. Le projet de loi C-31 a également rétabli dans leurs droits les personnes qui, de leur propre chef ou du chef de leurs parents, avaient été «émancipées» en tant que citoyens canadiens en vertu de l'alinéa 12(1)a). Leur émancipation s'est traduite par la perte de leur statut d'Indien. Par conséquent, le juge de première instance a conclu que les membres de la bande qui avaient recouvré leur statut d'Indien grâce au projet de loi C-31 «s'étaient vu historiquement priver de leur appartenance à la bande (et donc du droit de vivre dans une réserve) du fait de leur sexe ou de leur race, leur mère ayant épousé un homme d'une autre race ou leurs parents ayant été obligés de renoncer à leur statut d'Indiens afin de jouir des mêmes droits et d'assumer les mêmes obligations que les Canadiens d'autres races»⁶². Le juge de première instance a conclu que, bien que l'objet du projet de loi C-31 fût de corriger les effets discriminatoires de la *Loi sur les Indiens*, les Indiens ainsi visés par ce projet de loi ont dû faire face à une nouvelle difficulté: «Une fois recouvré le statut qu'ils avaient perdu en raison de dispositions fondées sur le sexe ou la race, ils constatent maintenant que la possibilité de résider dans une réserve leur est limitée»⁶³. On pourrait dire qu'ils sont passés de l'état de parias à celui de semi-parias.

36 According to the Trial Judge, the impact of these two factors was such that, while there may be some members of the group "who have no desire to move onto reserves and who are by any normal measurement better off by not being on the reserves . . . there must be many among those on whose behalf this action is brought who cannot change their place of residence to the reserve, any more readily than a person can change his citizenship—a characteristic found in *Andrews* to be analogous to those specifically mentioned in subsection 15(1)".⁶⁴ The appellant challenges the Trial Judge's findings that the lands of the Band have, historically, been inadequate, that there is insufficient housing for people currently living off-reserve, and that most of those restored to membership in the Band as a result of Bill C-31 are women who lost their status through marriage to non-Indians and their children. The appellant also interprets the evidence of the

Selon le juge de première instance, les incidences de ces deux facteurs sont telles que, bien qu'il puisse exister certains membres du groupe visé qui n'ont «aucun désir de s'établir dans les réserves et qui, selon les critères normaux, vivent mieux à l'extérieur des réserves . . . nombreux doivent être ceux qui, parmi les membres au nom de qui la présente instance est engagée, ne peuvent changer de lieu de résidence pour aller s'établir dans la réserve, pas plus facilement à tout le moins qu'une personne peut changer de citoyenneté—caractéristique qu'on a jugée, dans l'arrêt *Andrews*, analogue aux motifs expressément énumérés au paragraphe 15(1)»⁶⁴. L'appellante conteste les conclusions du juge de première instance selon lesquelles les terres de la bande ont, historiquement, été inadéquates, qu'il n'y a pas suffisamment de logements pour les personnes qui vivent présentement à l'extérieur de la réserve, et que la plupart des personnes qui ont été réinté-

36

named plaintiffs as demonstrative of a “choice” in each case not to live on the reserve for one reason or another, and so contrary to the finding of the Trial Judge that many of the Band members currently living off the reserve are prevented from moving onto the reserve by reason of housing and subsidy shortages.

grées comme membres de la bande en vertu du projet de loi C-31 sont des femmes qui avaient perdu leur statut par suite de leur mariage à des non-Indiens, et leurs enfants. Suivant également l’interprétation que l’appelante en fait, la preuve des demandeurs nommément désignés démontre bien que, dans chaque cas, l’intéressé a fait le «choix» de ne pas vivre dans la réserve pour une raison ou pour une autre. Elle conteste donc la conclusion du juge de première instance suivant laquelle bon nombre des membres de la bande qui vivent présentement à l’extérieur de la réserve sont empêchés de s’installer dans la réserve pour des raisons de pénurie de logement et d’insuffisance de subventions.

37 We are of the opinion that the Trial Judge’s finding that residence on or off a reserve may be capable of change only “with considerable difficulty” was sufficiently supported by the evidence presented at trial. Despite the fact that, since the creation of the Goulais Bay Reserve in 1885, the Band has possessed a minimum of 1,595 acres of land, most of this land, on the evidence, was “unsuitable”. The creation of the Rankin Reserve in 1952, followed by the sharp increase in Band population living on the reserve, is evidence of this. Second, a memorandum written in 1939, which later led to the creation of the Rankin Reserve, recognized that additional reserve lands were required for the Band because “the reserve at Goulais Bay no longer offered good employment opportunities and there was a serious decline in commercial fishing production in neighbouring waters”.⁶⁵ Third, the current situation on the Band’s reserves is such that, although there are both serviced and unserviced lots available, the demand for subsidies required to build on those lots far exceeds their availability, making it entirely reasonable for the Trial Judge to conclude that “many of the non-resident members on whose behalf this action is brought . . . will have no practical access to housing on the reserve for a long time”.⁶⁶ In the *Bill C-31 Impact Study* done in relation to the Band, it was concluded that “[a]t the current rate of funding, the demand for subsidy homes greatly exceeds what can be supplied, resulting in an excess demand for housing of 28 unites in 1989”.⁶⁷ Finally, although the Trial Judge was not

Nous sommes d’avis que la preuve présentée au procès justifiait la conclusion du juge de première instance suivant laquelle la résidence dans la réserve ou à l’extérieur de celle-ci ne pouvait être changée qu’«au prix de difficultés considérables». Malgré le fait que, depuis la création de la réserve de Goulais Bay en 1885, la bande possède au moins 1 595 acres de terres, la plus grande partie de ces terres étaient, suivant la preuve, «inadéquates». La création de la réserve de Rankin en 1952 et l’augmentation considérable de la population de la bande vivant dans la réserve le démontrent bien. Deuxièmement, dans une note de service rédigée en 1939, qui a par la suite conduit à la création de la réserve de Rankin, il a été reconnu que la bande avait besoin de terres de réserve supplémentaires parce que [TRADUCTION] «la réserve de Goulais Bay n’offre plus de bonnes perspectives d’emploi et que la production de la pêche commerciale dans les eaux voisines connaît une baisse marquée»⁶⁵. Troisièmement, la situation qui existe actuellement dans les réserves de la bande est telle que, bien que des lots aménagés et des lots non aménagés soient disponibles, la demande de subventions nécessaires pour construire des logements sur les lots en question dépasse de beaucoup l’offre, ce qui rend tout à fait légitime la conclusion du juge de première instance selon laquelle bon nombre des «membres non-résidents au nom desquels la présente action est intentée. . . n’auront pas accès avant longtemps à un logement dans la réserve»⁶⁶. Les auteurs de l’*Étude d’impacts du projet de loi C-31* qui a été effectuée au sujet de la bande ont conclu que [TRA-

37

presented with any direct evidence on the number of Band members reinstated as a result of Bill C-31 who were women and the children of women who had lost their status under paragraph 12(1)(b), it was not unreasonable for him to conclude that this group constituted a large proportion of those reinstated to membership in the Band. The driving purpose behind the implementation of Bill C-31 was to remedy discrimination against women who had “married out” of the Indian community. In the study conducted by DIAND on the impact of Bill C-31 generally, this commitment is clearly set out:

The amendments were enacted by all party consent to make the Act compatible with the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The objectives of Bill C-31 were to remove discrimination on the basis of gender from the Act, to restore Indian status and band membership rights to eligible persons (particularly women who had lost their status through marriage to non-Indians) and to enable bands to assume control over their membership.⁶⁸

Although the DIAND study, which was introduced by consent on this appeal, was not before the Trial Judge, it demonstrates that an obvious purpose of Bill C-31 was to provide relief for women and their children, who had been discriminated against in the past by being denied their status of band members.

DUCTION] «au taux actuel de financement, la demande de maisons subventionnées dépasse largement l’offre et se traduit par un excédent de demande de 28 unités de logement pour 1989»⁶⁷. Finalement, bien qu’on n’ait soumis au juge de première instance aucun élément de preuve directe portant sur le nombre de membres de la bande qui avaient recouvré leur statut par suite du projet de loi C-31 et qui étaient des femmes ou des enfants de ces femmes qui avaient perdu leur statut en raison de l’alinéa 12(1)(b), le juge pouvait raisonnablement conclure que ce groupe représentait une proportion importante des personnes qui avaient été réintégrées comme membres de la bande. L’objet fondamental de l’adoption du projet de loi C-31 était de remédier à la discrimination dont étaient victimes les femmes qui avaient épousé un homme «à l’extérieur» de la collectivité indienne. Dans l’étude menée par le Ministère au sujet des incidences du projet de loi C-31, cette volonté est exprimée dans les termes les plus nets:

[TRADUCTION] Les modifications, adoptées avec l’accord de tous les partis, visent à rendre la Loi compatible avec la Charte canadienne des droits et libertés. Le projet de loi C-31 a pour objet de supprimer de la Loi toute discrimination fondée sur le sexe, de redonner le statut d’Indien aux personnes admissibles et de les réintégrer dans leurs droits en tant que membres de la bande (particulièrement les femmes qui ont perdu leur statut par suite de leur mariage à un non-Indien) et de permettre aux bandes de fixer les règles d’appartenance à leurs effectifs⁶⁸.

Bien que l’étude du Ministère, qui a été versée au dossier de consentement dans le présent appel, n’ait pas été portée à la connaissance du juge de première instance, elle démontre qu’un des buts manifestes du projet de loi C-31 était de corriger la situation des femmes et de leurs enfants qui avaient été victimes de discrimination par le passé du fait qu’elles avaient perdu leur statut de membres de la bande.

38 Despite the sufficiency of the Trial Judge’s findings on the law as it existed at the time, it is no longer necessary to prove something akin to “immutability” in the way it may have been argued at the time this trial was heard. Much effort, it turns out, was needlessly directed by counsel at examining housing availability on the Band’s reserves. The

Malgré le fait que les conclusions que le juge de première instance a tirées au sujet de l’état du droit à l’époque soient suffisantes, il n’est plus nécessaire de faire la preuve de quelque chose qui ressemble à de l’«immutabilité» comme on aurait pu le faire au moment où le procès a été entendu. Il s’est avéré que les avocats ont consacré inutilement trop d’éner-

38

case is not a housing case; it is a voting case. By focusing so much on the housing situation, counsel sought to draw attention away from the reason for which this subsection 15(1) challenge was brought—the denial of the vote on the basis of non-residency on the reserves. We now have the benefit of *Miron, supra*, which has clearly established that the *indicia* used in determining the existence of an analogous ground, including immutability, are but ‘analytical tools’ which may be ‘of assistance’.⁶⁹

gie à examiner la disponibilité de logements dans les réserves de la bande. La présente affaire ne porte pas sur le logement, mais bien sur le droit de vote. En s’attardant à ce point sur la situation du logement, les avocats ont essayé de détourner l’attention du tribunal de la raison pour laquelle le paragraphe 15(1) est contesté en l’espèce, à savoir l’incapacité à voter fondée sur la non-résidence dans les réserves. Nous bénéficions maintenant de l’arrêt *Miron*, précité, dans lequel la Cour suprême a déclaré dans les termes les plus nets que les indices dont on se sert pour déterminer l’existence d’un motif analogue, dont l’immuabilité, ne sont qu’«un moyen analytique» utilisé pour «déterminer» une question⁶⁹.

39 With this in mind, we are now able to examine the ways in which residency of band members is an analogous ground deserving of protection under the Charter in a more purposive manner. First, the right to vote in band elections has been denied on the basis of a characteristic, residence off the reserves, to which a stereotype has been attached. It has been suggested by the Crown in the context of section 1 analysis that the residency requirement serves as a rational and reasonable limit on the right to vote in band elections because it allows only those with a close attachment and interest in the community to vote. It was also submitted that the reserve is necessary to the cultural survival of the band, which must be carefully guarded by the electorate and not traded for profit. The implication is that band members who do not live on the reserve cannot be trusted to use their electoral power in a manner which is consistent with the best interests of the band. While this fear may indeed be felt by resident members of the band, it has not been supported by any evidence on this appeal. It is clearly based on a stereotypical assumption about the personal characteristic of non-residency, which makes it a prime candidate for protection as an analogous ground.⁷⁰ In any event, the Minister, who must approve most major decisions, may protect the band from any disadvantageous arrangements.

39 Compte tenu de ce qui précède, nous sommes maintenant en mesure d’examiner d’une façon qui tient davantage compte des buts visés en quoi le lieu de résidence des membres de la bande constitue un motif analogue qui mérite la protection de la Charte. En premier lieu, le droit de voter aux élections tenues au sein de la bande a été refusé sur le fondement d’une caractéristique—le fait de résider à l’extérieur d’une réserve—à laquelle un stéréotype est accolé. Sa Majesté a laissé entendre, dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier, que le critère de résidence constitue une limite rationnelle et raisonnable imposée au droit de voter lors des élections tenues au sein de la bande, parce qu’il permet uniquement aux personnes qui ont un attachement et un intérêt directs face à la collectivité de voter. Elle ajoute que la réserve est nécessaire à la survie de la bande, qui doit être soigneusement protégée par l’électorat et ne pas faire l’objet d’un commerce lucratif. Il s’ensuit qu’on ne peut être sûr que les membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve se serviront de leur pouvoir électoral d’une manière qui aille dans le sens des intérêts de la bande. Bien que des membres résidents de la bande puissent effectivement la ressentir, cette crainte n’est appuyée par aucun des éléments de preuve qui ont été présentés dans le présent appel. Elle est de toute évidence fondée sur une présomption stéréotypée portant sur une caractéristique personnelle, à savoir la non-résidence, ce qui en fait une candidate idéale pour une protection en tant que motif analogue⁷⁰. De toute façon, le ministre, qui

40 Second, there is evidence that many members of this group have suffered from historical disadvantage which is independent of the challenged distinction, another *indicia* which supports the finding of an analogous ground.⁷¹ In *R. v. Turpin*, Wilson J. held that “[a] finding that there is discrimination will, I think, in most but perhaps not all cases, necessarily entail a search for disadvantage that exists apart from and independent of the particular legal distinction being challenged”.⁷² The sudden increase in band members living off the reserves was, in large part, a consequence of Bill C-31, which was, as the Trial Judge pointed out, enacted to rectify historical discrimination on the basis of sex and race in the *Indian Act*.⁷³ Many among those who are currently denied the benefit of voting in band elections were placed in this position because of the effects of prior discriminatory legislation. The DIAND study provides a profile of Bill C-31 registrants as a group:

Registrations fall into two general categories: restorations (pertaining to people who were registered at some time then lost their Indian status under the previous Act), and first time registrations. As of June 30, 1990, restorations (numbering 18,493) represented 25% of all registrations under Bill C-31. About three-quarters of restorations were women who had lost status upon marriage to non-status males. First time registrations, 55,061 as of June 30, 1990, were mainly the children and, when eligible, grandchildren of people whose status had been restored under Bill C-31.⁷⁴

Further on in the DIAND study, it is reported that “[t]he largest proportion of Bill C-31 registrants are women over 25 years of age, living off-reserve in adult-only households or households with partners and children under 18 years of age”.⁷⁵ As stated in

doit ratifier la plupart des décisions importantes, peut protéger la bande contre toute mesure défavorable.

Deuxièmement, suivant la preuve, de nombreux membres de ce groupe ont, indépendamment de la distinction attaquée, été victimes d'un désavantage historique, ce qui constitue un autre indice qui justifie de conclure à l'existence d'un motif analogue⁷¹. Dans l'arrêt *R. c. Turpin*, le juge Wilson a statué que «la constatation d'une discrimination nécessitera le plus souvent, mais peut-être pas toujours, de rechercher le désavantage qui existe indépendamment de la distinction juridique précise contestée»⁷². L'augmentation soudaine du nombre de membres vivant à l'extérieur des réserves était en grande partie attribuable au projet de loi C-31 qui, ainsi que le juge de première instance l'a souligné, a été adopté pour corriger la discrimination historique fondée sur le sexe et la race qui était contenue dans la *Loi sur les Indiens*⁷³. Bon nombre de ceux qui se voient présentement refuser le droit de voter aux élections tenues au sein de la bande se sont retrouvés dans cette situation en raison des répercussions de dispositions législatives discriminatoires antérieures. L'étude du Ministère donne le profil du groupe des Indiens inscrits visés par le projet de loi C-31:

[TRADUCTION] Les Indiens inscrits entrent dans deux catégories générales: ceux qui sont réintégrés dans leurs droits (c'est-à-dire les personnes qui avaient déjà été inscrites mais qui avaient ensuite perdu leur statut d'Indien sous le régime de l'ancienne Loi) et les personnes qui sont inscrites pour la première fois. Au 30 juin 1990, les personnes réintégrées dans leurs droits (dont le nombre s'élevait à 18 493) représentaient le quart de toutes les personnes inscrites sous le régime du projet de loi C-31. Environ les trois-quarts de ces personnes étaient des femmes qui avaient perdu leur statut par suite de leur mariage à un non-Indien. Les personnes inscrites pour la première fois, dont le nombre s'établissait à 55 061 au 30 juin 1990, étaient surtout des enfants et, lorsqu'ils étaient admissibles, les petits-enfants de personnes ayant été réintégrées dans leurs droits en vertu du projet de loi C-31.⁷⁴

Plus loin dans l'étude du Ministère, les auteurs signalent que [TRADUCTION] «la plus grande proportion des personnes inscrites en vertu du projet de loi C-31 sont des femmes de plus de 25 ans qui vivent à l'extérieur des réserves dans des ménages habités

40

the DIAND study, one of the “main objectives” of Bill C-31 was to rectify “discrimination on the basis of gender”.⁷⁶ This was achieved in part by restoring Indian status and band membership rights to persons affected by the discriminatory provisions. Such persons did not, however, regain everything they had lost. They did not regain their ability to participate in the democratic government of their bands. Parliament, in an incomplete response, stopped short of correcting all of the discriminatory effects of the old provisions of the *Indian Act*. Consequently, subsection 77(1) remains as a vestige of the discrimination which Bill C-31 was intended to ameliorate.

par des adultes seulement ou dans des ménages où elles vivent avec leur partenaire et des enfants de moins de 18 ans»⁷⁵. Ainsi qu’il est déclaré dans l’étude du Ministère, un des «principaux objectifs» du projet de loi C-31 était de corriger la «discrimination fondée sur le sexe»⁷⁶. Pour y parvenir, on a redonné leur statut d’Indien aux personnes visées par les dispositions discriminatoires et on les a rétablies dans les droits découlant de leur appartenance à une bande. Ces personnes n’ont cependant pas récupéré tout ce qu’elles avaient perdu. Elles n’ont pas recouvré leur capacité de participer au gouvernement démocratique de leur bande. Le législateur fédéral, dans une réponse incomplète, n’est pas allé jusqu’à corriger tous les effets discriminatoires des anciennes dispositions de la *Loi sur les Indiens*. En conséquence, le paragraphe 77(1) demeure un vestige de la discrimination que le projet de loi C-31 visait à corriger.

41 It may be that not all band members who live off the reserves have been affected by this independent disadvantage. This does not, however, negate the relevance of this factor in establishing an analogous ground. In *Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks*, Hallett J.A. of the Nova Scotia Court of Appeal recognized public housing tenants as an analogous ground by finding that, although not all such tenants share a background of historic discrimination, many of those who qualified for public housing did so because, for example, they are members of families headed by “single female parents on social assistance, many of whom are black”.⁷⁷ In other words, discrimination on the basis of personal characteristics such as race and sex suffered by some members of the group were found to be relevant to the analogous grounds analysis. This logic is equally applicable in the case before us.

Il se peut que ce ne soient pas tous les membres de la bande qui vivent à l’extérieur des réserves qui ont été touchés par ce désavantage indépendant. Cela n’enlève cependant rien à la pertinence de ce facteur lorsqu’il s’agit d’établir l’existence d’un motif analogue. Ainsi, dans l’arrêt *Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks*, le juge Hallett de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a reconnu l’existence d’un motif analogue dans le cas de locataires de logements sociaux en concluant que, même si ces locataires n’avaient pas tous été victimes de discrimination par le passé, bon nombre de ceux qui étaient admissibles à des logements sociaux l’étaient, par exemple, parce qu’ils étaient membres de familles dirigées par [TRADUCTION] «une mère célibataire prestataire d’aide sociale, souvent de race noire»⁷⁷. En d’autres termes, la Cour a jugé qu’on pouvait tenir compte, dans l’analyse des motifs analogues, des actes discriminatoires qui étaient fondés sur des caractéristiques personnelles comme la race et le sexe et dont certains des membres de ce groupe avaient été victimes. Ce raisonnement s’applique également au cas qui nous occupe.

42 The political powerlessness which characterizes the group is a third and final factor which weighs in favour of establishing an analogous ground. The

L’impuissance politique qui caractérise le groupe en cause est le troisième et dernier facteur qui pèse en faveur de la reconnaissance de l’existence d’un

subsection 15(1) jurisprudence has in the past attempted to identify political powerlessness through the finding that a particular group constitutes a “discrete and insular minority”.⁷⁸ On the facts of this case, it can be concluded that non-resident band members suffer from exactly the kind of political powerlessness to which the protection of the analogous grounds is aimed. Although non-resident band members are not now a minority in relation to band members living on the reserve, their disenfranchisement guarantees that they are powerless to hold accountable the elected officials of the band who govern them. One example of their political powerlessness is evidenced in the very mechanism by which the band could remove itself from the application of subsection 77(1). Currently, the band’s elections are held according to the *Indian Act* because the Minister, pursuant to subsection 74(1), has made a declaration by order that the elections of this band are to be so held. The Minister can also declare that this order be repealed, so that band elections proceed according to “custom”. While the system which is ultimately adopted by the band under this latter alternative may or may not be consistent with its actual customary practices, the salient point is that, in the adoption of this new system, the band may elect not to impose a residency requirement. Yet, as the Trial Judge pointed out, the policy of DIAND is that such an order will only be made by the Minister where it is supported by the band council and the band “electors”. The Trial Judge recognized the unfairness of this result when he remarked that “those very people now disqualified from voting because elections are conducted under the *Indian Act* would not have a voice in requesting a reversion to elections conducted by custom nor, would it appear, in defining that custom”.⁷⁹

motif analogue. Les tribunaux qui ont rendu des décisions portant sur le paragraphe 15(1) ont essayé, par le passé, de discerner l’existence d’une impuissance politique après avoir conclu qu’un groupe déterminé constitue une «minorité discrète et isolée»⁷⁸. Vu les faits de la présente affaire, on peut conclure que les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve sont victimes exactement du même genre d’impuissance politique que vise la protection des motifs analogues. Bien que les membres non-résidents de la bande ne constituent pas présentement une minorité par rapport aux membres de la bande qui vivent dans la réserve, leur émancipation fait en sorte qu’ils sont impuissants à demander des comptes aux représentants élus de la bande qui les gouvernent. Un exemple de leur impuissance politique se trouve dans le mécanisme même par lequel la bande peut se soustraire à l’application du paragraphe 77(1). Présentement, les élections au sein de la bande sont tenues conformément à la *Loi sur les Indiens* parce que le ministre a, en vertu du paragraphe 74(1), déclaré par arrêté que c’est la façon dont les élections doivent être tenues au sein de la bande. Le ministre peut également abroger cette déclaration, auquel cas les élections de la bande se déroulent conformément à la «coutume». Bien que le régime que la bande adopterait en fin de compte en vertu de cette option puisse être ou non conforme à ses pratiques coutumières actuelles, l’essentiel est que, pour adopter ce nouveau régime, la bande peut choisir de ne pas imposer de critère de résidence. Pourtant, comme le juge de première instance l’a souligné, la politique du ministre est de ne prendre un tel arrêté que s’il est appuyé par le conseil de la bande et les «électeurs» de la bande. Le juge de première instance a reconnu l’injustice de ce résultat lorsqu’il a fait remarquer que «ceux qui sont aujourd’hui inhabiles à voter parce que les élections sont tenues sous le régime de la *Loi sur les Indiens* ne pourraient faire entendre leur voix pour demander le retour à la coutume ou même, semble-t-il, définir cette coutume»⁷⁹.

43 This Charter challenge is the only means by which the respondents can make their voices heard. The suggestion that the plaintiff group cannot claim the protection of an analogous ground because they

La présente contestation fondée sur la Charte est le seul moyen par lequel les intimés peuvent faire entendre leur voix. L’argument que les demandeurs ne peuvent revendiquer la protection d’un motif 43

are geographically dispersed and thus not “insular”, or because the reasons for which they live off-reserve vary, is not borne out by the analogous grounds jurisprudence, which focuses on the political, social and legal disadvantage of the group, not on its characterization as “insular”. In *Miron, supra*, McLachlin J. recognized marital status as an analogous ground because unmarried persons suffered historical disadvantage and prejudice, and because the denial of benefits on the basis of such a distinction “touches the essential dignity and worth of the individual in the same way as other recognized grounds of discrimination violative of fundamental human rights norms”.⁸⁰ The fact that members of the group in *Miron, supra*, may have had different reasons for being unmarried, or that they could in no way be classified as “discrete” or “insular” did not prevent their recognition as a group deserving of Charter protection.

analogue parce qu'ils sont géographiquement dispersés et qu'ils ne sont donc pas «isolés», ou parce que les raisons pour lesquelles ils vivent à l'extérieur des réserves varient, ne trouve aucun appui dans la jurisprudence relative aux motifs analogues, qui est axée sur les désavantages politiques, sociaux et juridiques du groupe qu'ils forment, et non sur sa qualification de groupe «isolé». Dans l'arrêt *Miron*, précité, le juge McLachlin a reconnu l'état matrimonial comme motif analogue parce que les célibataires étaient victimes d'un désavantage et d'un préjudice historiques et parce que le refus de leur accorder des avantages sur le fondement d'une telle distinction «touche la dignité et le mérite essentiels de la personne de la même façon que d'autres motifs de discrimination reconnus vont à l'encontre de normes fondamentales en matière de droit de la personne»⁸⁰. Le fait que les membres du groupe dont il était question dans l'affaire *Miron*, précité, aient pu avoir différentes raisons d'être célibataires ou qu'il fût impossible de qualifier ces personnes de groupe «discret» ou «isolé» n'a pas empêché le tribunal de reconnaître que ces personnes formaient un groupe qui méritait d'être protégé par la Charte.

44 In conclusion, as we stated above, the categories of analogous grounds and groups deserving of protection under subsection 15(1) of the Charter, like the categories of negligence, are never closed.⁸¹ McLachlin J. recognized this when, echoing McIntyre J. in *Andrews*, she wrote in *Miron, supra*, that, “[o]ur approach must be generous, reflecting the ‘continuing framework’ of the constitution and the need for ‘the unremitting protection’ of equality rights”.⁸² When the *indicia* of political powerlessness and historical disadvantage are added to the presence of stereotyping and the Trial Judge’s finding that, even though not all band members wish to live on reserves, residence on or off a reserve can be changed only “with considerable difficulty”, it follows that the protection of the equality guarantee must be extended to the band members who do not live on the band’s reserves.

Pour conclure, ainsi que nous l'avons déjà dit, les catégories de motifs analogues et de groupes qui méritent la protection du paragraphe 15(1) de la Charte ne sont jamais, pas plus que les catégories de négligence, limitatifs⁸¹. Le juge McLachlin l'a reconnu lorsque, faisant écho aux propos tenus par le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*, elle a écrit, dans l'arrêt *Miron*, précité, que «[n]otre analyse doit être libérale, de manière à refléter “le cadre permanent” de la Constitution et la nécessité de “la protection constante” des droits à l'égalité»⁸². Lorsqu'on ajoute les indices d'impuissance politique et de désavantages historiques à la présence de stéréotypes et à la conclusion du juge de première instance selon laquelle, même si ce ne sont pas tous les membres de la bande qui désirent vivre dans une réserve, la résidence dans la réserve ou à l'extérieur de celle-ci ne peut être modifiée «qu'au prix de difficultés considérables», il s'ensuit que la protection de la garantie d'égalité doit être accordée aux membres de la bande qui ne vivent pas dans les réserves de la bande.

(ii) does the denial of equality on the basis of residency violate the purpose of subsection 15(1)?

45 In *Miron, supra*, McLachlin J. asserted that “[i]n most cases”, if the claimant is able to bring the distinction within an enumerated or analogous ground, this “suffices to establish discrimination”.⁸³ This is because the grounds seek generally to identify those characteristics upon which any distinctions which are likely to be drawn will reflect stereotyping and prejudice. McLachlin J. goes on to explain, however, that not all such denials will violate “the purpose of s. 15(1)—to prevent the violation of human dignity and freedom through the imposition of limitations, disadvantages or burdens through the stereotypical application of presumed group characteristics, rather than on the basis of merit, capacity or circumstance”.⁸⁴ In our view, the purpose of subsection 15(1) is violated here.

46 The Trial Judge addressed the issue of whether discrimination had occurred on the basis of this analogous ground by drawing a distinction between the effect of having no electoral voice on matters which he characterized as being of “communal interest” to the band and the effect of having no such voice on matters of local or reserve governance. He held that “the restriction of the franchise to those band members ordinarily resident on the reserve is based on an irrelevant personal characteristic when that franchise has to do with the disposition of lands and Indian moneys held by Her Majesty ‘for the use and benefit of the band’, the ‘band’ including all members and not simply those resident on the reserve”.⁸⁵ Yet where [at page 416] “it is the object of the *Indian Act* to provide for a form of local government on reserves which is analogous to municipal government”, the residency requirement could, according to the Trial Judge, no longer be described as an irrelevant personal characteristic.

(ii) la négation du droit à l'égalité sur le fondement de la résidence contrevient-elle à l'objet du paragraphe 15(1)?

45 Dans l'arrêt *Miron*, précité, le juge McLachlin affirme que «dans la plupart des cas», il suffit au demandeur, «pour établir la discrimination», de démontrer que cette négation repose sur un motif énuméré ou sur un motif analogue⁸³. Cela tient au fait que, dans le cadre de cette analyse, on cherche, en règle générale, à déceler les caractéristiques sur le fondement desquelles les distinctions qui sont susceptibles d'être établies révèlent l'existence de stéréotypes et de préjugés. Le juge McLachlin poursuit toutefois en expliquant que ce ne sont pas toutes ces négations qui contreviennent à «l'objet du par. 15(1)—empêcher que la dignité et la liberté de la personne soient violées par l'imposition de restrictions, de désavantages ou de fardeaux fondés sur une application stéréotypée de présumées caractéristiques de groupe plutôt que sur les mérites, les capacités ou les circonstances»⁸⁴. À notre avis, on a contrevenu à l'objet du paragraphe 15(1) en l'espèce.

46 Le juge de première instance a examiné la question de savoir si la discrimination s'était produite sur le fondement de ce motif analogue en établissant une distinction entre les conséquences découlant du fait de ne pas pouvoir exprimer son opinion politique sur des questions qu'il a qualifiées d'«intérêt commun» pour la bande et les conséquences découlant de l'inhabilité à voter en ce qui concerne des questions concernant le gouvernement local ou celui de la réserve. Il a statué que «la restriction du droit de vote aux membres qui résident ordinairement sur la réserve est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente lorsque ce droit de vote se rapporte à la façon de disposer des terres et de l'argent des Indiens que détient Sa Majesté “à l'usage et au profit de la bande”, la “bande” incluant tous les membres et non seulement les résidents de la réserve»⁸⁵. Toutefois, compte tenu du fait que [à la page 416] «la *Loi sur les Indiens* a . . . pour objet de pourvoir à la constitution d'une forme de gouvernement local sur les réserves, analogue à un gouvernement municipal», on ne peut plus, selon le juge de première instance, qualifier le critère de résidence de caractéristique personnelle non pertinente.

- 47 This reasoning was complained about by Crown counsel who urged that it was not pleaded, not argued and not called for. The practical difficulties of the solution were also enumerated. Because of the approach we adopt, however, we need not consider these objections.
- 47 L'avocat de Sa Majesté s'inscrit en faux contre ce raisonnement et affirme qu'il n'a été ni plaidé ni débattu et qu'il n'était pas nécessaire. Il a également énuméré les difficultés pratiques que comportait une telle solution. Compte tenu du point de vue que nous adoptons, il n'est pas nécessaire d'examiner ces objections.
- 48 Although it is possible to distinguish between the kinds of functions performed by the band council, in the light of the more recent cases, this distinction does not capture what is offensive about denying non-resident band members the right to vote, namely, the statement it makes about those members. The statement is that the voices of non-resident band members do not count, because they are "second-class" band members. When membership in a body run by representative government does not include the ability to hold that government accountable, membership is largely illusory.
- 48 Bien qu'il soit possible d'établir une distinction entre les types de fonctions que remplit le conseil de la bande, une telle distinction ne permet pas, à la lumière de la jurisprudence la plus récente, de saisir ce qu'il y a de répréhensible dans le refus d'accorder le droit de vote aux membres non-résidents de la bande, à savoir le message implicite que sous-tend ce refus en ce qui concerne les membres en question. Ce message est que la voix des membres de la bande qui ne résident pas dans les réserves ne compte pas, parce que ce sont des membres «de seconde zone». Lorsque l'appartenance à un corps dirigé par un gouvernement représentatif n'est pas assortie du droit d'obliger les élus à répondre de ses actes, cette appartenance est en grande partie illusoire.
- 49 Furthermore, the evidence is that the named respondents' interests lie beyond those which the Trial Judge characterized as being of "communal interest". Claire Robinson's interest is in the cultural life of the Band as well as the educational programs which are available for her children on the reserve.⁸⁶ Charlotte Syrette, who has regularly voted in Band elections in the past, is now unable to do so because she resides on the Garden River Reserve, which is not a reserve of the Band. She wishes to be able to vote in Band elections because she believes that the Chief is responsible for all members of the Band, not just those who live on the reserve. She also feels that his actions have an impact on all non-resident members including herself. Charlotte Syrette further described the Band as "one big family, one trying to take care of the other".⁸⁷ Finally, Frank Nolan gave evidence at trial that he has an interest in organizing sporting activities for young people which could take place on the reserve and in ensuring that money is set aside for such activities.⁸⁸ Furthermore, he would like to be able to vote as an expression of his
- 49 Qui plus est, suivant la preuve, les intérêts des intimés nommément désignés ne se limitent pas à ceux que le juge de première instance a qualifié d'«intérêts communs». Ainsi, Claire Robinson a un intérêt en ce qui concerne la vie culturelle de la bande, ainsi que dans les programmes d'éducation qui sont offerts aux enfants de la réserve⁸⁶. Charlotte Syrette, qui a régulièrement voté aux élections tenues au sein de la bande par le passé, n'est plus habile à le faire parce qu'elle réside dans la réserve de Garden River, qui n'est pas une réserve de la bande. Elle désire pouvoir voter lors des élections tenues au sein de la bande, parce qu'elle estime que le chef doit répondre de ses actes devant tous les membres de la bande, et non pas seulement devant ceux qui vivent dans la réserve. Elle estime également que les actes du chef ont des incidences sur l'ensemble des membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve, y compris elle-même. Charlotte Syrette a d'ailleurs qualifié la bande de [TRADUCTION] «grande famille, où chacun s'occupe de l'autre»⁸⁷. Finalement, Frank Nolan a témoigné au pro-

participation in the Band as well as his involvement “in people who are representing [him] as a Native person”.⁸⁹ As can be seen from this evidence, a distinction between “communal” and “local” matters does not address the crux of the discrimination felt by the respondents.

cès que son intérêt est d’organiser pour les jeunes des activités sportives qui pourraient avoir lieu dans la réserve et de s’assurer que de l’argent est affecté à de telles activités⁸⁸. De plus, il aimerait pouvoir voter comme façon de participer aux affaires de la bande et d’exprimer son intérêt [TRADUCTION] «face aux personnes qui [le] représentent en tant qu’autochtone»⁸⁹. Ainsi que ces témoignages le démontrent bien, le fait d’établir une distinction entre les questions «communales» et les questions «locales» ne permet pas de cerner la nature essentielle de la discrimination dont les intimés se disent victimes.

50 The right to vote may well be subject to qualification, but only if that qualification does not arbitrarily or irrationally exclude. Throughout this appeal, the appellant has relied on an analogy to municipal voting rights, in which residency within the territory governed by the municipality is a well-recognized limitation on voting, in order to justify the residency requirement in the *Indian Act*. This analogy was also relied on in part by the Trial Judge. Despite the fact that many of the functions performed by the band council are of a “local” nature to the extent that they relate to the operation of the reserve, this analogy ignores the fundamental distinction between a municipality and an Indian band within the meaning of the *Indian Act*. The analogy is inapt. The function of a municipal government is to serve a certain geographic location, the function of a band government is to serve a certain group of people, as defined by the *Indian Act*. Voting restrictions on the basis of residence are consistent with achieving the former, but they are fundamentally inconsistent with achieving the latter.

Le droit de vote peut certes être assorti de conditions, mais uniquement si ces conditions n’ont pas pour effet d’exclure des personnes de façon arbitraire ou irrationnelle. Pendant toute la durée du présent appel, pour justifier le critère de résidence prévu par la *Loi sur les Indiens*, l’appelante s’est fondée sur l’analogie qu’elle fait avec le droit de vote aux élections municipales, lors desquelles la résidence sur le territoire administré par la municipalité constitue une restriction bien connue au droit de vote. Le juge de première instance s’est lui aussi fondé en partie sur cette analogie. Malgré le fait que bon nombre des fonctions que remplit le conseil de bande soient de nature «locale», en ce sens qu’elles concernent l’administration courante de la réserve, cette analogie ne tient pas compte de la différence fondamentale qui existe entre une municipalité et une bande indienne au sens de la *Loi sur les Indiens*. Cette analogie est inexacte. Le rôle d’un gouvernement municipal consiste à desservir un certain lieu géographique, tandis que le rôle du gouvernement d’une bande est de servir un certain groupe de personnes, au sens de la *Loi sur les Indiens*. Les restrictions qui sont apportées au droit de vote sur le fondement du lieu de résidence se justifient dans le premier cas, mais elles sont fondamentalement incompatibles avec l’atteinte des objectifs visés dans le second cas.

51 The appellant also points out that there is no evidence that the Band Council or the electors have exercised their legislative power in a manner which discriminates against non-resident Band members. They argue that there is, as of yet, no particular acts

L’appelante souligne également que rien ne permet de conclure que le conseil de la bande ou les électeurs ont exercé leur pouvoir législatif d’une manière qui soit discriminatoire pour les membres de la bande qui ne résident pas dans les réserves. Elle

of discrimination to which subsection 15(1) can be applied. They rely on *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*⁹⁰ for the proposition that, while the exercise of discretion may be the subject of Charter review, the statute which provides for the exercise of that discretionary power cannot be attacked because the discretion might in future be exercised in a discriminatory manner. Specifically, the appellant relies on the fact that non-reserve members and Bill C-31 members have received equal if not higher proportions of educational and housing subsidies provided by the Band.⁹¹ Furthermore, they say that there is no evidence that Indian moneys have been spent in a way which discriminates against non-resident Band members. This focus ignores the true complaint of the respondents, which is that subsection 77(1) discriminates against non-resident Band members on its face. The complaint is not about the outcome of the vote, but rather that non-resident Band members are prevented at the outset from having a chance to participate in that vote. This is the focus of the claim of discrimination, not their day-to-day treatment. The respondents need not demonstrate that any particular political result has occurred in order to successfully prove discrimination as a result of their exclusion from participation in the process through which that result is achieved.

fait valoir qu'il n'y a encore aucun acte discriminatoire déterminé auquel le paragraphe 15(1) puisse s'appliquer. Elle invoque l'arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*⁹⁰ pour appuyer la proposition que, bien que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire puisse faire l'objet d'un examen fondé sur la Charte, la loi qui prévoit l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne peut être attaquée au motif que le pouvoir discrétionnaire en question pourrait à l'avenir être exercé de façon discriminatoire. Plus précisément, l'appelante invoque le fait que les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve et les membres visés par le projet de loi C-31 ont obtenu une proportion égale, voire supérieure, des subventions fournies à la bande en matière d'éducation et de logement⁹¹. De surcroît, elle affirme que rien ne permet de penser que l'argent des Indiens a été dépensé d'une manière qui crée une discrimination à l'égard des membres de la bande qui ne résident pas dans les réserves. En adoptant cette manière de voir, l'appelante ne tient pas compte de ce dont les intimés se plaignent effectivement, c'est-à-dire du fait que le paragraphe 77(1) établit, à sa face même, une discrimination à l'égard des membres de la bande qui ne résident pas dans les réserves. Les intimés ne se plaignent pas de l'issue du scrutin, mais bien du fait qu'on refuse dès le départ aux membres de la bande qui ne résident pas dans les réserves de la possibilité de participer à ce scrutin. L'accusation de discrimination repose d'abord et avant tout sur ce refus, et non sur le traitement quotidien dont les membres de la bande font l'objet. Les intimés n'ont pas à établir qu'un résultat politique déterminé s'est produit pour réussir à démontrer qu'ils ont été victimes de discrimination par suite de leur exclusion du processus menant à ce résultat.

52 The distinction drawn by subsection 77(1) is, in every respect, discriminatory, having been made on the basis of an irrelevant personal characteristic which it is the purpose of subsection 15(1) to prevent. For this reason, we cannot limit our finding of discrimination to the impact of subsection 77(1) on matters of a "communal interest" to the Band. Such a result does not reflect the facially discriminatory nature of the legislation, nor does it accord with the

La distinction établie par le paragraphe 77(1) est, à tous égards, discriminatoire, car elle repose sur des caractéristiques personnelles non pertinentes, que le paragraphe 15(1) vise précisément à empêcher. Pour ce motif, nous nous pouvons limiter notre conclusion de discrimination aux incidences du paragraphe 77(1) sur les questions d'«intérêt commun» aux membres de la bande. Un tel résultat ne tiendrait pas compte du caractère manifestement discriminatoire

52

evidence of the respondents regarding the matters which they feel are of interest to all Band members, whether or not they live on the reserve.

Section 1 analysis

53 Having found that subsection 77(1) violates the equality rights of off-reserve members of the Band, we must now consider whether the provision can be saved by section 1. In *Miron*, *supra*, McLachlin J. provided a succinct summary of the *Oakes*⁹² test:

Determining whether it has been demonstrated that the impugned distinction is “demonstrably justified in a free and democratic society” involves two inquiries. First, the goal of the legislation is ascertained and examined to see if it is of pressing and substantial importance. Then the court must carry out a proportionality analysis to balance the interests of society with those of individuals and groups. The proportionality analysis comprises three branches. First, the connection between the goal and the discriminatory distinction is examined to ascertain if it is rational. Second, the law must impair the right no more than is reasonably necessary to accomplish the objective. Finally, if these two conditions are met, the court must weigh whether the effect of the discrimination is proportionate to the benefit thereby achieved.⁹³

For the reasons which follow, we find that subsection 77(1) may pass muster on the basis that its goal is of pressing and substantial importance, but it fails the first branch of the three-branch proportionality analysis.

54 The onus of establishing that the impugned provision is saved by section 1 falls on the Government. The Trial Judge found that this burden had not been satisfied with respect to the impact of subsection 77(1) on the ability of off-reserve members to participate in decisions regarding disposition of the Band’s land and management of its money. Instead, he concluded that “[n]o rationale has been seriously advanced as to why members not resident on a reserve should have no input into such decisions when these decisions involve property held for the

de cette disposition législative et ne s’accorderait pas avec le témoignage donné par les intimés au sujet des questions qui, selon eux, intéressent l’ensemble des membres de la bande, qu’ils résident ou non dans la réserve.

Analyse fondée sur l’article premier

53 Ayant conclu que le paragraphe 77(1) viole les droits à l’égalité des membres de la bande qui vivent à l’extérieur de la réserve, nous devons maintenant nous demander si la disposition peut être sauvegardée par l’article premier. Dans l’arrêt *Miron*, précité, le juge McLachlin a résumé de façon succincte le critère de l’arrêt *Oakes*⁹²:

Pour déterminer s’il a été établi que la justification de la distinction attaquée peut «se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique», il faut procéder en deux étapes. Il faut d’abord examiner l’objet de la loi et déterminer s’il est d’une importance urgente et réelle. Le tribunal doit ensuite procéder à une analyse de proportionnalité visant à soupeser les intérêts de la société par rapport à ceux des personnes et des groupes. Cette analyse comporte trois volets. Premièrement, on examine s’il existe un lien rationnel entre l’objectif et la distinction discriminatoire. Deuxièmement, il faut s’assurer que la loi n’empiète pas sur le droit plus qu’il est raisonnablement nécessaire de faire pour atteindre cet objectif. Enfin, si ces conditions sont réunies, le tribunal doit déterminer si l’effet de la discrimination est proportionnel à l’avantage réalisé⁹³.

Pour les motifs qui suivent, nous concluons que le paragraphe 77(1) peut être jugé acceptable au motif que son objet est d’une importance urgente et réelle. Il ne satisfait toutefois pas au premier volet du critère à trois volets de la proportionnalité.

54 C’est à l’État qu’il incombe de démontrer que la disposition contestée est sauvegardée en vertu de l’article premier. Le juge de première instance a conclu que l’État ne s’était pas acquitté de ce fardeau en ce qui concerne les incidences du paragraphe 77(1) sur la capacité des membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve de participer aux décisions relatives à l’aliénation des terres de la bande et à la gestion de son argent. Il a plutôt conclu qu’«[o]n n’a apporté aucune explication sérieuse à la position voulant que les membres qui

use and benefit of the entire band and in which each member of the band has a communal interest".⁹⁴ He went on to pose the problem faced by the appellant in the following way:

A fundamental concept of the *Indian Act* is that a person may have Indian status, band membership, and enjoy communal rights in property, both land and moneys, held by Her Majesty for the use and benefit of the band, without living on a reserve. How then can a law be justified which denies those who do not live on a reserve—some willingly, some unwillingly—any control over the disposition of that property when the consent of those who happen to live on the reserve must be obtained by Her Majesty for any such disposition?⁹⁵

55 No submissions were made to us on appeal which could overcome this absence of justification as identified by the Trial Judge. It was argued by the appellant that allowing off-reserve members to vote may lead to a decision by the Band to sell Band lands for profit to the irreparable detriment of future generations. As was discussed above in the subsection 15(1) analysis, this allegation was not supported by any evidence. An unsubstantiated allegation of this nature is not enough to justify discrimination against off-reserve members of the Band. It does not provide the answer to the Trial Judge's question, at least with respect to the impact of subsection 77(1) on matters of "communal interest".

56 Consistent with our finding under subsection 15(1) that the discriminatory effect of subsection 77(1) is not limited to its impact on matters of "communal interest" alone, but instead is based on its denial of a fundamental right of participation, we do not limit our concern to decisions involving land and money. We restate the critical flaw in the appellant's section 1 submissions in the following way: no rationale has been seriously advanced as to why non-resident members of a band should have no input whatsoever into decisions involving them and their Band.

ne résident pas sur une réserve ne devraient pas pouvoir participer aux décisions portant sur des biens détenus à l'usage et au profit de l'ensemble de la bande et dans lesquels chacun des membres a un intérêt commun»⁹⁴. Il a poursuivi en exposant dans les termes suivants le problème auquel l'appelante faisait face:

Or, l'une des notions fondamentales de la *Loi sur les Indiens* est qu'il est possible d'avoir le statut d'Indien, d'appartenir à la bande et de jouir des droits communs dans les biens—terres et sommes d'argent—que détient Sa Majesté à l'usage et au profit de la bande, sans vivre dans une réserve. Comment alors peut-on justifier une disposition qui nie à ceux qui ne vivent pas dans une réserve—volontairement ou involontairement selon les cas—tout contrôle sur l'aliénation de ces biens lorsque Sa Majesté doit obtenir à cette fin le consentement de ceux qui vivent dans la réserve?⁹⁵

Lors du présent appel, on ne nous a fait valoir aucun moyen qui pourrait faire disparaître cette absence de justification constatée par le juge de première instance. L'appelante soutient que le fait de permettre aux membres non-résidents de voter peut amener la bande à décider de vendre à profit les terres de la bande au détriment irréparable des générations futures. Ainsi que nous en avons déjà parlé dans le cadre de l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1), cette allégation n'est appuyée par aucun élément de preuve. Une allégation non appuyée de ce genre ne suffit pas à justifier la discrimination dont font l'objet les membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve. Elle ne fournit pas de réponse à la question posée par le juge de première instance, du moins pour ce qui est des incidences du paragraphe 77(1) sur les questions d'«intérêt commun».

56 Conformément à la conclusion que nous tirons en vertu du paragraphe 15(1) et suivant laquelle l'effet discriminatoire du paragraphe 77(1) ne se limite pas à ses incidences sur les seules questions d'«intérêt commun» mais qu'il repose plutôt sur sa violation d'un droit fondamental de participation, nous ne limitons pas notre analyse aux décisions portant sur des terres et de l'argent. Nous répétons de la façon suivante la faille essentielle que comportent les moyens que l'appelante tire de l'article premier: on n'a invoqué aucune explication sérieuse pour expliquer pourquoi les membres d'une bande qui ne

résident pas dans une réserve ne devraient pas pouvoir participer de quelque façon que ce soit aux décisions les concernant et concernant leur bande.

57 The appellant has argued that the similarities between municipal government and band councils, to the extent that they manage band reserves, provide this rationale. As we have already determined, however, a municipal analogy is of limited assistance in this context. The *Indian Act* does not define bands by residency, but by membership. All band members regardless of residency have a stake in band governance, even where it is directed mainly at life on the reserve.

L'appelante soutient que cette explication se trouve dans les similitudes qui existent entre les gouvernements municipaux et les conseils de bande, dans la mesure où ceux-ci gèrent des réserves de bandes. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà jugé, l'analogie avec les gouvernements municipaux est de peu d'utilité dans le présent contexte. La *Loi sur les Indiens* ne définit pas les bandes en fonction de la résidence, mais en fonction de l'appartenance. Tous les membres de la bande ont, indépendamment de leur lieu de résidence, un intérêt dans la façon dont la bande est gouvernée, même lorsque le gouvernement de la bande porte principalement sur la gestion des affaires courantes de la réserve.

58 The reasons for which we refuse to uphold subsection 77(1) under section 1 are simply stated. In short, pursuant to the first branch of the proportionality test of *Oakes*, *supra*, subsection 77(1) fails as a reasonable limit prescribed by law because there is no rational connection between the legislative objective and the means taken to achieve it. The appellant Band has argued that the purpose of subsection 77(1) is to provide a voting mechanism for voting for a band council and chief which exist primarily for the administration of on-reserve or local matters. While it may be possible to characterize the purpose of the subsection in this way, this qualification in the object of the provision is not sufficient to establish a rational connection between the goal of the legislation and the discriminatory distinction. Whether or not the band council and chief exist primarily for this purpose does not, as we have discussed, address the crux of the type of discrimination at issue in this case. The discriminatory prohibition on voting by off-reserve members is not justified by the fact that band governance is often concentrated on matters of interest exclusively to those on the reserve. The respondents' evidence has clearly demonstrated that band members who do not live on the reserve continue to be vitally interested and concerned with issues and decisions relating to it. The *Indian Act* itself specifies that a

Les motifs pour lesquels nous refusons de confirmer la validité du paragraphe 77(1) en vertu de l'article premier sont simples. En résumé, pour ce qui est du premier volet du critère de proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*, précité, la restriction prévue au paragraphe 77(1) ne constitue pas une limite raisonnable prescrite par une règle de droit, parce qu'il n'existe pas de lien rationnel entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a pris pour l'atteindre. La bande appelante soutient que l'objet du paragraphe 77(1) est de prévoir un mécanisme de vote aux élections des membres et du chef du conseil de bande et que ce mécanisme existe principalement pour l'administration des affaires courantes propres à la réserve ou pour les questions d'ordre locale. Bien qu'il soit possible de qualifier ainsi l'objet de ce paragraphe, cette qualification ne suffit pas à établir l'existence d'un lien rationnel entre l'objet de la disposition et la distinction discriminatoire. La question de savoir si le conseil et le chef de la bande existent surtout à cette fin n'a, ainsi que nous l'avons déjà dit, rien à voir avec la nature de la discrimination en cause dans l'affaire qui nous occupe. L'interdiction discriminatoire de voter qui est faite aux membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve n'est pas justifiée par le fait que le gouvernement de la bande est souvent axé principalement sur des questions qui intéressent

reserve is for the use and benefit of all members of the band, regardless of their place of residence.

exclusivement ceux qui se trouvent dans la réserve. Il ressort à l'évidence de la preuve présentée par les intimés que les membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve continuent à être extrêmement intéressés et concernés par les questions et les décisions qui les touchent. La *Loi sur les Indiens* elle-même précise que les réserves sont à l'usage et au profit de tous les membres de la bande, indépendamment de leur lieu de résidence.

59 In our view, the objective of the provision must be construed more broadly than the appellant Band has suggested. To us, the purpose of subsection 77(1) is to establish a voting regime in which all those who are affected by the outcome of the vote are entitled to participate. This is the hallmark of a democratic system and is essential to evaluating the means taken to implement it. While establishing a voting regime in which all those who are affected by the outcome of the vote are entitled to participate is a "pressing and substantial" objective, it is not rational to deny a vote to those who do not live on the reserve, because they too are affected by the decisions of the chief and the band council, whose function it is to run the band. They are bound by the decisions of the chief and the band council in so far as those decisions may impact on them. However, they lack the ability to hold the chief and the band council accountable. To exclude non-resident band members from participating in their selection is, therefore, contrary to the principles on which the electoral provisions of the *Indian Act* were built. For this reason, we find that because there is no rational connection between the goal and the discretionary provision, subsection 77(1) of the *Indian Act* is not saved by section 1.

59 À notre avis, l'objet de la disposition doit être interprété de façon plus large que la bande appelante ne le prétend. Selon nous, le paragraphe 77(1) a pour objet d'instaurer un régime électoral auquel tous ceux qui sont touchés par l'issue du scrutin ont le droit de participer. Cet objectif est la marque d'un régime démocratique et, pour pouvoir vérifier si l'objectif visé est atteint, le droit de participer au scrutin est essentiel. Bien que l'instauration d'un régime électoral auquel tous ceux qui sont touchés par l'issue du scrutin ont le droit de participer constitue un objectif «urgent et réel», il n'est pas rationnel de refuser le droit de vote à ceux qui ne vivent pas dans la réserve, car ils sont, eux aussi, touchés par les décisions du chef et du conseil de la bande, dont le rôle consiste à diriger la bande. Les membres non-résidents sont liés par les décisions du chef et du conseil de la bande dans la mesure où ces décisions peuvent avoir des incidences sur eux. Pourtant, ils n'ont pas le pouvoir d'obliger le chef et les membres du conseil de la bande à leur rendre des comptes. Interdire aux membres de la bande qui ne résident pas dans une réserve le droit de participer au choix de ces personnes va par conséquent à l'encontre des principes sur lesquels reposent les dispositions électorales de la *Loi sur les Indiens*. Pour ce motif, nous concluons que, parce qu'il n'existe pas de lien rationnel entre l'objectif visé et la disposition discriminatoire, le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* n'est pas sauvegardé par l'article premier.

Fiduciary Duty of the Crown

60 In support of the respondents' position, it was argued by CAP that the residency requirement in subsection 77(1) constitutes a breach of the fiduciary

Obligation fiduciaire de la Couronne

60 Au soutien de la thèse des intimés, le Congrès affirme que le critère de résidence prévu au paragraphe 77(1) constitue un manquement à l'obligation

duty owed by the Crown to Aboriginal peoples. Specifically, it was argued that excluding members of the band from participation in the band on the basis of residency is inconsistent with the Crown's fiduciary obligation to act in the best interests of Aboriginal peoples. In light of our findings under section 15 and section 77, it is not necessary for us to decide this issue. We remark in passing, however, that to apply the fiduciary duty in this context, where the dispute over competing visions of band democracy is internal to the band itself, would be an extremely novel exercise and one which has yet to find expression in the jurisprudence on the fiduciary duty.

Remedy

61 On the basis of the evidence presented on this appeal, we have found that subsection 77(1) of the *Indian Act* violates subsection 15(1) of the Charter in a manner which cannot be justified under section 1. The respondents are entitled to a remedy which rectifies this discrimination. The order made by the Trial Judge was the subject of some disagreement on appeal. Despite distinguishing between the effects of the residency requirement on issues of "communal interest" as opposed to "local governance", the Trial Judge ordered a declaration of invalidity of subsection 77(1) in its entirety as it related to the Band. In rejecting other remedial alternatives, he stated that "[i]t is not possible to sever the invalid parts as subsection 77(1) conforms with or violates the Charter depending on the other sections governed by it".⁹⁶ He also rejected "reading in" as a viable alternative because, contrary to the guidelines set down in *Schachter v. Canada*,⁹⁷ it would require speculation as to Parliament's intentions. The Trial Judge justified the limited application of the declaration to the Band on the ground that the evidence presented at trial addressed only the effects of the voting restriction on this particular Band. Finally, the Trial Judge postponed the declaration in order to allow Parliament an opportunity to redraft the provision.

fiduciaire qui est imposée à Sa Majesté à l'égard des peuples autochtones. Plus précisément, le Congrès fait valoir que le fait de refuser à des membres de la bande le droit de participer aux affaires de la bande en raison de leur lieu de résidence est incompatible avec l'obligation fiduciaire qui est imposée à Sa Majesté d'agir au mieux des intérêts des peuples autochtones. Compte tenu des conclusions auxquelles nous en venons au sujet des articles 15 et 77, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de trancher cette question. Nous faisons toutefois remarquer, entre parenthèses, qu'appliquer la théorie de l'obligation fiduciaire dans le présent contexte, dans lequel le contentieux sur les conceptions divergentes de la démocratie au sein de la bande ne concerne que la bande elle-même, serait une façon de procéder tout à fait nouvelle qui n'a pas encore été retenue dans la jurisprudence sur l'obligation fiduciaire.

Réparation

61 Vu l'ensemble de la preuve présentée dans le cadre du présent appel, nous concluons que le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* viole le paragraphe 15(1) de la Charte d'une façon qui ne peut être justifiée en vertu de l'article premier. Les intimés ont droit à une réparation qui corrige cette discrimination. L'ordonnance que le juge de première instance a rendue a fait l'objet d'un certain désaccord en appel. Ainsi, malgré le fait qu'il a établi une distinction entre les effets du critère de résidence sur les questions d'«intérêt commun» et les questions d'«administration courante», le juge de première instance a ordonné que le paragraphe 77(1) soit déclaré invalide dans sa totalité pour ce qui était de la bande. En refusant d'accorder les autres réparations, il a affirmé: «[i]l est en effet impossible d'en dissocier les parties invalides étant donné que le paragraphe 77(1) se conforme à la Charte ou y contrevient suivant les autres articles qu'il régit»⁹⁶. Il a également refusé de retenir l'«interprétation large» comme solution de rechange viable parce que, contrairement aux lignes directrices énoncées dans l'arrêt *Schachter c. Canada*⁹⁷, cela obligerait à spéculer sur les intentions du législateur. Le juge de première instance a justifié l'application limitée du jugement déclaratoire à la bande en expliquant que la preuve présentée au procès ne portait que sur les

effets de la restriction apportée au droit de vote dont cette bande déterminée faisait l'objet. Finalement, le juge de première instance a suspendu l'effet du jugement déclaratoire de façon à donner au législateur fédéral la possibilité de modifier la disposition en cause.

62 The appellant argues that the Trial Judge exceeded his jurisdiction in addressing the impact of subsection 77(1) on provisions in the *Indian Act* dealing with Indian moneys and land such as paragraph 39(1)(b) and subsections 64(1) and 66(1). It was also suggested that the Trial Judge had declared these provisions relating to matters of "communal interest" to be discriminatory as well. Although we do not rely on the distinction between matters of "communal interest" and "local governance" as adopted by the Trial Judge, it should be noted that we do not read the decision of the Trial Judge as producing a result which was beyond his jurisdiction. First, any reference to other provisions of the *Indian Act* was solely for the purpose of gaining an understanding of the impact of subsection 77(1) on the larger legislative framework in which it operates. This is a necessary inquiry in Charter analysis. Second, the Trial Judge did not hold that any provisions other than subsection 77(1) were discriminatory. Rather, he relied on the discriminatory effect of the impugned subsection on other provisions in the *Indian Act* in order to assist in explaining why subsection 77(1) contravened subsection 15(1) of the Charter. Such an explanation was well within his jurisdiction.

L'appelante soutient que le juge de première instance est sorti de sa compétence en examinant les incidences du paragraphe 77(1) sur les dispositions de la *Loi sur les Indiens* portant sur l'argent et les terres des Indiens, tels que l'alinéa 39(1)b) et les paragraphes 64(1) et 66(1). Elle laisse également entendre que le juge de première instance avait également jugé discriminatoires les dispositions qui se rapportent à des questions d'«intérêt commun». Bien que nous ne retenions pas la distinction que le juge de première instance a faite entre les questions d'«intérêt commun» et les questions d'«affaires courantes», il convient de noter qu'à notre avis, la décision du juge de première instance n'a pas produit un résultat qui permette de conclure qu'il a outrepassé les limites de sa compétence. En premier lieu, ce n'est que pour mieux saisir les incidences du paragraphe 77(1) sur le cadre législatif plus large dans lequel il s'insère que le juge de première instance a cité d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Cette analyse s'impose dans le cadre de toute analyse fondée sur la Charte. En second lieu, le juge de première instance n'a pas statué que d'autres dispositions que le paragraphe 77(1) étaient discriminatoires. Il s'est plutôt fondé sur l'effet discriminatoire que le paragraphe contesté avait sur d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* pour essayer d'expliquer pourquoi le paragraphe 77(1) contrevenait au paragraphe 15(1) de la Charte. Il entrait parfaitement dans le cadre de ses attributions de donner cette explication.

63 The respondents request in their written submissions that, should the order of the Trial Judge stand, the declaration read that subsection 77(1) is struck down as it applies to the Band. In the alternative they proposed a declaration that subsection 77(1) be struck down in its entirety as it applies to all bands, which declaration should be suspended for

Les intimés demandent dans leurs observations écrites que, dans le cas où l'ordonnance du juge de première instance serait confirmée, il soit précisé dans le jugement déclaratoire que le paragraphe 77(1) est déclaré inopérant en ce qui concerne la bande. À titre subsidiaire, ils proposent que la Cour rende un jugement déclarant inopérant dans sa tota-

all except the band which would be exempted. In the further alternative they suggest that the “offending” portion, “and is ordinarily a resident of the reserve”, be severed from the impugned provision. In oral submissions, the respondents chose to limit their written prayers for relief and to seek only a remedy limited to the Band. The request for a general declaration of invalidity of subsection 77(1) was abandoned at this point. We will proceed on this basis and attempt to fashion a remedy that will apply only to this Band, mainly because in the end that is what was sought by the respondents, although the intervenors urged a more radical remedy.⁹⁸

lité le paragraphe 77(1) pour ce qui est de toutes les bandes indiennes et que l’effet de ce jugement déclaratoire soit suspendu à l’égard de toutes les bandes, sauf la bande en cause, qui serait soustraite à son application. À titre plus subsidiaire encore, ils suggèrent que le passage «incriminé», en l’occurrence «et réside ordinairement sur la réserve» soit retranché de la disposition contestée. Dans leur plaidoyer, les intimés ont choisi de limiter leurs conclusions écrites et de solliciter une réparation qui ne concerne que la bande. Ils ont alors renoncé à demander à la Cour de déclarer inopérant le paragraphe 77(1) en son entier. Nous procéderons donc en tenant compte de cet état de fait et nous essaierons d’accorder une réparation qui ne s’applique qu’à la bande, surtout parce qu’en fin de compte, c’est ce que les intimés ont demandé, bien que les intervenants réclament une réparation plus radicale⁹⁸.

64 We are of the view that this is an appropriate case to grant a constitutional exemption. Professor Hogg states that “[t]he advantage of the constitutional exemption is that it enables the Court to uphold a law that is valid in most of its applications by creating an exemption for those applications that would offend the Charter”.⁹⁹ Although the Supreme Court of Canada has yet to grant a constitutional exemption in a majority decision, various provincial appellate courts have done so. The Supreme Court of Canada has, nevertheless recognized the exemption as a possible remedial avenue. Dickson C.J. affirmed this in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*¹⁰⁰ when he observed that “[i]n *Big M Drug Mart Ltd.* . . . the majority of the Court left open the possibility that in certain circumstances a ‘constitutional exemption’ might be granted from otherwise valid legislation to particular individuals whose religious freedom was adversely affected by the legislation”.

Nous sommes d’avis qu’il convient en l’espèce d’accorder une exemption constitutionnelle. Le professeur Hogg déclare que [TRADUCTION] «l’avantage de l’exemption constitutionnelle est qu’elle permet au tribunal de confirmer la validité d’une loi qui est valide dans la plupart de ses applications en créant une exemption pour les applications qui contreviendraient à la Charte»⁹⁹. Bien que la Cour suprême du Canada n’ait pas encore rendu de décision majoritaire accordant une exemption constitutionnelle, plusieurs juridictions d’appel provinciales l’ont fait. La Cour suprême du Canada a néanmoins reconnu que l’exemption constituait une réparation possible. Le juge en chef Dickson l’a affirmé dans l’arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*¹⁰⁰, dans lequel il a fait remarquer que «[dans] l’arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour à la majorité n’a pas nié la possibilité d’accorder à certaines personnes, dans certains cas, une “exemption constitutionnelle” de l’application d’une loi par ailleurs valide qui porte atteinte à leur liberté de religion».

65 In order to gain a sense of the way in which exemptions can be used to remedy the unconstitutional effects of legislation, a review of appellate decisions in which they have been awarded is of assistance. First, in *Seaboyer and The Queen, Re*,¹⁰¹ the Ontario Court of Appeal adopted a constitutional

Pour bien saisir de quelle façon les exemptions peuvent servir à corriger les effets discriminatoires d’une disposition législative, il est utile de passer en revue les décisions dans lesquelles des tribunaux d’appel ont accordées de telles exemptions. En premier lieu, dans l’arrêt *Seaboyer and The Queen*,

64

65

exemption as a means of correcting the fact that section 246.6 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19)] could, in some cases, amount to a violation of an accused's section 7 and paragraph 11(d) Charter rights. This *Criminal Code* provision prohibited the use of evidence of a complainant's prior sexual activity by the accused in a sexual assault case, subject to certain exceptions. Grange J.A. awarded a constitutional exemption instead of a declaration of invalidity in part because "it would be disastrous to declare the section invalid for all purposes and return to the position at common law where any evidence of prior sexual conduct was admissible so long as it was relevant to a material issue" and also because it would be "almost impossible to set a practical test or detail the varied but rare occasions when evidence of sexual conduct with another person will be necessary to enable the accused to have an opportunity for full answer and defence".¹⁰² More generally, and most importantly, Grange J.A. considered the constitutional exemption as providing a result which satisfied section 52, which states that:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect. [Underlining added.]

Although the exemption was not adopted by the Supreme Court for reasons which will be addressed below, Grange J.A.'s comments on the guidance which section 52 provides in the selection of a remedy are nonetheless still instructive.

Re¹⁰¹, la Cour d'appel de l'Ontario a recouru à une exemption constitutionnelle comme moyen de corriger le fait que l'article 246.6 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19)] pouvait, dans certains cas, porter atteinte aux droits garantis à un inculpé par l'article 7 et l'alinéa 11d) de la Charte. La disposition en cause du *Code criminel* empêchait l'accusé, sous réserve de certaines exceptions, d'utiliser tout élément de preuve portant sur les antécédents sexuels du plaignant dans une affaire d'agression sexuelle. Le juge d'appel Grange a accordé une exemption constitutionnelle au lieu de déclarer la disposition attaquée inopérante notamment parce que [TRADUCTION] «il serait désastreux de déclarer l'article inopérant à toutes fins que de droit et de revenir à la situation où, en common law, tout élément de preuve portant sur les antécédents sexuels de la victime était admissible à condition qu'il soit pertinent à une question importante en litige» et aussi parce qu'il serait [TRADUCTION] «presque impossible de fixer un critère pratique ou de prévoir en détail les cas variés mais rares dans lesquels il sera nécessaire de présenter des éléments de preuve au sujet de la conduite sexuelle antérieure de la victime avec une autre personne pour permettre à l'inculpé d'avoir la possibilité de présenter une défense pleine et entière»¹⁰². De façon plus générale, le juge Grange a estimé que l'exemption constitutionnelle permettait—ce qui était encore plus important—d'obtenir un résultat qui satisfaisait aux exigences de l'article 52, qui dispose:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. [Soulignement ajouté.]

Bien que la Cour suprême n'ait pas accordé d'exemption pour les motifs que nous examinerons plus loin, les observations formulées par le juge Grange au sujet des indices que l'on trouve à l'article 52 en ce qui concerne le choix de la réparation à accorder n'en demeurent pas moins instructives.

66 Second, in *R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.*,¹⁰³ the Saskatchewan Court of Appeal adopted the use of constitutional exemptions on a case-by-case basis where a Sunday closing law did

Deuxièmement, dans l'arrêt *R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.*¹⁰³, la Cour d'appel de la Saskatchewan a adopté le recours aux exemptions constitutionnelles au cas par cas dans une affaire 66

not provide a statutory exemption for people who observed their sabbath on a day other than Sunday. The Court of Appeal characterized the lower Court's decision to strike down the law in its entirety as both "excessive" and "unnecessary" on the ground that any difficulties in application could be overcome. It was thought that this was a preferable alternative to striking down a law which offended the Charter in only a limited way.¹⁰⁴ In a manner similar to the Ontario Court of Appeal's approach in *Seaboyer*, the Court further justified the use of a constitutional exemption by invoking the wording of subsection 52(1) itself:

... the court's power to render inoperative the whole of the law, not just its offending effects, is highly questionable in light of the language of s. 52(1). That section provides that any law which is inconsistent with the Constitution is "to the extent of the inconsistency" of no force or effect.¹⁰⁵

The Court interpreted subsection 52(1) as imposing a positive obligation on courts to award constitutional exemptions in cases where the inconsistency of a particular law is limited in its effect. The Court ultimately awarded the constitutional exemption under subsection 24(1), stating that "[i]ndividual remedies granted pursuant to s. 24(1) can protect rights and freedoms adequately by dealing discretely and precisely with those situations where the effect of an otherwise valid law impinges a right or freedom".¹⁰⁶

concernant une loi qui prescrivait la fermeture des commerces le dimanche sans prévoir d'exemption dans le cas des personnes qui observaient un autre jour de repos que le dimanche. La Cour d'appel a qualifié de [TRADUCTION] «excessive» et d'«inutile» la décision par laquelle la juridiction inférieure avait déclaré la loi invalide en son entier. La Cour d'appel s'est dite d'avis que les difficultés d'application de cette loi pouvaient être surmontées et a estimé que la solution qu'elle préconisait était préférable à l'invalidation d'une loi qui ne contrevenait à la Charte que d'une façon limitée¹⁰⁴. S'inspirant du raisonnement suivi par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Seaboyer*, la Cour a en outre justifié le recours à l'exemption constitutionnelle en invoquant le libellé du paragraphe 52(1) lui-même:

[TRADUCTION] ... le pouvoir du tribunal de rendre toute la loi inopérante, et non pas seulement les effets qu'on lui reproche, est fortement discutable, compte tenu du libellé de l'art. 52(1). Ce paragraphe dispose en effet que la Constitution rend inopérantes «les dispositions incompatibles» de toute autre règle de droit¹⁰⁵.

La Cour a interprété le paragraphe 52(1) comme imposant aux tribunaux l'obligation positive d'accorder une exemption constitutionnelle dans les cas où l'incompatibilité d'une règle de droit déterminée a des effets limités. La Cour a finalement accordé une exemption constitutionnelle en vertu du paragraphe 24(1) en précisant que [TRADUCTION] «les réparations individuelles qui sont accordées en vertu de l'art. 24(1) permettent de protéger suffisamment les droits et les libertés en réglant de façon précise les cas dans lesquels l'effet d'une règle de droit par ailleurs valide porte atteinte à un droit ou à une liberté»¹⁰⁶.

67 Most recently, in *Snow v. Kashyap*,¹⁰⁷ the Newfoundland Court of Appeal awarded a constitutional exemption from a limitation period to a mentally disabled plaintiff who was attempting to sue his doctors. The Court justified its use of the exemption on the ground that, while the short limitation period violated subsection 15(1) of the Charter to the extent of its effect on the plaintiff, it was in other respects constitutionally valid. To this end, the Court stated that, while "the two year limitation imposed by s. 25 of the **Medical Act** ... is not

Plus récemment, dans l'arrêt *Snow v. Kashyap*¹⁰⁷, la Cour d'appel de Terre-Neuve a accordé à un déficient intellectuel qui poursuivait ses médecins une exemption constitutionnelle relativement à un délai de prescription. La Cour a justifié le recours à l'exemption par le fait que, bien que le court délai de prescription violât le paragraphe 15(1) de la Charte en raison de ses effets sur le demandeur, il était à tous autres égards valide sur le plan constitutionnel. À cet égard, la Cour a déclaré que, bien que [TRADUCTION] «le délai de prescription de deux ans

unconstitutional and the enactment addresses a legitimate social objective It is virtually impossible . . . for such a statutory measure of general application not to result in unfairness in some isolated instances”.¹⁰⁸ Relying on *Schachter*,¹⁰⁹ in which Lamer C.J. held that an individual remedy under subsection 24(1) is available where the “provision in question is not in and of itself unconstitutional, but some action taken under it infringes a person’s *Charter* rights”, the Court awarded the plaintiff a constitutional exemption under subsection 24(1).

prescrit par l’art. 25 de la **Medical Act** . . . ne soit pas inconstitutionnel et que la disposition législative vise un objectif social légitime . . . il est pratiquement impossible qu’une telle mesure législative d’application générale ne crée pas d’injustices dans certains cas isolés»¹⁰⁸. Se fondant sur l’arrêt *Schachter*¹⁰⁹, dans lequel le juge en chef Lamer a statué qu’il y avait lieu à une réparation en vertu du paragraphe 24(1) lorsque «la disposition législative n’est pas inconstitutionnelle en soi, mais qu’elle a donné lieu à une mesure prise en contravention des droits garantis par la *Charte*», la Cour a accordé au demandeur une exemption constitutionnelle en vertu du paragraphe 24(1).

68 In each of these decisions, the courts relied on the constitutional exemption in order to provide Charter relief only to the extent it was needed, instead of striking down legislation which served a legitimate purpose and was otherwise constitutional. This approach to laws which are found to be over-broad is consistent with the approach taken in the United States as summarized by Professor Tribe:

Dans chacune de ces décisions, les tribunaux se sont fondés sur l’exemption constitutionnelle pour accorder une réparation en vertu de la Charte uniquement dans la mesure où cette réparation était nécessaire, au lieu de déclarer inconstitutionnelle une disposition législative qui visait un objectif légitime et était par ailleurs constitutionnelle. Cette conception des dispositions législatives dont la portée est jugée trop large s’accorde avec le point de vue qui est adopté aux États-Unis et que résume le professeur Tribe dans les termes suivants:

Of course, almost every law . . . is potentially applicable to constitutionally protected acts; that danger is not ordinarily thought to invalidate the law as such but merely to invalidate its enforcement against protected activity. A plausible challenge to a law as *void for overbreadth* can be made only when (1) the protected activity is a significant part of the law’s target, and (2) there exists no satisfactory way of severing the law’s constitutional from its unconstitutional applications so as to excise the latter clearly in a single step from the law’s reach.¹¹⁰

[TRADUCTION] Évidemment, presque toute disposition législative . . . s’applique potentiellement à des actes protégés par la Constitution; en règle générale, on ne considère pas que l’existence d’un tel danger rende la disposition législative invalide comme telle, mais qu’elle a simplement pour effet de rendre cette disposition inapplicable en ce qui concerne les actes protégés. Une contestation plausible d’une disposition législative que l’on prétend *nulle en raison de sa portée trop large* ne peut être présentée que si les conditions suivantes sont réunies: (1) l’acte protégé constitue l’un des principaux objets visés par la loi; (2) il n’existe pas de façon satisfaisante de dissocier les cas d’application de la disposition législative qui sont constitutionnels de ceux qui sont inconstitutionnels et de soustraire ainsi commodément ces derniers à l’application de la disposition législative en question¹¹⁰.

69 Individual members of the Supreme Court of Canada have, at various times, considered the utility of constitutional exemptions, but the Court as a whole has not yet squarely confronted the issue. The Supreme Court’s reluctance to rely on constitutional exemptions,¹¹¹ where it has been found that a law

Certains membres de la Cour suprême du Canada ont, à divers moments, examiné l’utilité des exemptions constitutionnelles, mais la Cour n’a pas, dans son ensemble, abordé de front la question. La répugnance de la Cour suprême à accorder une exemption constitutionnelle¹¹¹, dans les cas où elle juge

violates the Charter, stems in part from a concern that case-by-case justice may leave largely intact an offensive law that is over-inclusive. This concern over the breadth of judicial discretion that would be allowed was expressed by Wilson J. in her concurring judgment in *Osborne v. Canada (Treasury Board)*,¹¹² a case in which the Supreme Court struck down a provision of the federal *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33] which prohibited public servants from working for a political party or candidate. Wilson J. stated that she did not believe it was open to the Court to “cure over-inclusiveness on a case by case basis leaving the legislation in its pristine over-inclusive form outstanding on the books”.¹¹³

qu’une règle de droit viole la Charte, s’explique en partie par le fait qu’elle craint qu’une justice au cas par cas ne laisse largement intacte une mesure législative inconstitutionnelle dont la portée est trop large. Cette préoccupation au sujet de la portée du pouvoir discrétionnaire des tribunaux qui serait permis a été exprimée par le juge Wilson dans le jugement concourant qu’elle a rendu dans l’arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*¹¹², dans lequel la Cour suprême du Canada a déclaré inopérante une disposition de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-33] du Canada qui interdisait aux fonctionnaires de travailler pour un candidat ou un parti politique. Le juge Wilson a déclaré qu’elle ne croyait pas qu’il était loisible à la Cour de «remédier à la portée excessive en procédant cas par cas, de façon à ce que la loi reste en vigueur dans sa version primitive de portée excessive»¹¹³.

70 Another concern contributing to the reluctance of the Supreme Court in this area is that the constitutional exemption is capable of fundamentally altering laws created by the legislature. This reservation was articulated by McLachlin J. when the Supreme Court disagreed with the Ontario Court of Appeal’s decision to award a constitutional exemption in *Seaboyer*.¹¹⁴ McLachlin J. warned that, “[w]here the effect is to change the law so substantially, one may question whether it is useful or appropriate to apply the doctrine of constitutional exemption”.¹¹⁵ The extent to which this warning ought to limit the use of constitutional exemptions is unclear. Commenting on this, Professor Kent Roach stated that, while “[a] constitutional exemption will, by definition, bring about some changes to the law. . . . The Supreme Court of Canada appears to be concerned . . . that an exemption not fundamentally alter the law”.¹¹⁶ Consequently, if the changes to the law that are made are minor, the exemption is a more attractive tool than if they are major.

Un autre facteur qui a contribué aux réticences de la Cour suprême dans ce domaine découle du fait qu’elle craint que l’octroi d’une exemption constitutionnelle ne modifie de façon fondamentale des lois édictées par le législateur. Cette réserve a été exprimée par le juge McLachlin dans l’arrêt *Seaboyer*, dans lequel la Cour suprême s’est dite en désaccord avec la décision de la Cour d’appel de l’Ontario d’accorder une exemption constitutionnelle¹¹⁴. Le juge McLachlin a servi la mise en garde suivante: «lorsqu’elle a pour effet de modifier la loi d’une manière aussi importante, on peut se demander s’il est utile ou approprié d’appliquer la doctrine de l’exemption constitutionnelle»¹¹⁵. On ne sait pas avec certitude jusqu’à quel point cette mise en garde devrait limiter le recours aux exemptions constitutionnelles. Le professeur Kent Roach, qui faisait des observations à ce sujet, a déclaré que bien: [TRADUCTION] «qu’une exemption constitutionnelle modifie, par définition, jusqu’à un certain point la loi . . . La Cour suprême du Canada semble craindre . . . qu’une exemption n’ait pour effet de modifier la loi d’une manière importante»¹¹⁶. En conséquence, si les modifications apportées à la loi sont mineures, l’exemption est un outil plus attrayant que lorsque les modifications en question sont majeures.

71 The relationship between the courts and the legislature was also commented on by Sopinka J., writing for the majority in *Osborne*.¹¹⁷ Although Sopinka J. held [at page 101] that “the remedies of ‘reading down’ and its companion ‘the constitutional exemption’” were not to be exercised in this case, he firmly acknowledged the role of the courts in protecting Charter rights through the use of whatever remedy might be necessary.

In selecting an appropriate remedy under the *Charter* the primary concern of the court must be to apply the measures that will best vindicate the values expressed in the *Charter* and to provide the form of remedy to those whose rights have been violated that best achieves that objective. This flows from the court’s role as guardian of the rights and freedoms which are entrenched as part of the supreme law of Canada.¹¹⁸

Sopinka J. went on to concede that either reading down or a constitutional exemption “may in some cases be the remedy that achieves the objectives to which we have alluded while at the same time constituting the lesser intrusion into the role of the legislature”.¹¹⁹

72 These concerns have found expression in various attempts by the Supreme Court to limit the circumstances in which a constitutional exemption ought to be used. In *Seaboyer*, McLachlin J., writing for a majority of the Court, rejected the constitutional exemption awarded by the Ontario Court of Appeal. In so doing, she cited three factors which militated against using the exemption to address the unconstitutional effects of the rape shield provision. First, McLachlin J. found that a constitutional exemption from section 276 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] would result in an expanded role for the discretion of the Trial Judge, “an element which the legislature specifically chose to exclude”, and an element which ensures that “the will of the legislature becomes increasingly obscured”.¹²⁰ As a result, “[t]he exemption, while perhaps saving the law in one sense, dramatically alters it in another”.¹²¹ Second, McLachlin J. reasoned that, on the facts of this case, a constitutional exemption would have the

71 Le juge Sopinka, qui s’exprimait au nom de la majorité dans l’arrêt *Osborne*, a également formulé des observations au sujet des rapports qui existent entre les tribunaux et le législateur¹¹⁷. Bien qu’il ait jugé [aux pages 101 et 102] que «la réparation qualifiée d’“interprétation atténuée” et son corollaire, l’“exemption constitutionnelle”» ne devaient pas être accordées dans cette affaire, le juge Sopinka a fermement reconnu le rôle que jouent les tribunaux en ce qui concerne la protection des droits garantis par la Charte par le recours à toute réparation jugée nécessaire.

Dans le choix d’une réparation convenable en vertu de la *Charte*, la cour doit veiller avant tout à faire appliquer les mesures les plus propres à assurer la protection des valeurs exprimées dans la *Charte* et à accorder aux victimes d’une atteinte à leurs droits la réparation qui permet le mieux d’atteindre cet objectif. Voilà ce qui découle du rôle de la cour comme gardienne des droits et libertés consacrés dans la loi suprême du Canada¹¹⁸.

Le juge Sopinka a poursuivi en reconnaissant que l’interprétation atténuée ou l’exemption constitutionnelle «peut dans certains cas être la réparation qui, tout en atteignant les objectifs dont j’ai déjà fait mention, représente l’empiétement le moins grave sur les fonctions du législateur»¹¹⁹.

72 La Cour suprême a également exprimé ces réserves par le biais des diverses tentatives qu’elle a faites pour limiter le nombre de cas dans lesquels une exemption constitutionnelle devrait être accordée. Dans l’arrêt *Seaboyer*, le juge McLachlin, qui écrivait pour la majorité de la Cour, a rejeté l’exemption constitutionnelle que la Cour d’appel de l’Ontario avait accordée. Pour ce faire, elle a cité trois facteurs qui militaient contre le recours à cette exemption pour traiter des effets inconstitutionnels des dispositions visant la protection des victimes de viol. En premier lieu, le juge McLachlin a conclu que le fait d’accorder l’exemption constitutionnelle de l’application de l’article 276 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] aurait pour effet de donner une importance accrue au pouvoir discrétionnaire du juge du procès, «un élément que le législateur a spécifiquement choisi d’exclure» et un élément qui garantit que l’on «perd de vue l’intention du législateur»¹²⁰. Par conséquent, «[b]ien que l’exemption

same result as striking down the legislation, because in each case the effect would be to revert to a "regime based on common law notions of relevancy".¹²² Third, and finally, McLachlin J. expressed concern over the difficulty of applying a constitutional exemption where the group to whom it should apply is defined solely according to criteria relevant to the Charter. Without the assistance of criteria external to the Charter on which to assess the application of a constitutional exemption, such as closing one's business for religious purposes on a day other than Sunday, as was the case in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.* [[1985] 1 S.C.R. 295] and *Edwards*, McLachlin J. feared that the legal values of "certainty" and "predictability" would be jeopardized.¹²³

permette peut-être de sauvegarder la loi dans un sens, elle la modifie sensiblement dans un autre»¹²¹. Deuxièmement, le juge McLachlin s'est dite d'avis que, compte tenu des faits de cette affaire, en accordant une exemption constitutionnelle, le tribunal en arriverait essentiellement au même résultat que s'il déclarait la disposition inopérante, parce que dans chaque cas on reviendrait en réalité à «un régime fondé sur les notions de pertinence reconnues en common law»¹²². En troisième et dernier lieu, le juge McLachlin s'est dite préoccupée par les difficultés que poserait l'application de la doctrine de l'exemption constitutionnelle dans les cas où le groupe auquel elle est censée s'appliquer est défini uniquement en fonction de critères pertinents à la Charte. Le juge McLachlin a dit craindre que, sans l'aide de critères extérieurs à la Charte qui permettent d'apprécier le recours à l'exemption constitutionnelle, comme l'observance d'un jour de repos autre que le dimanche par des commerçants, comme c'était le cas dans les affaires *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres* [[1985] 1 R.C.S. 295] et *Edwards*, les valeurs juridiques de la «certitude» et de la «prévisibilité» risquaient d'être compromises¹²³.

73 In *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*,¹²⁴ Lamer C.J. wrote a dissenting judgment which canvassed the existing jurisprudence on the use of constitutional exemptions. Having found that the prohibition on assisted suicide in paragraph 241(b) of the *Criminal Code* constituted a breach of fundamental justice contrary to section 7 of the Charter, Lamer C.J. would have awarded the appellant Ms. Rodriguez a constitutional exemption, subject to certain conditions regarding her continued ability to competently and freely choose assisted suicide. In reaching this conclusion, Lamer C.J. translated the factors cited by McLachlin J. in the context of the *Seaboyer* case into threshold requirements which he applied to the facts of this case:

... an over-broad blanket prohibition should not be tempered by allowing judicially granted exemptions to nullify it, and the criteria on which the exemption would be granted must be external to the *Charter*. That is, the fact that the application of the legislation to the party challenging it would violate the *Charter* cannot be the sole

Dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*¹²⁴, le juge en chef Lamer a rédigé un jugement dissident dans lequel il a analysé la jurisprudence existante sur le recours à l'exemption constitutionnelle. Ayant conclu que l'interdiction du suicide assisté contenu à l'alinéa 241b) du *Code criminel* portait atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés par l'article 7 de la Charte, le juge en chef Lamer s'est dit d'avis qu'il aurait accordé une exemption constitutionnelle à M^{me} Rodriguez, sous réserve de certaines conditions portant sur le maintien de sa capacité de choisir de façon libre et volontaire le suicide assisté. Pour parvenir à cette conclusion, le juge en chef Lamer a traduit les facteurs cités par le juge McLachlin dans le contexte de l'affaire *Seaboyer* en conditions préalables qu'il a appliquées aux faits de cette affaire:

... une interdiction générale de portée excessive ne devrait pas être atténuée par des exemptions accordées par les tribunaux afin de l'annuler, et les critères en fonction desquels l'exemption est accordée devraient être étrangers à la *Charte*. En somme, le fait que l'application de la loi à la partie qui la conteste violerait la *Charte* ne peut à lui

ground for deciding to grant the exemption; rather, there must be an identifiable group, defined by non-*Charter* characteristics, to whom the exemption could be said to apply.¹²⁵

Drawing on Wilson J.'s comments in *Osborne* regarding the problems inherent in curing overbroad legislation on a case-by-case basis, Lamer C.J. further specified that "constitutional exemptions may only be granted during the period of suspended declaration of invalidity".¹²⁶ Lamer C.J.'s award, in dissent, of the constitutional exemption was supported by L'Heureux-Dubé, Cory JJ. and McLachlin J., who did not express any of the reservations which she raised regarding the use of a constitutional exemption in *Seaboyer*.¹²⁷

seul justifier l'exemption; au contraire, il doit exister un groupe identifiable, délimité en fonction de caractéristiques étrangères à la *Charte*, auquel l'exemption pourrait s'appliquer.¹²⁵

S'inspirant des observations formulées par le juge Wilson dans l'arrêt *Osborne* au sujet des problèmes inhérents au fait de remédier au problème de la portée excessive d'une disposition législative en procédant cas par cas, le juge en chef Lamer a en outre précisé que «[l]es exemptions constitutionnelles. . . peuvent être accordées uniquement pendant la période de suspension d'une déclaration d'invalidité»¹²⁶. Les juges L'Heureux-Dubé, Cory et McLachlin, qui n'ont exprimé aucune des réserves que cette dernière avait formulées dans l'arrêt *Seaboyer* au sujet du recours à l'exemption constitutionnelle, ont souscrit à l'opinion dissidente du juge en chef Lamer d'octroyer l'exemption constitutionnelle¹²⁷.

74 Beyond these cases, use of the constitutional exemption remains relatively unexplored territory. Moreover, the Supreme Court has yet to consider the role of constitutional exemptions in the context of Aboriginal law. As a result, academic commentary may be of assistance in this area, particularly in assessing the extent to which *Osborne*, *Seaboyer* and *Rodriguez* provide guidance for this Court. Addressing precisely this issue, Professor Roach expresses the opinion that, although Lamer C.J. relied on Wilson J.'s negative comments in *Osborne* as a basis for generally restricting the use of constitutional exemptions to periods of suspended declaration of invalidity in *Rodriguez*, the facts on which *Osborne* was decided are such that Wilson J.'s statement should only be read "as a rejection of using constitutional exemptions to save legislation that would chill freedom of expression or threaten other Charter values".¹²⁸ Professor Roach also interprets *Seaboyer* as an "exceptional case" which "should not inhibit the development of constitutional exemptions in other areas" due to the fact that common law rules of admissibility could be used to address the concerns raised in the context of the Charter claim.¹²⁹ Professor Roach concludes that "[i]n many other cases, there will not be a flexible common law background that can be modified and in those cases, constitutional exemptions may be the

Hormis ces décisions, la question du recours à l'exemption constitutionnelle demeure un territoire relativement inexploré. Qui plus est, la Cour suprême du Canada n'a pas encore examiné le rôle des exemptions constitutionnelles dans le contexte du droit des autochtones. En conséquence, les commentaires des auteurs de doctrine peuvent s'avérer utiles dans ce domaine, notamment pour évaluer la mesure dans laquelle les arrêts *Osborne*, *Seaboyer* et *Rodriguez* peuvent guider notre Cour. Abordant cette question précise, le professeur Roach s'est dit d'avis que, bien que, dans l'arrêt *Rodriguez*, le juge en chef Lamer se soit fondé sur les commentaires négatifs formulés par le juge Wilson dans l'arrêt *Osborne* pour justifier la restriction générale du recours à l'exemption constitutionnelle aux périodes de suspension des jugements déclaratoires d'invalidité, les faits sur le fondement desquels l'affaire *Osborne* a été jugée étaient tels que la déclaration du juge Wilson ne devrait être interprétée que: [TRADUCTION] «comme un rejet du recours à l'exemption constitutionnelle pour sauvegarder des dispositions législatives qui portent atteinte à la liberté d'expression ou qui menacent d'autres valeurs garanties par la Charte»¹²⁸. Le professeur Roach considère également l'affaire *Seaboyer* comme un [TRADUCTION] «cas d'espèce» qui [TRADUCTION] «ne devrait pas entraver l'essor de l'exemption constitutionnelle dans

74

only means for courts to advance the purposes of the law within the constraints of the Charter".¹³⁰ Also commenting on the status of the constitutional exemption as a remedy available for use by the courts, Professor Hogg states that, while *Seaboyer* "rejects the constitutional exemption as the salvation of what the Court regarded as the overbroad rape-shield law . . . McLachlin J. made clear that she was not rejecting the solution in principle".¹³¹ The message to be taken from this is that the various attempts by the Supreme Court to specify the conditions in which the use of a constitutional exemption would be appropriate reflect, to a large extent, the nature of the particular legislation being challenged. Finally, Professor Roach takes issue with the requirement adopted in both *Seaboyer* and *Rodriguez* that "constitutional exemptions should not be used unless there are criteria outside the Charter".¹³² He states that dependence on this requirement "ignores the purposive issue of whether certain applications of a law violate the Charter, as well as the mandate in s. 52(1) to invalidate laws only to the extent of their inconsistency with the Constitution".¹³³ Professor Roach essentially envisions a purposive approach to the use of constitutional exemptions which is consistent with the approach taken in the appellate court decisions discussed above and that championed by Sopinka J. in *Osborne*.¹³⁴

d'autres domaines», en raison du fait que les règles d'admissibilité de common law pourraient servir à dissiper les craintes exprimées dans le contexte d'une demande fondée sur la Charte¹²⁹. Le professeur Roach conclut en disant que [TRADUCTION] «dans bien d'autres cas, il n'y aurait pas de contexte flexible de common law qui peut être modifié et, dans ce cas, il se peut que l'exemption constitutionnelle soit le seul moyen dont les tribunaux disposent pour favoriser l'atteinte des objectifs visés par la loi tout en respectant les contraintes de Charte»¹³⁰. Formulant par ailleurs des commentaires au sujet du recours à l'exemption constitutionnelle à titre de réparation dont les tribunaux disposent, le professeur Hogg déclare que, bien que, dans l'arrêt *Seaboyer*, la Cour suprême [TRADUCTION] «ait écarté le recours à l'exemption constitutionnelle comme moyen de sauvegarder des dispositions législatives visant la protection des victimes de viol qui, de l'avis de la Cour, avaient une portée trop large. . . le juge McLachlin a bien précisé qu'elle ne rejetait pas en principe cette solution»¹³¹. Le message qu'il convient de retenir de ce qui précède est que les diverses tentatives qu'a faites la Cour suprême pour préciser les cas dans lesquels le recours à l'exemption constitutionnelle conviendrait sont, dans une large mesure, fonction de la nature de la mesure législative précise qui est contestée. Finalement, le professeur Roach s'inscrit en faux contre la condition posée par la Cour suprême dans les arrêts *Seaboyer* et *Rodriguez* et suivant laquelle [TRADUCTION] «on ne devrait recourir aux exemptions constitutionnelles que s'il existe d'autres critères que ceux qui sont prévus par la Charte»¹³². Il affirme qu'en étant assujéti à cette exigence [TRADUCTION] «on oublie la question téléologique de savoir si, dans certains cas, l'application de la règle de droit en cause va à l'encontre de la Charte, de même que le rôle dand l'art. 52(1), qui consiste à n'invalider que les dispositions législatives qui sont incompatibles avec la Constitution»¹³³. Le Professeur Roach envisage en matière de recours à l'exemption constitutionnelle une méthode essentiellement téléologique qui est compatible avec la méthode suivie par les juridictions d'appel dans les décisions analysées ci-dessus et avec la méthode préconisée par le juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne*¹³⁴.

75 Without further definitive direction from the Supreme Court on the use of constitutional exemp-

Tant que la Cour suprême n'aura pas donné de directives définitives sur la question du recours à 75

tions, our analysis must primarily be guided by the rationale or purpose which lies behind the constitutional exemption, namely, to ensure that applications of a particular law which offend the Charter are remedied only to the extent of their inconsistency with the Charter.

76 In the unusual and special circumstances of this case, it is our view that a purposive approach requires the grant of a constitutional exemption. The finding that subsection 77(1) discriminates against non-resident members of the Band depends on the application of subsection 15(1). As was discussed at the outset of these reasons, however, where an equality analysis is attempted in the context of a case in which Aboriginal rights are recognized, according to section 25, a Charter right such as subsection 15(1) cannot be “construed so as to abrogate or derogate” from any Aboriginal right. In such cases, subsection 77(1) may be found to be a constitutionally valid means of giving effect to an Aboriginal right due to the impact of subsection 35(1) or section 25. The evidence before us on the history of the Band was not sufficient to invoke the protection of either of these sections on this appeal, and so the subsection 15(1) analysis proceeded in the absence of their influence. As we have suggested, this may not be the case where the history of another band is placed before the Court. Consequently, to strike down subsection 77(1) in respect of all bands, regardless of whether they are able to prove, on the basis of their individual histories, a claim for an Aboriginal right to exclude non-resident members from decision making, would be dangerous because it would overshoot the mandate of subsection 52(1). Thus, we find that the potential interplay of subsection 35(1) and section 25 with subsection 15(1) in the case of other bands with different histories demands a constitutional exemption as the most appropriate remedy in this case. It is also significant that section 1 may impact differently on other bands where different and more extensive evidence may be offered to attempt to justify a residency requirement for voting in band elections.

l'exemption constitutionnelle, nous devons nous guider, pour notre analyse, principalement sur la raison d'être ou l'objectif à la base de l'exemption constitutionnelle, à savoir de garantir qu'on ne peut corriger les violations de la Charte découlant des applications d'une règle de droit déterminée que dans la mesure de leur incompatibilité avec la Charte.

76 Compte tenu des circonstances inusitées et spéciales de la présente affaire, nous sommes d'avis que la méthode téléologique exige l'octroi d'une exemption constitutionnelle. La conclusion que le paragraphe 77(1) établit une discrimination à l'égard des membres de la bande qui résident à l'extérieur des réserves dépend de l'application du paragraphe 15(1). Toutefois, ainsi que nous en avons parlé au début des présents motifs, lorsqu'on tente de se livrer à une analyse axée sur l'égalité dans le contexte d'une affaire dans laquelle des droits ancestraux sont reconnus, aux termes de l'article 25, le fait que la Charte garantit certains droits comme ceux qui sont protégés par le paragraphe 15(1) «ne porte . . . atteinte» à aucun droit ancestral. En pareil cas, le paragraphe 77(1) peut être reconnu comme un moyen valide sur le plan constitutionnel de donner effet à un droit ancestral du fait des incidences du paragraphe 35(1) ou de l'article 25. La preuve qui nous a été soumise au sujet de l'histoire de la bande n'est pas suffisante pour permettre à celle-ci d'invoquer la protection de l'une ou l'autre de ces dispositions dans le présent appel, de sorte que l'analyse fondée sur le paragraphe 15(1) a eu lieu en l'absence de leur influence. Ainsi que nous l'avons déjà laissé entendre, la situation peut être différente lorsque l'histoire d'une autre bande est relatée devant la Cour. En conséquence, il serait dangereux de déclarer le paragraphe 77(1) inopérant en ce qui concerne toutes les autres bandes, indépendamment de la question de savoir si elles peuvent réussir à établir, sur le fondement de leur histoire respective, le bien-fondé de leur droit ancestral d'exclure les membres non-résidents du processus de prise de décisions, parce qu'on déborderait ainsi le cadre du mandat prévu au paragraphe 52(1). Ainsi, nous concluons que l'interaction potentielle du paragraphe 35(1) et

de l'article 25 avec le paragraphe 15(1) dans le cas d'autres bandes ayant une histoire différente exige que l'on accorde en l'espèce une exemption constitutionnelle et qu'il s'agit là de la réparation la plus appropriée dans le cas qui nous occupe. Il est par ailleurs significatif que l'article premier soit susceptible d'avoir des incidences différentes sur d'autres bandes lorsque des éléments de preuve différents et plus détaillés sont présentés pour essayer de justifier le critère de résidence dont est assorti le droit de voter aux élections tenues au sein des conseils de bande.

77 In light of these reasons, there being no problem with severance in this context, the appropriate remedy in this case should be that, with respect only to the Band, the words "and is ordinarily resident on the reserve" within subsection 77(1) are of no force and effect because of the inconsistency with the equality guarantee provided by subsection 15(1) of the Charter. Pursuant to the constitutional exemption to be granted, subsection 77(1), as it applies only to the Band, should now be read: "A member of a band who has attained the age of eighteen years is qualified to vote for a person nominated to be chief of the band and, where the reserve for voting purposes consists of one section, to vote for persons nominated as councillors".

78 Such an exemption can be ordered either as an individual remedy under subsection 24(1) of the Charter or as a partial declaration of invalidity under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.¹³⁵ Although the language of the respondents' request is more suggestive of a remedy under subsection 52(1),¹³⁶ the special nature of this case points rather to a remedy under subsection 24(1), which provides:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

77 Compte tenu de ces motifs, comme aucun problème de dissociation ne se pose en l'espèce, la réparation appropriée en l'espèce consiste, en ce qui concerne uniquement la bande intéressée, à déclarer inopérants les mots «et réside ordinairement dans la réserve» contenus au paragraphe 77(1) au motif qu'ils sont incompatibles avec la garantie d'égalité prévue au paragraphe 15(1) de la Charte. Conformément à l'exemption constitutionnelle à accorder, le paragraphe 77(1), tel qu'il s'applique uniquement à la bande, devrait être maintenant libellé comme suit: «Un membre d'une bande qui a au moins dix-huit ans a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve aux fins d'élection ne comprend qu'une section électorale, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers».

78 Cette exemption peut être accordée soit à titre de réparation individuelle, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, soit dans le cadre d'une déclaration partielle d'invalidité, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.¹³⁵ Bien que le libellé de la demande des intimés évoque plutôt une réparation fondée sur le paragraphe 52(1)¹³⁶, le caractère exceptionnel de la présente affaire se prête davantage à l'octroi d'une réparation en vertu du paragraphe 24(1), qui dispose:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

The finding of discrimination on this appeal has been dependent on evidence relating specifically to the off-reserve members of the Band. The Saskatchewan Court of Appeal's comment in *Westfair Foods* that a constitutional remedy under subsection 24(1) can "protect rights and freedoms adequately by dealing discretely and precisely with those situations where the effect of an otherwise valid law impinges a right or freedom" is applicable in this case.¹³⁷ The remedy should thus be granted on an individual band basis instead of being achieved as a consequence of a partial declaration of invalidity of subsection 77(1). While this remedy may ultimately be extended to other bands whose electoral histories are similar to that of the band, suggesting that a remedy under subsection 52(1) may at some point in the future be possible, insufficient evidence has been presented in this case to permit this. As a result, we grant the exemption under the power vested in this Court by subsection 24(1).

79 The constitutional exemption should become effective immediately. There is no complexity, as there was in the remedy granted at the trial, which necessitated a suspension. Subsection 77(1) as we have altered it in relation to the Band now clearly specifies who will be entitled to vote in the Band elections: all those Band members over the age of eighteen years regardless of their place of residence. The mechanism for voting remains the same and, consequently, no transition period is required in order to implement a new one. The list of Band members, we were told, is kept up-to-date. Furthermore, we are aware that an election is upcoming shortly. Having found that subsection 77(1) is discriminatory, and that it has prevented members of the Band from voting in Band elections in the past, it is of utmost importance to rectify this discrimination prior to the next election. Since other bands and the legislation itself are generally not affected by this exemption, there is no need to suspend the operation of our decision.

La conclusion de discrimination tirée dans le présent appel repose sur des éléments de preuve portant expressément sur les membres de la bande qui résident à l'extérieur des réserves. Le commentaire que la Cour d'appel de la Saskatchewan a formulé dans l'arrêt *Westfair Foods* et suivant lequel la réparation constitutionnelle prévue au paragraphe 24(1) peut [TRADUCTION] «protéger suffisamment les droits et libertés en traitant précisément des cas dans lesquels l'effet d'une règle de droit par ailleurs valide porte atteinte à un droit ou à une liberté» s'applique en l'espèce¹³⁷. La réparation devrait donc être accordée en fonction de la situation de chaque bande et non découler d'une déclaration partielle d'invalidité du paragraphe 77(1). Bien que cette réparation puisse éventuellement être accordée aussi à d'autres bandes dont l'histoire électorale ressemble à celle de la bande en cause, on ne nous a pas présenté suffisamment d'éléments de preuve en l'espèce pour affirmer qu'une réparation pourrait à l'avenir leur être accordée en vertu du paragraphe 24(1). En conséquence, nous accordons l'exemption en vertu du pouvoir conféré à la Cour par le paragraphe 24(1).

L'exemption constitutionnelle devrait prendre effet immédiatement. L'affaire ne comporte pas d'aspect complexe qui nécessiterait une suspension, contrairement à la réparation qui a été accordée au procès. Dans sa forme modifiée applicable à la bande, le paragraphe 77(1) précise maintenant qui a le droit de voter aux élections de la bande, à savoir tous les membres de la bande âgés de plus de dix-huit ans, indépendamment de leur lieu de résidence. Le mécanisme de vote demeure le même et, en conséquence, aucune période de transition n'est nécessaire pour la mise en œuvre du nouveau mécanisme. On nous informe que la liste des membres de la bande est tenue à jour. En outre, nous sommes au courant du fait qu'un scrutin doit se tenir sous peu. Ayant conclu que le paragraphe 77(1) est discriminatoire, et qu'il a empêché des membres de la bande d'exercer leur droit de vote lors des élections qui ont eu lieu au sein de la bande par le passé, nous estimons qu'il est de la plus haute importance de corriger cette discrimination avant la tenue des prochaines élections. Comme les autres bandes et la disposition législative elle-même ne sont en règle générale pas

79

80 As a final note, the underlying concerns which have prompted various members of the Supreme Court to qualify their acceptance of the exemption do not resonate as strongly in this case. First, in *Van der Peet*, the Supreme Court explicitly endorsed a case-by-case approach to the recognition of Aboriginal rights. To reiterate, Lamer C.J. held in *Van der Peet* that “the interests aboriginal rights are intended to protect relate to the specific history of the group claiming the right. Aboriginal rights are not general and universal; their scope and content must be determined on a case by case basis”.¹³⁸ This approach must of necessity be reflected in the manner in which section 25 is used to shield Aboriginal rights from Charter review. Consequently, the analysis of Charter remedies in the context of cases potentially involving Aboriginal rights must be able to accommodate this approach. Without the benefit of the constitutional exemption, courts will be seriously limited in their ability to achieve this. Second, granting an exemption from the residency requirement to the Band will not alter the impugned provision’s fundamental purpose. As we identified in our section 1 analysis, the purpose of subsection 77(1) is to implement a voting regime which grants the right to vote to those who have an interest in, and are affected by, the outcome of the electoral process. To exempt the Band from the residency restriction contained within this provision does not alter this purpose, it merely brings its application to the Band in line with the equality guarantee. Third, and finally, this is an area of the law in which the values of certainty and predictability may be outweighed by the importance of recognizing that Charter claims must be adjudicated in the context of the recognition of Aboriginal rights which subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* and section 25 of the Charter mandate. Drawing on the words of Sopinka J. in *Osborne*, we view the constitutional exemption in this case as a means to “vindicate the values expressed in the *Charter* and to provide the form of remedy to those whose rights have been violated that best achieves that objective”.¹³⁹

visées par cette exemption, il n’est pas nécessaire de suspendre l’effet de notre décision.

80 Pour terminer, les réserves fondamentales qui ont amené divers juges de la Cour suprême à nuancer leur acceptation de la doctrine de l’exemption n’ont pas beaucoup d’incidences sur la présente affaire. Premièrement, dans l’arrêt *Van der Peet*, la Cour suprême a explicitement fait sienne la méthode du cas par cas en matière de reconnaissance de droits ancestraux. Nous rappelons que le juge en chef Lamer a statué, dans l’arrêt *Van der Peet*, que «les intérêts que les droits ancestraux sont censés protéger se rapportent à l’histoire spécifique du groupe qui revendique le droit. Les droits ancestraux n’ont pas un caractère général et universel. Leur portée et leur contenu doivent être déterminés au cas par cas»¹³⁸. Cette méthode doit nécessairement se traduire dans la manière dont l’article 25 est utilisé pour mettre des droits ancestraux à l’abri d’un examen fondé sur la Charte. En conséquence, l’analyse des réparations prévues par la Charte dans le contexte d’affaires mettant éventuellement en cause des droits ancestraux doit pouvoir tenir compte de cette méthode. S’ils ne bénéficient pas du recours à l’exemption constitutionnelle, les tribunaux seront sérieusement limités dans leur capacité de parvenir à ce résultat. Deuxièmement, le fait d’accorder à la bande une exemption de l’application du critère de résidence ne porte pas atteinte à l’objectif fondamental de la disposition contestée. Ainsi que nous l’avons bien précisé dans notre analyse fondée sur l’article premier, le paragraphe 77(1) a pour objet de mettre en œuvre un mécanisme électoral qui accorde le droit de vote aux personnes qui ont un intérêt dans l’issue du processus électoral et qui sont touchées par celui-ci. Soustraire la bande à la restriction en matière de résidence qui est contenue dans cette disposition ne modifie pas cet objectif; cela rend tout simplement son application à la bande conforme à la garantie d’égalité. En troisième et dernier lieu, il s’agit d’un domaine du droit dans lequel les valeurs de certitude et de prévisibilité peuvent céder le pas devant l’importance de reconnaître que les demandes fondées sur la Charte doivent être jugées dans le contexte de la reconnaissance des droits ancestraux que le paragraphe 35(1) de la Constitution et l’article

81 We would dismiss the appeal except to the extent that the judgment at trial should be modified in relation to the remedy granted as described above. Three quarters of the costs should be awarded to the respondents, who were substantially successful on this appeal.

¹ R.S.C., 1985, c. I-5 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14].

² The LSLIRC represents nine Indian bands referred to by the LSLIRC as "Reserve Communities": the Driftpile River Band, the Duncan Band, the Grouard Band, the Horse Lake Band, the Sawridge Band, the Sturgeon Lake Band, the Sucker Creek Band, the Swan River Band and the Sarcee Band.

³ S.C. 1985, c. 27.

⁴ *Bill C-31 Impact Study: Draft Report to Batchewana Indian Band*, Rankin Reserve 15D, Goulai Bay Reserve 15A, Obadjiwan Reserve 15E, MacLaren Plansearch, March 1990, (hereinafter *Bill C-31 Impact Study*). See also Exhibit D-11.

⁵ *Ibid.*, at p. 4.

⁶ *Ibid.*, at p. 12.

⁷ *Ibid.*

⁸ Batchewana First Nation of Ojibways, Financial Statements, March 31, 1992. BDO Dunwoody Ward Malle. Exhibit "250", Appeal Book, at p. 1014, (hereinafter *Band Financial Statements*).

⁹ One year following the creation of the Rankin reserve, only 34% of the Band lived on the Band's own reserves.

¹⁰ *Supra*, note 3.

¹¹ *Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1994] 1 F.C. 394 (T.D.), at p. 402.

¹² S. 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1] of the *Indian Act*, definition of "reserve".

¹³ S. 2(1) of the *Indian Act*, definition of "Indian moneys".

¹⁴ This precise issue has been decided against certain other plaintiffs by the Trial Division and is now under appeal in this Court, see *Sawridge Band v. Canada*, [1996] 1 F.C. 3.

25 de la Charte exigent. Pour reprendre les paroles du juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne*, nous considérons l'exemption constitutionnelle en l'espèce comme un moyen de «faire appliquer les mesures les plus propres à assurer la protection des valeurs exprimées dans la *Charte* et à accorder aux victimes d'une atteinte à leurs droits la réparation qui permet le mieux d'atteindre cet objectif»¹³⁹.

Nous sommes d'avis de rejeter l'appel, sauf dans le mesure où le jugement entrepris devrait être modifié pour ce qui est de la réparation susmentionnée. Comme ils ont obtenu en grande partie gain de cause dans le présent appel, les intimés devraient obtenir les trois-quarts des dépens. 81

¹ L.R.C. (1985), ch. I-5 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 14].

² Le conseil régional représente neuf bandes indiennes que le conseil régional désigne sous le nom de «collectivités des réserves», à savoir: la bande de la rivière Driftpile, la bande de Duncan, la bande de Grouard, la bande de Horse Lake, la bande de Sawridge, la bande de Sturgeon Lake, la bande de Sucker Creek, la bande de Swan River et la bande de Sarcee.

³ S.C. 1985, ch. 27.

⁴ *Bill C-31 Impact Study: Draft Report to Batchewana Indian Band*, Rankin Reserve 15D, Goulais Bay Reserve 15A, Obadjiwan Reserve 15E, MacLaren Plansearch, mars 1990 (ci-après appelée *l'Étude d'impacts du projet de loi C-31*). Voir également la pièce D-11.

⁵ *Ibid.*, à la p. 4.

⁶ *Ibid.*, à la p. 12.

⁷ *Ibid.*

⁸ Première Nation des Ojibways de Batchewana, états financiers, 31 mars 1992, BDO Dunwoody Ward Malle. Pièce «250», dossier d'appel, à la p. 1014 (ci-après appelés les états financiers de la bande).

⁹ Un an après la création de la réserve de Rankin, seulement 34 pour 100 des membres de la bande vivaient dans des réserves de la bande.

¹⁰ *Supra*, note 3.

¹¹ *Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1994] 1 C.F. 394 (1^{re} inst.), à la p. 402.

¹² Art. 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 1] de la *Loi sur les Indiens*, définition de «réserve».

¹³ Art. 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, définition de «argent des Indiens».

¹⁴ La Section de première instance a donné tort à certains autres demandeurs sur cette question précise qui est présentement soumise à notre Cour en appel (voir le jugement *Bande de Sawridge c. Canada*, [1996] 1 C.F. 3).

¹⁵ [1990] 1 S.C.R. 1075.

¹⁶ [1996] 2 S.C.R. 507.

¹⁷ *Ibid.*, at p. 548, *per* Lamer C.J.

¹⁸ *Ibid.*, at p. 549, *per* Lamer C.J.

¹⁹ *Ibid.*, at pp. 550-562.

²⁰ *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.), at p. 496, *per* Macfarlane J.A.

²¹ (1992), 175 C.L.R. 1 (Aust. H.C.), at p. 61, *per* Brennan J., (hereinafter *Mabo*).

²² This legislative history begins generally with *The Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], which states that "Nations or Tribes of Indians . . . should not be molested or disturbed in Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as . . . are reserved to them", and finds clearer expression in *An Act for the better protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada*, S.C. 1850, c. 42, which recognized as Indians those people who were of Indian blood, or were "reputed to belong" to a particular body or tribe or who were "residing among" them.

²³ *Van der Peet*, *supra*, note 16, at p. 551.

²⁴ *Ibid.*, at p. 559, *per* Lamer C.J.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Agreed statement of facts, at para. 13. See also *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, [1995] 2 F.C. 389 (C.A.), at p. 402, *per* Stone J.A. for an explanation of the evolution of voting in band elections.

²⁷ *Ibid.*, at paras. 16-29.

²⁸ S.C. 1951, c. 29 [s. 76] (now s. 77).

²⁹ P.C. 6015, November 12, 1951.

³⁰ Agreed statement of facts, at para. 40.

³¹ *Ibid.*, at para. 42.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, at para. 43.

³⁴ *Van der Peet*, *supra*, note 16, at pp. 554-555.

³⁵ William Pentney, "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*: Part 1—The Interpretive Prism of Section 25" (1988), 22 *U.B.C.L. Rev.* 21, at p. 29. In *R. v. Steinhauer* (1985), 63 A.R. 381, at p. 385, the Alberta Court of Queen's Bench held that s. 25 acts as a "shield and does not add to aboriginal rights".

³⁶ See *R. v. Nicholas and Bear et al.* (1988), 91 N.B.R. (2d) 248, in which Dickson J. of the New Brunswick Court of Queen's Bench affirmed that s. 15(1) cannot abrogate or derogate from rights established under s. 35, even where those rights offend the Charter's equality guarantee.

¹⁵ [1990] 1 R.C.S. 1075.

¹⁶ [1996] 2 R.C.S. 507.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 548 (le juge en chef Lamer).

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 549 (le juge en chef Lamer).

¹⁹ *Ibid.*, aux p. 550 à 562.

²⁰ *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C-B.), à la p. 496, le juge d'appel Macfarlane.

²¹ (1992), 175 C.L.R. 1 (H.C. Aust.), à la p. 61, le juge Brennan (ci-après appelé *Mabo*).

²² On fait en règle générale remonter le commencement de cette histoire législative à la *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui garantit aux: «nations ou tribus sauvages . . . la possession entière et paisible des parties de Nos possessions et territoires qui . . . ont été réservées pour ces tribus». Elle est encore plus clairement exprimée dans l'*Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, S.C. 1850, ch. 42, qui reconnaissait comme Indiens les personnes de sang indien, celles qui étaient «réputé[s] appartenir» à une tribu ou à un peuple particulier, de même que «toutes personnes résidant parmi» les Indiens.

²³ *Van der Peet*, précité, note 16, à la p. 551.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 559 (le juge en chef Lamer).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Exposé conjoint des faits, au par. 13. Voir également l'arrêt *Goodswimmer c. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 389 (C.A.), à la p. 402, où le juge d'appel Stone retrace l'évolution du droit de vote aux élections tenues au sein des bandes.

²⁷ *Ibid.*, aux par. 16 à 29.

²⁸ S.C. 1951, ch. 29 [art. 76] (maintenant l'art. 77).

²⁹ C.P. 6015, 12 novembre 1951.

³⁰ Exposé conjoint des faits, au par. 40.

³¹ *Ibid.*, au par. 42.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, au par. 43.

³⁴ Arrêt *Van der Peet*, précité, note 16, aux p. 554 et 555.

³⁵ William Pentney, «The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the *Constitution Act, 1982*: Part 1—The Interpretive Prism of Section 25» (1988), 22 *U.B.C.L. Rev.* 21, à la p. 29. Dans le jugement *R. v. Steinhauer* (1985), 63 A.R. 381, à la p. 385, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a statué que l'art. 25 sert de [TRADUCTION] «mécanisme de protection et qu'il n'ajoute rien aux droits ancestraux».

³⁶ Voir le jugement *R. c. Nicholas and Bear et al.* (1988), 91 R.N.-B. (2^e) 248, dans lequel le juge Dickson de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a affirmé que l'art. 15(1) ne peut porter atteinte aux droits visés à l'art. 35, même si ces droits vont à l'encontre de la garantie d'égalité prévue par la Charte.

³⁷ See Patrick Macklem, "Aboriginal Peoples, Criminal Justice Initiatives and the Constitution", [1992] *U.B.C.L. Rev. (Special Edition: Aboriginal Justice)* 280, at p. 291; Pentney, *supra*, note 35 and Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Material and Commentary* (Saskatoon: Purich Publishing, 1995), at p. 304.

³⁸ *Ibid.*, at p. 305.

³⁹ [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 992, quoting from *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

⁴⁰ In spite of objections by several academics, see, for example, Beatty, "The Canadian Conception of Equality" (1996), 46 *U.T.L.J.* 349.

⁴¹ *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at p. 485, *per* McLachlin J.

⁴² *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 413.

⁴³ J. Patrick Boyer, *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada* (Butterworths, 1981), at p. 121.

⁴⁴ S. 3 states that, "[e]very citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein".

⁴⁵ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 408.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, at p. 409.

⁴⁸ S. 81(1) of the *Indian Act*.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Swain*, *supra*, note 39, at p. 992.

⁵¹ *Andrews*, note 39, at p. 182.

⁵² [1994] 1 F.C. 40 (C.A.), *per* Linden J.A. concurring.

⁵³ *Ibid.*, at p. 69.

⁵⁴ *Andrews*, *supra*, note 39, at p. 152.

⁵⁵ *Miron*, *supra*, note 41, at p. 487.

⁵⁶ *Ibid.*, at p. 496.

⁵⁷ *Ibid.*, at pp. 486-487.

⁵⁸ *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), *per* Lord Macmillan, at p. 619.

⁵⁹ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 415.

⁶⁰ *Ibid.*, at p. 414.

⁶¹ *Ibid.*, at pp. 414-415.

⁶² *Ibid.*, at p. 415.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Memorandum from the Acting Minister of Mines and Resources, Minutes of Meeting of Treasury Board, approved by Governor General in Council.

³⁷ Voir Patrick Macklem, «Aboriginal Peoples, Criminal Justice Initiatives and the Constitution», [1992] *U.B.C.L. Rev. (Special Edition: Aboriginal Justice)* 280, à la p. 291; Pentney, précité, note 35 et Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Material and Commentary* (Saskatoon: Purich Publishing, 1995), à la p. 304.

³⁸ *Ibid.*, à la p. 305.

³⁹ [1991] 1 R.C.S. 933, à la p. 992, citant l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

⁴⁰ Malgré les objections de plusieurs auteurs, voir, par exemple, Beatty, «The Canadian Conception of Equality» (1996), 46 *U.T.L.J.* 349.

⁴¹ *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, à la p. 485 (le juge McLachlin).

⁴² *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 413.

⁴³ J. Patrick Boyer, *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada* (Butterworths, 1981), à la p. 121.

⁴⁴ L'art. 3 dispose: «Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales».

⁴⁵ *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 408.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, à la p. 409.

⁴⁸ Art. 81(1) de la *Loi sur les Indiens*.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Arrêt *Swain*, précité, note 39, à la p. 992.

⁵¹ Arrêt *Andrews*, précité, note 39, à la p. 182.

⁵² [1994] 1 C.F. 40 (C.A.) (le juge d'appel Linden, qui a souscrit au dispositif).

⁵³ *Ibid.*, à la p. 69.

⁵⁴ Arrêt *Andrews*, précité, note 39, à la p. 152.

⁵⁵ Arrêt *Miron*, précité, note 41, à la p. 487.

⁵⁶ *Ibid.*, aux p. 496 et 497.

⁵⁷ *Ibid.*, aux p. 486 et 487.

⁵⁸ *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.) (lord Macmillan, à la p. 619).

⁵⁹ Jugement *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 415.

⁶⁰ *Ibid.*, à la p. 414.

⁶¹ *Ibid.*, aux p. 414 et 415.

⁶² *Ibid.*, à la p. 415.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, aux p. 415 et 416.

⁶⁵ Note de service du ministre par intérim des Mines et Ressources, procès-verbal d'une réunion du Conseil du Trésor, approuvé par le gouverneur général en conseil.

- ⁶⁶ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 403.
- ⁶⁷ *Supra*, note 4, at p. 5.
- ⁶⁸ *Impacts of the 1985 Amendments to the Indian Act (Bill C-31)*, at "Overview", (hereinafter the DIAND study).
- ⁶⁹ *Miron*, *supra*, note 41, at pp. 496-497.
- ⁷⁰ *Ibid.*, at p. 487.
- ⁷¹ [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1332, *per* Wilson J.
- ⁷² *Ibid.*
- ⁷³ In the DIAND study, *supra*, note 68, it is stated at p. 14 that "[a]lthough the trend towards off-reserve residence had been evident before Bill C-31, the ratio of off-reserve to on-reserve status Indians, which was about 30:70 in 1985, had shifted to 40:60 by June 1990".
- ⁷⁴ *Ibid.*, at p. 12.
- ⁷⁵ *Ibid.*, at p. 25.
- ⁷⁶ *Ibid.*, at p. 1.
- ⁷⁷ (1993), 119 N.S.R. (2d) 91 (C.A.), at pp. 98-99.
- ⁷⁸ In *Turpin*, *supra*, note 71, Wilson J. found, at p. 1333 that persons accused of certain criminal offences residing outside of Alberta could not be classed as a "discrete and insular minority" primarily on the ground that such a finding would not "advance the purposes of s. 15 in remedying or preventing discrimination against groups suffering from social, political and legal disadvantage in our society".
- ⁷⁹ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 405.
- ⁸⁰ *Supra*, note 41, at p. 497.
- ⁸¹ *Donoghue v. Stevenson*, *supra*, note 58.
- ⁸² *Supra*, note 41, at p. 494.
- ⁸³ *Ibid.*, at p. 492.
- ⁸⁴ *Ibid.*
- ⁸⁵ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 417.
- ⁸⁶ Trial transcript, at pp. 229-230, 232-233.
- ⁸⁷ *Ibid.*, at pp. 268, 270-271.
- ⁸⁸ *Ibid.*, at p. 95.
- ⁸⁹ *Ibid.*, at p. 89.
- ⁹⁰ [1991] 2 S.C.R. 211, at pp. 310-311.
- ⁹¹ *Band Financial Statements*, *supra*, note 8, at pp. 1036 and 1056.
- ⁹² *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.
- ⁹³ *Supra*, note 41, at p. 503.
- ⁹⁴ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 419.
- ⁶⁶ *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 404.
- ⁶⁷ Précité, note 4, à la p. 5.
- ⁶⁸ *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (projet de loi C-31)*, sous la rubrique [TRADUCTION] «Aperçu général» (ci-après appelée l'étude du Ministère).
- ⁶⁹ *Miron*, précité, note 41, aux p. 496 et 497.
- ⁷⁰ *Ibid.*, à la p. 487.
- ⁷¹ [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1332 (le juge Wilson).
- ⁷² *Ibid.*
- ⁷³ Dans l'étude du Ministère, précitée, note 68, il est déclaré, à la p. 14 que [TRADUCTION] «bien que la tendance des membres de la bande à s'installer à l'extérieur des réserves ait été évidente avant le projet de loi C-31, la proportion d'Indiens inscrits vivant à l'extérieur des réserves par rapport à ceux qui vivaient dans les réserves et qui était d'à peu près 30 pour 70 en 1985, s'établissait en juin 1990 à 40 pour 60».
- ⁷⁴ *Ibid.*, à la p. 12.
- ⁷⁵ *Ibid.*, à la p. 25.
- ⁷⁶ *Ibid.*, à la p. 1.
- ⁷⁷ (1993), 119 N.S.R. (2d) 91 (C.A.), aux p. 98 et 99.
- ⁷⁸ Dans l'arrêt *Turpin*, précité, note 71, le juge Wilson a conclu, à la p. 1333, que les personnes accusées à l'extérieur de l'Alberta de certains crimes ne pouvaient être qualifiées de «minorité discrète et isolée» surtout parce qu'une telle conclusion «ne favoriserait pas... les objets de l'art. 15 en remédiant à la discrimination dont sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société».
- ⁷⁹ *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 405.
- ⁸⁰ Précité, note 41, à la p. 497.
- ⁸¹ *Donoghue v. Stevenson*, précité, note 58.
- ⁸² Précité, note 41, à la p. 494.
- ⁸³ *Ibid.*, à la p. 492.
- ⁸⁴ *Ibid.*
- ⁸⁵ *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 417.
- ⁸⁶ Procès-verbal de l'audience, aux p. 229, 230, 232 et 233.
- ⁸⁷ *Ibid.*, aux p. 268, 270 et 271.
- ⁸⁸ *Ibid.*, à la p. 95.
- ⁸⁹ *Ibid.*, à la p. 89.
- ⁹⁰ [1991] 2 R.C.S. 211, aux p. 310 et 311.
- ⁹¹ États financiers de la bande, précités, note 8, aux p. 1036 et 1056.
- ⁹² *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- ⁹³ Précité, note 41, à la p. 503.
- ⁹⁴ Jugement *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 419.

⁹⁵ *Ibid.*, at pp. 419-420.

⁹⁶ *Batchewana Indian Band*, *supra*, note 11, at p. 422.

⁹⁷ [1992] 2 S.C.R. 679, at pp. 705-715.

⁹⁸ The appellant Indian Band argued that the determination of this issue could be more appropriately resolved outside the Charter by way of an order declaring that the Order-in-Council which places the Band under the purview of sub. 77(1) be declared of no force and effect. This remedy, they argued, would avoid inserting the Charter into the affairs of the Band and would allow the Band an opportunity to develop a customary system of election. In the alternative, they requested that this declaration be issued as an individual remedy under s. 24(1) of the Charter. What the Band requests, essentially, is that this Court step into the shoes of the Minister by exercising the discretionary power held by the Minister to remove a band from the "list" to which s. 77(1) applies. This Court is not empowered to take on this role, and so we are not in a position to entertain this request.

⁹⁹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Toronto: Carswell, 1992, at p. 909.

¹⁰⁰ [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 783. See also *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519 where a limited role for the exemption is outlined.

¹⁰¹ (1987), 61 O.R. (2d) 290 (C.A.), *affd* on different grounds [*sub nom. R. v. Seaboyer; R. v. Gayme*] [1991] 2 S.C.R. 577.

¹⁰² *Ibid.*, at p. 305.

¹⁰³ (1987), 58 Sask. R. 274 (Q.B.), *vard*, (1989), 80 Sask. R. 33 (C.A.). See also *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.), *per* Tarnopolsky J.A.

¹⁰⁴ *Ibid.*, at pp. 45-46.

¹⁰⁵ *Ibid.*, at p. 46.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ (1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182 (Nfld. C.A.).

¹⁰⁸ *Ibid.*, at p. 200.

¹⁰⁹ *Supra*, note 97, at p. 719.

¹¹⁰ *American Constitutional Law* (New York: Foundation Press, 1978), at pp. 710-711.

¹¹¹ This reluctance is paradoxical since the notorious notwithstanding clause of s. 33 permits what, in a sense, is a constitutional exemption, albeit one that may be claimed by Parliament or a provincial legislature, rather than one that is granted by the courts.

¹¹² [1991] 2 S.C.R. 69, at pp. 76-77.

¹¹³ *Ibid.*, at p. 77.

¹¹⁴ *Supra*, note 101.

⁹⁵ *Ibid.*, aux p. 419 et 420.

⁹⁶ *Bande indienne de Batchewana*, précité, note 11, à la p. 422.

⁹⁷ [1992] 2 R.C.S. 679, aux p. 705 à 715.

⁹⁸ La bande indienne appelante soutient que cette question pourrait être résolue de façon plus appropriée hors du cadre de la Charte sous forme d'ordonnance déclarant inopérant le décret qui fait tomber la bande sous le coup de l'art. 77(1). Elle affirme que cette réparation éviterait de faire intervenir la Charte dans les affaires de la bande et accorderait à celle-ci la possibilité de mettre au point un régime électoral fondé sur la coutume. À titre subsidiaire, elle demande que ce jugement déclaratoire soit rendu à titre de réparation individuelle en vertu de l'art. 24(1) de la Charte. Ce que la bande demande essentiellement, c'est que notre Cour prenne la place du ministre en exerçant le pouvoir discrétionnaire que possède celui-ci de supprimer le nom d'une bande de la «liste» à laquelle l'art. 77(1) s'applique. La Cour n'est pas habilitée à jouer ce rôle et il ne nous est donc pas loisible de connaître de cette demande.

⁹⁹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Toronto: Carswell, 1992, à la p. 909.

¹⁰⁰ [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 783. Voir également l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, dans lequel la Cour reconnaît un rôle limité à l'exemption constitutionnelle.

¹⁰¹ (1987), 61 O.R. (2d) 290 (C.A.), *conf.* pour d'autres motifs [*sub nom. R. c. Seaboyer; R. c. Gayme*] à [1991] 2 R.C.S. 577.

¹⁰² *Ibid.*, à la p. 305.

¹⁰³ (1987), 58 Sask. R. 274 (B.R.), *mod.* (1989), 80 Sask. R. 33 (C.A.). Voir également l'arrêt *R. v. Videoflicks Ltd. et al.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.) (le juge d'appel Tarnopolsky).

¹⁰⁴ *Ibid.*, aux p. 45 et 46.

¹⁰⁵ *Ibid.*, à la p. 46.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ (1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182 (C.A.T.-N.).

¹⁰⁸ *Ibid.*, à la p. 200.

¹⁰⁹ Précité, note 97, aux p. 719 et 720.

¹¹⁰ *American Constitutional Law* (New York: Foundation Press, 1978), aux p. 710 et 711.

¹¹¹ Cette répugnance est paradoxale, car la fameuse disposition dérogatoire de l'art. 33 autorise en un sens une exemption constitutionnelle, à cette différence près qu'il s'agit d'une exemption qui peut être réclamée par le législateur fédéral par l'assemblée législative d'une province au lieu d'une exemption qui est accordée par le tribunal.

¹¹² [1991] 2 R.C.S. 69, aux p. 76 et 77.

¹¹³ *Ibid.*, à la p. 77.

¹¹⁴ Précité, note 101.

¹¹⁵ *Ibid.*, at p. 628.

¹¹⁶ Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (Aurora: Canada Law Book, 1995), at para. 14.750.

¹¹⁷ *Supra*, note 112.

¹¹⁸ *Ibid.*, at p. 104.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Supra*, note 101, at p. 628.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, at p. 629.

¹²⁴ *Supra*, note 100.

¹²⁵ *Ibid.*, at p. 576.

¹²⁶ *Ibid.*, at p. 577.

¹²⁷ McLachlin J. concurred “generally” with the reasons of Lamer C.J. on this issue, although she made some comments on the conditions under which Lamer C.J. would have awarded the exemption, such as the ascertainment of consent on a daily basis and the time limit to be placed on the certificate ordered by the trial judge. *Ibid.*, at p. 629.

¹²⁸ *Supra*, note 116, at para. 14.850.

¹²⁹ *Ibid.*, at para. 14.780; para. 14.760.

¹³⁰ *Ibid.*, at para. 14.780.

¹³¹ *Supra*, note 99, at p. 910.

¹³² *Supra*, note 116, at para. 14.820.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Supra*, note 112.

¹³⁵ Professor Roach states, at para. 14.570 that “[c]onstitutional exemptions have been awarded as a remedy to individuals under s. 24(1) of the Charter or as a consequence of a partial declaration of invalidity under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*”. *Supra*, note 116.

¹³⁶ The respondents request in their written submissions that the declaration strike down s. 77(1) as it applies to the Band.

¹³⁷ *Westfair Foods, supra*, note 103, at p. 46.

¹³⁸ *Supra*, note 16, at p. 559.

¹³⁹ *Supra*, note 112, at p. 104.

¹¹⁵ *Ibid.*, à la p. 628.

¹¹⁶ Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (Aurora: Canada Law Books, 1995), au par. 14.750.

¹¹⁷ Précité, note 112.

¹¹⁸ *Ibid.*, à la p. 104.

¹¹⁹ *Ibid.*, aux p. 104 et 105.

¹²⁰ Précité, note 101, à la p. 628.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, à la p. 629.

¹²⁴ Précité, note 100.

¹²⁵ *Ibid.*, à la p. 576.

¹²⁶ *Ibid.*, à la p. 577.

¹²⁷ Le juge McLachlin a souscrit «de façon générale» aux motifs du juge en chef Lamer sur cette question, mais elle a aussi formulé des commentaires au sujet des conditions auxquelles le juge en chef Lamer aurait accordé l'exemption, comme la vérification quotidienne du consentement et la date d'échéance à inscrire sur l'attestation dont le juge du procès avait ordonné la délivrance. (*Ibid.*, à la p. 629).

¹²⁸ Précité, note 116, au par. 14.850.

¹²⁹ *Ibid.*, aux par. 14.780 et 14.760.

¹³⁰ *Ibid.*, au par. 14.780.

¹³¹ Précité, note 99, à la p. 910.

¹³² Précité, note 116, au par. 14.820.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Précité, note 112.

¹³⁵ Le professeur Roach déclare, au par. 14.750 que [TRADUCTION] «des exemptions constitutionnelles ont été accordées sous forme de réparations individuelles en vertu de l'art. 24(1) de la Charte ou par suite d'une déclaration partielle d'invalidité prononcée en vertu de l'art. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*». Précité, note 116.

¹³⁶ Les intimés demandant dans leurs observations écrites que le jugement déclaratoire déclare inopérant l'art. 77(1) dans la mesure où il s'applique à la bande.

¹³⁷ *Westfair Foods, précité*, note 103, à la p. 46.

¹³⁸ Précité, note 16, à la p. 559.

¹³⁹ Précité, note 112, à la p. 104.

T-1121-95

T-1121-95

Gerhard Wiemer (*Applicant*)**Gerhard Wiemer** (*requérant*)

v.

c.

Wayne Ganim, in his capacity as Acting Director General, Canada Pensions Plan Income Security Programs, and Dorothea Hildegard Kukat (*Respondents*)

Wayne Ganim, en sa qualité de directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu, et Dorothea Hildegard Kukat (*intimés*)

INDEXED AS: *WIEMER v. GANIM (T.D.)*RÉPERTORIÉ: *WIEMER c. GANIM (1^{re} INST.)*

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, May 27; Calgary, November 8, 1996.

Section de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 27 mai; Calgary, 8 novembre 1996.

Pensions — Separation agreement releasing applicant from all claims in consideration of lump sum payment — Minister not bound by agreement under Act, s. 55.2(2) — Minister's decision granting female respondent division of unadjusted pensionable earnings under CPP — Applicant's appeal to CPP Review Tribunal denied — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Board's decision "is final and binding for all purposes of this Act" — Minister's delegate (respondent Ganim) making decision restoring Minister's decision — Board empowered to take any action Minister could have, lacking statutory authority to refer back — Ganim's decision cannot stand as no lawful basis for his intervention, decision breaching natural justice, made without regard to material before him — Minister, delegate functus officio.

Pensions — Accord de séparation libérant le requérant de toutes réclamations en contrepartie du versement d'une somme globale — Le ministre n'est pas lié par l'accord en vertu de l'art. 55.2(2) — La décision du ministre accordait à l'intimée le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en vertu du RPC — L'appel du requérant devant le tribunal de révision du RPC a été refusé — La Commission d'appel des pensions a accueilli l'appel, mais a renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen — La décision de la Commission «est définitive et obligatoire pour l'application de la Loi» — Le délégué du ministre (l'intimé Ganim) a pris la décision de rétablir la décision du ministre — La Commission a le pouvoir de prendre toutes les mesures que peut prendre le ministre, mais elle n'a pas l'autorité de lui renvoyer l'affaire — La décision de Ganim ne peut être maintenue étant donné qu'il n'y a pas de fondement légal à son intervention, que la décision contrevient aux principes de justice naturelle et qu'elle a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi — Le ministre et son délégué sont functus officio.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Pension Appeals Board allowing appeal but referring matter back to Minister for consideration — Minister's delegate making decision going against what Board decided — Board having statutory authority to take any action Minister could have — Board's decision "final and binding for all purposes of this Act" — Board lacking power to refer back — Minister, delegate functus officio — Delegate's decision quashed as: no lawful basis for intervention, principle of natural justice breached, made without regard to material before him.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — La Commission d'appel des pensions a accueilli l'appel mais a renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen — Le délégué du ministre a pris une décision à l'encontre de celle de la Commission — La Commission a le pouvoir légal de prendre toutes les mesures qu'aurait pu prendre le ministre — La décision de la Commission est «définitive et obligatoire pour l'application de la Loi» — La Commission n'a pas le pouvoir de renvoyer l'affaire au ministre — Le ministre et son délégué sont functus officio — La décision du délégué est annulée au motif qu'il n'y a pas de fondement légal à son intervention, qu'il y a eu contrevention à un principe de justice naturelle et que la décision a été prise sans tenir compte de tous les éléments dont il était saisi.

This was an application for judicial review of a decision of the Minister's delegate granting a division of unad-

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du délégué du ministre accordant un partage des

justed pensionable earnings submitted by the applicant's former spouse under the *Canada Pension Plan*. After a cohabitation of more than seventeen years, the parties signed a separation agreement which released the applicant from all claims in consideration of a \$167,000 lump sum payment. Under subsection 55.2(2) of the *Canada Pension Plan*, the provisions of a spousal agreement are not binding on the Minister for the purposes of a division of unadjusted pensionable earnings. For that reason, the applicant received a letter advising him that his ex-spouse was eligible for the division of their pension credits. After unsuccessful appeals to the Minister and to the Canadian Pension Plan Review Tribunal, the applicant applied for leave to appeal to the Pension Appeals Board, which was granted. The Board allowed the appeal but, although its decision was final and binding under subsection 84(1) of the Act, it ordered that the matter be referred back to the Minister for consideration. The Minister's delegate eventually made a decision which went against that of the Board. This case raised two issues: 1) whether the Board was entitled to refer the matter back to the Minister and 2) whether the delegate's decision, could stand.

Held, the application should be allowed.

Respondents' argument, that the application should be dismissed for want of jurisdiction, could not be accepted. That argument would have merit were it the Pension Appeals Board's decision that was sought to be reviewed. It was, however, the decision of Ganim—the Minister's delegate—that is here called into question.

1) While in this case the Pension Appeals Board was composed of superior court judges, it is not a superior court. It is a federal tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. It has no inherent power and referring a matter back to the Minister for further consideration after it found the Minister's original consideration, upheld by the Review Tribunal, to have been wrong, is not among its statutory powers. The reason is that Parliament has declined to grant to the Board such power, as noted in section 18.1 of the *Federal Court Act*. If such a power were to be granted to the Board, it would be a power to refer the matter back to the Review Tribunal for disposition. The reference back appears to be an obvious excess of jurisdiction which can be ignored without judicial review proceedings, the latter being reserved for this Court's Appeal Division under paragraph 28(1)(d) of the Act.

2) There are three reasons why the Minister's delegate's decision, which was susceptible to judicial review by the Trial Division, could not stand. First, there was no lawful

gains non ajustés ouvrant droit à pension demandé par l'ex-conjointe du requérant en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Après avoir cohabité pendant plus de 17 ans, les parties ont signé un accord de séparation qui libérait le requérant de toute réclamation en échange du versement d'une somme globale de 167 000 \$. En vertu du paragraphe 55.2(2) du *Régime de pensions du Canada*, les dispositions d'un contrat matrimonial ne lient pas le ministre pour les fins du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension. Pour ce motif, le requérant a reçu une lettre l'informant que son ex-conjointe avait droit au partage de ses droits à pension. Après en avoir appelé en vain au ministre et au tribunal de révision du Régime de pensions du Canada, le requérant a demandé l'autorisation d'en appeler devant la Commission d'appel des pensions, ce qui lui a été accordé. La Commission a accueilli l'appel mais, bien que sa décision fut définitive et obligatoire aux termes du paragraphe 84(1) de la Loi, elle a ordonné que l'affaire soit renvoyée au ministre pour réexamen. Par la suite, le délégué du ministre a pris une décision contraire à celle de la Commission. Cette affaire soulève deux questions: 1) la Commission avait-elle le pouvoir de renvoyer l'affaire au ministre? et 2) la décision du délégué pouvait-elle être maintenue?

Jugement: la demande doit être accueillie.

L'argument des intimés selon lequel la demande doit être rejetée pour défaut de compétence ne peut être accepté. Cet argument serait fondé si c'était la décision de la Commission d'appel des pensions que l'on cherchait à faire réviser. Toutefois, c'est la décision de Ganim, soit le délégué du ministre, qui est remise en question en l'espèce.

1) Bien que la Commission d'appel des pensions ait été composée en l'espèce de juges de cours supérieures, cela ne fait pas d'elle une cour supérieure. Elle est en fait un office fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n'a aucun pouvoir inhérent et sa décision de renvoyer l'affaire au ministre pour nouvel examen après avoir conclu que le premier examen effectué par le ministre, et confirmé par le tribunal de révision, était tout à fait erroné, ne figure pas parmi les pouvoirs que lui confère la loi. La raison en est que le législateur a refusé d'accorder à la Commission un tel pouvoir, précisément du même type que celui qui est visé à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Si un tel pouvoir avait été conféré à la Commission, il se serait agi du pouvoir de renvoyer la question au tribunal de révision pour règlement. Le renvoi apparaît clairement comme l'un de ces excès de compétence manifestes qui peuvent être ignorés sans qu'il y ait de contrôle judiciaire, qui est du ressort exclusif de la Section d'appel en vertu de l'alinéa 28(1)d) de la Loi.

2) Il y a trois raisons pour lesquelles la décision du délégué du ministre, qui est susceptible de contrôle judiciaire par la Section de première instance, ne peut être

basis for his intervention into this matter. He was not compelled by the Board to interfere, since the Board had no lawful authority to compel either the Minister or his delegate to do anything beyond its statutory powers. The Board's decision being by law final and binding, the delegate's intrusion would, in effect, dilute the finality of the Board's disposition of the matters before it. Second, the impugned decision was made in violation of the principle of natural or fundamental justice. Despite thorough adversarial hearings by the Review Tribunal and the Board, the Minister's delegate believed that he alone, without hearing from the contending parties, could adjudicate this matter on his own. He acted not only tardily but also arbitrarily, despite having taken enough time to receive and consider the parties' submissions. Third, the Minister's delegate's decision appears to have been formulated without regard to the material before him, although he recited all he considered including the separation agreement. The absolute release for compensation contained in the agreement was a salient point and he never indicated why he ultimately accorded insufficient importance to it. Having rendered his initial decision to permit division of the applicant's pension, the Minister, including his delegate, was *functus officio*, and could not second-guess the Board's final and binding decision. The Minister or his delegate could not make a second decision in order to shore-up his original decision in the same matter.

maintenue. Tout d'abord, il n'y a pas de fondement légal à son intervention dans cette affaire. La Commission ne l'a pas obligé à intervenir, étant donné qu'elle n'a aucun pouvoir légal d'obliger le ministre ou son délégué à faire quoi que ce soit au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi. La décision de la Commission étant définitive et obligatoire, l'intervention du délégué aurait en fait pour effet d'affaiblir le caractère irrévocable des décisions que la Commission prend concernant les questions dont elle est saisie. Deuxièmement, la décision contestée viole un principe de justice naturelle ou fondamentale. Malgré les audiences contradictoires et approfondies que le tribunal de révision et la Commission ont tenues, le délégué du ministre a cru qu'il pouvait, seul et sans entendre les parties au litige, régler cette question de sa propre initiative. Il a non seulement agi de façon tardive, mais également de façon arbitraire, malgré qu'il eut pris suffisamment de temps pour recevoir et examiner les observations des parties. Troisièmement, la décision du délégué semble avoir été formulée sans tenir compte des éléments dont il disposait, bien qu'il ait énuméré tous les éléments qu'il a examinés, y compris l'accord de séparation. La libération absolue en échange d'une contrepartie était un point essentiel de l'accord et le délégué n'a jamais indiqué pourquoi, au bout du compte, il ne lui a pas accordé suffisamment d'importance. Après avoir rendu sa décision initiale autorisant le partage de la pension du requérant, le ministre, et cela s'entend aussi de son délégué, n'était plus saisi de la question (*functus officio*) et ne pouvait intervenir dans la décision finale et obligatoire de la Commission. Le ministre ou son délégué ne pouvait prendre une deuxième décision afin de réaffirmer sa décision initiale sur la même question.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 55.1(1) (as enacted by R.S.C., (1985) (2nd Supp.), c. 30, s. 23; S.C. 1991, c. 44, s. 7), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23), 55.2(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), 82(1) (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 21), (11) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 22), (11) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), ch. 30, s. 45), 84(1) (as am. *idem*; S.C. 1990, c. 8, s. 46).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 28(1) (as am. *idem*, s. 8), (3) (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Volhoffer v. Volhoffer, [1925] 3 D.L.R. 552; [1925] 2 W.W.R. 304; 19 Sask. L.R. 442 (C.A.); *Radlinsky v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 28(1) (mod., *idem*, art. 8), (3) (mod., *idem*).
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 55.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23; L.C. 1991, ch. 44, art. 7), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23), 55.2(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 82(1) (mod. par L.C. 1991, ch. 44, art. 21), (11) (mod., *idem*), 83(1) (mod., *idem*, art. 22), (11) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), 84(1) (mod., *idem*; L.C. 1990, ch. 8, art. 46).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Volhoffer v. Volhoffer, [1925] 3 D.L.R. 552; [1925] 2 W.W.R. 304; 19 Sask. L.R. 442 (C.A.); *Radlinsky v.*

Sheeters, Deckers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. No. 88 (C.A.) (QL); *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

REFERRED TO:

Harekin v. University of Regina, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772; 23 W.W.R. 1 (B.C.S.C.).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Minister's delegate to approve the application for a division of unadjusted pensionable earnings submitted by the applicant's former spouse under the *Canada Pension Plan*. Application allowed.

COUNSEL:

Sidney Green, Q.C. and *Marla Altman* for applicant.

Christopher Mainella for respondent Wayne Ganim.

Donald R. George for respondent Dorothea Hildegard Kukat.

SOLICITORS:

Sidney Green, Q.C., Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Wayne Ganim.

Swystun, Karasevich, Windsor, Winnipeg, for respondent Dorothea Hildegard Kukat.

The following are the reasons for order rendered in English by

- 1 MULDOON J.: The applicant applies for judicial review of the decision of Wayne Ganim, Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Program, Department of Human Resources Development, made on April 21, 1995, and that it be set aside.
- 2 That decision, a copy of which is found on pages 51 and 52 of the applicant's record is curious in that

Sheeters, Deckers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. n° 88 (C.A.) (QL); *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277.

DÉCISIONS CITÉES:

Harekin c. Université de Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772; 23 W.W.R. 1 (C.S.C.-B).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du délégué du ministre approuvant la demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension présentée par l'ex-conjointe du requérant en vertu du *Régime de pensions du Canada*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Sidney Green, c.r. et *Marla Altman* pour le requérant.

Christopher Mainella pour l'intimé Wayne Ganim.

Donald R. George pour l'intimée Dorothea Hildegard Kukat.

PROCUREURS:

Sidney Green, c.r., Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé Wayne Ganim.

Swystun, Karasevich, Windsor, Winnipeg, pour l'intimée Dorothea Hildegard Kukat.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant demande le contrôle judiciaire de la décision de Wayne Ganim, directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu, Mise en valeur des ressources humaines, prise le 21 avril 1995, afin qu'elle soit annulée.

Cette décision, dont un double est joint aux pages 51 et 52 du dossier du requérant est étrange puis-

1

2

it purports to be “further to [the applicant’s] appeal to the Pension Appeals Board (PAB) in the matter of a division of Canada Pension Plan [CPP] unadjusted pensionable earnings, and the subsequent decision of the PAB dated June 24, 1994”. After apologizing for the lapse of time, the respondent Ganim continued:

I would like to explain, first of all, that my position of Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Programs Branch, Department of Human Resources Development, is the successor position to that of “Director General, Programs Operations, Income Security Programs Branch of the Department of National Health and Welfare”. In occupying that position I have the delegated authority under the *Canada Pension Plan Regulations* to make a determination in your case as to whether or not a Division of Unadjusted Pensionable Earnings should be made.

I have reviewed the application and have considered all of the particular circumstances of this case “including the intentions of the parties in establishing their conjugal relationship, their intentions in terminating it, the nature of the agreement entered into and the degree of finality to the relationship which the parties intended”. I have also considered all other facts contained within the file.

I have been further obliged to consider as part of my review the relevant legislative provisions and the intentions of Parliament in enacting those provisions.

Having reviewed all relevant circumstances, facts and law as outlined above, and having given due consideration to all of them, I must inform you that it is my decision that the application for a Division of Unadjusted Pensionable Earnings submitted by your former spouse is approved. I am satisfied that the application meets the legislative and regulatory requirements for its approval and that all other factors that I have considered do not compel me to deny the application.

We will report the outcome of our review to the Pension Appeals Board so that they may take the necessary steps to dispose of your appeal in a final manner.

3 The application herein is based on the following stated grounds:

1. Wayne Ganim, Acting Director General, Canada Pension Plan, Income Security Programs (Mr. Ganim) had no

qu’elle indique qu’elle [TRADUCTION] «fait suite à l’appel [du requérant] à la Commission d’appel des pensions (CAP) concernant un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension dans le cadre du Régime de pensions du Canada (RPC), et à la décision subséquente de la CAP en date du 24 juin 1994». Après s’être excusé pour le retard, l’intimé Ganim poursuit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Je voudrais tout d’abord expliquer que mon poste de directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Direction générale des programmes de la sécurité du revenu, Mise en valeur des ressources humaines, a remplacé le poste de «directeur général, Opérations des programmes, Direction générale des programmes de la sécurité du revenu du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social». Dans l’exercice des fonctions de ce poste, j’ai le pouvoir qui m’a été délégué en vertu du *Règlement sur le Régime de pensions du Canada* de décider si, dans votre cas, il y a lieu de procéder à un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension.

J’ai examiné la demande et tenu compte de toutes les circonstances particulières de votre cas, «y compris des intentions des parties au moment où elles ont établi leur relation conjugale, de leurs intentions au moment de la rupture, de la nature du contrat qu’elles ont conclu et du caractère irrévocable qu’elles entendaient lui donner par rapport à leur relation». J’ai aussi examiné tous les autres faits contenus dans le dossier.

En outre, j’ai dû tenir compte des dispositions législatives pertinentes et des intentions du législateur au moment de leur adoption.

Après avoir analysé toutes les circonstances pertinentes, les faits et le droit, comme je l’ai indiqué ci-dessus, en fonction de leur importance réelle, je dois vous informer que j’ai décidé d’approuver la demande de partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, présentée par votre ex-conjoint. Je suis convaincu que cette demande respecte les exigences législatives et réglementaires nécessaires à son approbation et que tous les autres facteurs dont j’ai tenu compte ne m’obligent pas à la refuser.

Nous ferons connaître le résultat de notre examen à la Commission d’appel des pensions de façon à ce que les responsables puissent prendre les mesures qui s’imposent pour régler votre appel de façon définitive.

La demande en l’espèce se fonde sur les motifs suivants: 3

[TRADUCTION]

1. Wayne Ganim, directeur général intérimaire, Régime de pensions du Canada, Programmes de la sécurité du revenu

jurisdiction to make the decision referred to in his letter dated April 21, 1995, in that the Applicant's appeal of the division of his pension benefits was decided by the Pensions Appeals Board on June 24, 1994.

2. In the alternative to paragraph 1 hereof, Mr. Ganim, in making his decision, erred in law in the following respects:

a) In failing to observe a principal of natural justice in that the Applicant was not provided with the opportunity to be heard or to make submissions with respect to the Respondent's review of Dorothea Hildegard Kukat's unsuccessful application for a Division of Unadjusted Pensionable Earnings of the Applicant's pension

b) In basing his decision on an erroneous finding of fact without regard for the material before him, in particular, the Separation Agreement, which Dorothea Hildegard Kukat and Gerhard Wiemer intended would deal with all outstanding matters between them, including matters relating to their respective pensions.

c) In proceeding to divide the pension benefits of the Applicant in circumstances where there was no such application before him.

4 The application is supported by the affidavit of Mary Ann Russell which provides the documentation.

5 The applicant, Mr. Wiemer, and Ms. Kukat, the second named respondent cohabited together in a conjugal relationship from July 28, 1973 until their separation on November 3, 1990. On April 8, 1992, a separation agreement was negotiated. Mr. Wiemer paid Ms. Kukat \$167,000. In exchange, Ms. Kukat agreed to:

... remise, release and forever discharge Gerry [the applicant] from all and any claims relating to those enumerated . . . and needs for support, maintenance, alimony . . . and undertakes not to commence or prosecute any action or other actions for the sharing of Gerry's assets, support . . . in the future. (Application record, at p. 61.)

On May 21, 1992, Ms. Kukat applied for a division of unadjusted pensionable earnings under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (Act or CPP).

(M. Ganim), n'avait pas compétence pour prendre la décision dont il est question dans sa lettre du 21 avril 1995, étant donné que l'appel du requérant concernant le partage de ses prestations de retraite avait déjà fait l'objet d'une décision de la Commission d'appel des pensions le 24 juin 1994.

2. Subsidièrement au paragraphe 1 ci-dessus, M. Ganim, en prenant sa décision, a commis une erreur de droit sur les points suivants:

a) Il a manqué à un principe de justice naturelle, en ce qu'il n'a pas donné au requérant la possibilité d'être entendu ou de présenter des observations concernant l'examen qu'il a fait de la demande présentée par Dorothea Hildegard Kukat en vue du partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension sur la pension du requérant, demande qui a été refusée.

b) En fondant sa décision sur une conclusion de fait erronée sans tenir compte des éléments dont il disposait, notamment de l'accord de séparation qui, d'après les intentions de Dorothea Hildegard Kukat et de Gerhard Wiemer, devait régler définitivement toutes les questions en suspens entre eux, y compris les questions ayant trait à leur pension respective.

c) Il a procédé au partage des prestations de retraite du requérant alors qu'il n'était pas saisi d'une demande à cet effet.

La demande est appuyée par l'affidavit de Mary Ann Russell qui contient la documentation pertinente. 4

Le requérant, M. Wiemer, et M^{me} Kukat, la deuxième intimée désignée en l'espèce, ont vécu en union libre du 28 juillet 1973 jusqu'à leur séparation le 3 novembre 1990. Le 8 avril 1992, un accord de séparation a été négocié. M. Wiemer a versé à M^{me} Kukat la somme de 167 000 \$. En échange, M^{me} Kukat convenait de ce qui suit: 5

[TRADUCTION] . . . libère de façon irrévocable et définitive Gerry [le requérant] de toute réclamation ayant trait aux éléments énumérés . . . et autres demandes de soutien ou de pension alimentaire . . . et s'engage à ne pas intenter ou poursuivre d'action ou d'autres actions en vue du partage des biens de Gerry ou de l'obtention d'une pension alimentaire . . . dans l'avenir. (Dossier de la demande, à la p. 61.)

Le 21 mai 1992, M^{me} Kukat a demandé le partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (la Loi ou le RPC).

6 In June, 1992, Mr. Wiemer received a letter advising him that Ms. Kukat was eligible for the division of their pension credits (applicant's record, at page 66). The applicant appealed this to the Minister on the grounds that there should be no division because of the terms of the separation agreement. This appeal was denied by letter of September 2, 1992 (applicant's record, at page 69). He then requested that the Minister reconsider the decision, a request denied on February 18, 1993. The applicant appealed the Minister's decision to the Canadian Pension Plan Review Tribunal. The Tribunal rejected the appeal on July 22, 1993 (applicant's record, at page 74). The applicant then applied for leave to appeal to the Pension Appeals Board (PAB), which was granted.

7 The PAB, of course, took note of the relevant law, as expressed in the CPP Act [sections 55.1(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23; S.C. 1991, c. 44, s. 7), (5) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 23), 55.2(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*)]:

55.1 (1) Subject to this section and sections 55.2 and 55.3, a division of unadjusted pensionable earnings shall take place in the following circumstances:

...

(c) following the approval by the Minister of an application made by or on behalf of either former spouse, within the meaning of subparagraph (a)(ii) of the definition "spouse" in subsection 2(1), or his estate, if

(i) the former spouses have been living separate and apart for a period of one year or more, or

...

and the application is made within four years after the day on which the former spouses commenced to live separate and apart.

...

(5) Before a division of unadjusted pensionable earnings is made under this section, or within the prescribed time period after such a division has been made, the Minister

6 En juin 1992, M. Wiemer a reçu une lettre l'informant que M^{me} Kukat avait droit au partage de ses droits à pension (dossier du requérant, à la page 66). Le requérant a interjeté appel de cette décision devant le ministre au motif que les conditions de l'accord de séparation rendaient ce partage impossible. Cet appel lui a été refusé par une lettre du 2 septembre 1992 (dossier du requérant, à la page 69). Il a ensuite demandé au ministre de réévaluer sa décision, demande qui lui a également été refusée le 18 février 1993. Le requérant en a appelé de la décision du ministre devant le tribunal de révision du Régime de pensions du Canada. Le tribunal a rejeté l'appel le 22 juillet 1993 (dossier du requérant, à la page 74). Le requérant a ensuite demandé l'autorisation d'en appeler devant la Commission d'appel des pensions (CAP), ce qui lui a été accordé.

7 La CAP, bien entendu, a tenu compte des dispositions législatives pertinentes, énoncées dans la Loi sur le Régime de pensions du Canada [articles 55.1(1) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23; L.C. 1991, ch. 44, art. 7), (5) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 23), 55.2(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*)]:

55.1 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 55.2 et 55.3, il doit y avoir partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension dans les circonstances suivantes:

...

c) à la suite de l'approbation par le ministre d'une demande de l'un ou l'autre des anciens conjoints—au sens du sous-alinéa a)(ii) de la définition de «conjoint» au paragraphe 2(1) —, ou de leur part, ou encore d'une demande des ayants droit de l'un ou l'autre des anciens conjoints, ou de leur part, dans les cas où:

(i) soit les anciens conjoints ont vécu séparément pendant une période d'au moins un an,

...

et si la demande est faite dans les quatre ans suivant le jour où les anciens conjoints ont commencé à vivre séparément.

...

(5) Avant qu'ait lieu, en application du présent article, un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension, ou encore au cours de la période prescrite après qu'a eu

may refuse to make the division or may cancel the division, as the case may be, if he is satisfied that the division would be, or is, as the case may be, to the detriment of both spouses or former spouses.

...

55.2 (1) In this section, "spousal agreement" means

...

(b) an agreement between spouses or former spouses, including a separation agreement, entered into

(i) before the day of any application made under section 55 or 55.1, or

...

(2) Except as provided in subsection (3), where a spousal agreement was entered into or a court order was made on or after June 4, 1986, the provisions of that spousal agreement or court order are not binding on the Minister for the purposes of a division of unadjusted pensionable earnings under section 55 or 55.1.

(3) Where

(a) a spousal agreement entered into on or after June 4, 1986 contains a provision that expressly mentions this Act and indicates the intention of the spouses or former spouses that there be no division of unadjusted pensionable earnings under section 55 or 55.1,

(b) that provision of the spousal agreement is expressly permitted under the provincial law that governs the spousal agreement, and

(c) that provision of the spousal agreement has not been invalidated by a court order,

8 The powers of disposition of the tribunals, including the PAB, whereby the division of the CPP may be determined are found, in part, in the following provisions of the Act [subsections 82(1) (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 21), (11) (as am. *idem*), 83(1) (as am. *idem*, s. 22), (11) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 30, s. 45), 84(1) (as am. *idem*; S.C. 1990, c. 8, s. 46)]:

82. (1) A spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse who is dissatisfied

lieu un tel partage, le ministre peut refuser d'effectuer ce partage, comme il peut l'annuler, selon le cas, s'il est convaincu que le partage serait, ou est, selon le cas, désavantageux pour les deux conjoints ou anciens conjoints.

...

55.2 (1) Au présent article, «contrat matrimonial» s'entend:

...

b) d'un contrat entre des conjoints ou des anciens conjoints, y compris un accord de séparation conclu:

(i) soit avant le jour lors duquel une demande est faite en application de l'article 55 ou 55.1,

...

(2) Sauf selon ce qui est prévu au paragraphe (3), sont sans effet quant au ministre en ce qui concerne le partage, en application de l'article 55 ou 55.1, des gains non ajustés ouvrant droit à pension, les dispositions d'un contrat matrimonial conclu ou d'une ordonnance d'un tribunal rendue le 4 juin 1986 ou après.

(3) Dans le cas où les conditions suivantes sont réunies:

a) le 4 juin 1986 ou après, un contrat matrimonial est conclu et contient une disposition qui fait expressément mention de la présente loi et qui exprime l'intention des conjoints ou des anciens conjoints de ne pas faire le partage, en application de l'article 55 ou 55.1, des gains non ajustés ouvrant droit à pension;

b) la disposition en question du contrat matrimonial est expressément autorisée selon le droit provincial applicable à ce contrat;

c) la disposition en question du contrat matrimonial n'a pas été annulée aux termes d'une ordonnance d'un tribunal,

le ministre n'effectue pas le partage en application de l'article 55 ou 55.1.

8 Les pouvoirs de règlement des tribunaux, y compris ceux de la CAP, en vertu desquels les décisions concernant le partage des droits à pension peuvent être prises sont conférés, en partie, par les dispositions suivantes de la Loi [paragraphe 82(1) (mod. par L.C. 1991, ch. 44, art. 21), (11) (mod., *idem*), 83(1) (mod., *idem*, art. 22), (11) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 30, art. 45), 84(1) (mod., *idem*; L.C. 1990, ch. 8, art. 46)]:

82. (1) Un requérant ou bénéficiaire, un conjoint, un ancien conjoint, un ayant droit ou, sous réserve des règle-

with a decision of the Minister made under section 81 or subsection 84(2) or, subject to the regulations, any person on behalf thereof, may appeal the decision to a Review Tribunal in writing within ninety days after the day on which the spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse is notified in the prescribed manner of the decision, or within such longer period as the Commissioner of Review Tribunals may either before or after the expiration of those ninety days allow.

...

(11) A Review Tribunal may confirm or vary a decision of the Minister made under section 81 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Minister under that section or subsection, and the Commissioner of Review Tribunals shall thereupon notify in writing the Minister and the other parties to the appeal of the Review Tribunal's decision and of its reasons therefor.

...

83. (1) A spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary or beneficiary's spouse or, subject to the regulations, any person on behalf thereof, or the Minister, if dissatisfied with a decision of a Review Tribunal made under section 82 or subsection 84(2), may, within ninety days after the day on which that decision is communicated to the spouse, former spouse, estate, applicant, beneficiary, beneficiary's spouse or Minister, or within such longer period as the Chairman or Vice-Chairman of the Pension Appeals Board may either before or after the expiration of those ninety days allow, apply in writing to the Chairman or Vice-Chairman for leave to appeal that decision to the Pension Appeals Board.

...

(11) The Pension Appeals Board may confirm or vary a decision of a Review Tribunal under section 82 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Review Tribunal under section 82 or subsection 84 (2), and shall thereupon notify in writing the parties to the appeal of its decision and of its reasons therefor.

...

84. (1) A Review Tribunal and the Pension Appeals Board have authority to determine any question of law or fact as to

- (a) whether any benefit is payable to a person,
- (b) the amount of any such benefit,

ments, quiconque de leur part, peuvent, dans les cas où ils ne sont pas satisfaits d'une décision du ministre rendue en application de l'article 81 ou du paragraphe 84(2), interjeter par écrit auprès d'un tribunal de révision un appel de la décision du ministre soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant le jour où ils sont, de la manière prescrite, avisés de cette décision, soit dans tel délai plus long qu'autorise le commissaire des tribunaux de révision avant ou après l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours.

...

(11) Un tribunal de révision peut confirmer ou modifier une décision du ministre prise en vertu de l'article 81 ou du paragraphe 84(2) et il peut, à cet égard, prendre toute mesure que le ministre aurait pu prendre en application de ces dispositions; le commissaire des tribunaux de révision doit aussitôt donner un avis écrit de la décision du tribunal et des motifs la justifiant au ministre ainsi qu'aux parties à l'appel.

...

83. (1) Un requérant ou bénéficiaire, un conjoint, un ancien conjoint, un ayant droit ou, sous réserve des règlements, quiconque de leur part, de même que le ministre, peuvent, dans les cas où ils ne sont pas satisfaits d'une décision du tribunal de révision rendue en application de l'article 82 ou du paragraphe 84(2), présenter, soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant le jour où la décision du tribunal de révision leur est transmise, soit dans tel délai plus long qu'autorise le président ou le vice-président de la Commission d'appel des pensions avant ou après l'expiration de ces quatre-vingt-dix jours, une demande écrite au président ou au vice-président de la Commission d'appel des pensions, afin d'obtenir la permission d'interjeter un appel de la décision du tribunal de révision auprès de la Commission.

...

(11) La Commission d'appel des pensions peut confirmer ou modifier une décision d'un tribunal de révision prise en vertu de l'article 82 ou du paragraphe 84(2) et elle peut, à cet égard, prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre en application de ces dispositions et en outre, elle doit aussitôt donner un avis écrit de sa décision et des motifs la justifiant à toutes les parties à cet appel.

...

84. (1) Un tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions ont autorité pour décider des questions de droit ou de fait concernant:

- a) la question de savoir si une prestation est payable à une personne;
- b) le montant de cette prestation;

(c) whether any person is eligible for a division of unadjusted pensionable earnings,

(d) the amount of that division,

...

and the decision of a Review Tribunal, except as provided in this Act, or the decision of the Pension Appeals Board, except for judicial review under the *Federal Court Act*, as the case may be, is final and binding for all purposes of this Act.

9 Now, the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] has always contained a provision (subsection 28(3) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8], today) which exacts that where the Court of Appeal has jurisdiction in any matter, then the Trial Division correspondingly lacks jurisdiction in that matter. Pertinent here is the provision of paragraph 28(1)(d) [as am. *idem*], thus:

28. (1) The Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of any of the following federal boards, commissions or other tribunals:

...

(d) the Pension Appeals Board established by the *Canada Pension Plan*;

10 The Trial Division obviously must not, and must not purport to, perform judicial review in respect of the PAB.

11 Here, the applicant does not ask this Court to review the PAB's decision of June 24, 1994. Indeed the applicant was accorded the benefit of that decision in so far as it conformed with the PAB's statutory jurisdiction above recited, to "confirm or vary a decision of [the] Review Tribunal under section 82 or subsection 84(2) and may take any action in relation thereto that might have been taken by the Review Tribunal . . . and [its] decision . . . is final and binding for all purposes of this Act." The circumstances here are delicate and cry out to be properly sorted, but exceeding this Court's jurisdiction in the attempt will not advance the cause of law or of justice.

c) la question de savoir si une personne est admissible à un partage des gains non ajustés ouvrant droit à pension;

d) le montant de ce partage;

...

La décision du tribunal de révision, sauf disposition contraire de la présente loi, ou celle de la Commission d'appel des pensions, sauf contrôle judiciaire dont elle peut faire l'objet aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*, est définitive et obligatoire pour l'application de la présente loi.

9 La *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] a toujours renfermé une disposition (actuellement le paragraphe 28(3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8]) portant que, lorsque la Cour d'appel a compétence sur quelque question que ce soit, la Section de première instance en est privée. En l'espèce, il est pertinent de reproduire l'alinéa 28(1)d) [mod., *idem*], rédigé dans les termes suivants:

28. (1) La Cour d'appel a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant les offices fédéraux suivants:

...

d) la Commission d'appel de pensions constituée par le *Régime de pensions du Canada*.

10 La Section de première instance ne peut donc manifestement pas se prononcer, ni chercher à se prononcer, sur une demande de contrôle judiciaire concernant une décision de la CAP.

11 En l'espèce, le requérant ne demande pas à la Cour de réviser la décision de la CAP en date du 24 juin 1994. En fait, on a accordé au requérant le bénéfice de cette décision dans la mesure où elle est conforme à la compétence de la CAP qui lui est conférée par loi, comme il est indiqué ci-dessus, et qui consiste à «confirmer ou modifier une décision d'un tribunal de révision prise en vertu de l'article 82 ou du paragraphe 84(2) et elle peut, à cet égard, prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre . . . et [sa décision] est définitive et obligatoire pour l'application de la présente loi». En l'espèce, la situation est délicate et exige d'être correctement exposée, étant donné que les fins de la

justice ou du droit ne seront aucunement servies si la Cour outrepatte sa compétence.

12 The respondents' counsels both urge the Court to dismiss the application for want of jurisdiction pursuant to paragraph 28(1)(d) and subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, and because, they argue, the applicant has not pursued the provided path for relief, as stated by the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at pages 574-580. There would be merit to these arguments if the Court were being asked for judicial review of the PAB's decision, but it is not so asked. The applicant seeks judicial review of Wayne Ganim's decision and he and it are not immunized from Trial Division review pursuant to paragraph 28(1)(d) and subsection 28(3) in favour of the Appeal Division, or by any other provision of the constituent Act.

Les avocats des intimés demandent instamment à la Cour de rejeter la demande pour défaut de compétence aux termes de l'alinéa 28(1)d) et du paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et parce que, selon leurs arguments, le requérant n'a pas suivi la procédure prévue pour obtenir les redressements qu'il recherchait, comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, aux pages 574 à 580. Ces arguments seraient fondés si on avait demandé à la Cour d'effectuer le contrôle judiciaire de la décision de la CAP, mais tel n'est pas le cas. Le requérant demande le contrôle judiciaire de la décision de Wayne Ganim et ni cette décision ni ce fonctionnaire n'échappent au pouvoir de révision de la Section de première instance aux termes de l'alinéa 28(1)d) et du paragraphe 28(3) au profit de la Section d'appel, ou aux termes de toute autre disposition de la loi habilitante.

13 It is a delicate situation because the PAB incited Mr. Ganim to interject himself as the Minister's delegate, again, after the PAB had varied the Minister's decision in a manner wholly satisfactory to the applicant. The applicant would never seek to set aside the PAB's decision to quash the Minister's decision which divided his pension. The very words of the decision, dated June 24, 1994, are (with the quaint old verb form persisting)

Il s'agit d'une situation délicate parce que la CAP a incité M. Ganim à intervenir de nouveau en tant que délégué du ministre, après qu'elle eut modifié la décision du ministre d'une façon qui convenait parfaitement au requérant. Ce dernier n'aurait certainement pas demandé de faire annuler la décision de la CAP qui infirmait la décision du ministre de procéder au partage de sa pension. La décision en date du 24 juin 1994 est rédigée dans les termes suivants:

THIS BOARD DOTH ORDER AND ADJUDGE that this appeal be and the same is allowed, that the decision of the said Review Tribunal dated the 17th day of June, 1993, be and the same is quashed, and that the matter be referred back to the Minister for consideration. (Applicant's record, at pp. 43-44.)

[TRADUCTION] LA COMMISSION ORDONNE que le présent appel soit accueilli, que la décision du tribunal de révision en date du 17 juin 1993 soit annulée et que la question soit renvoyée au ministre pour réexamen. (Dossier du requérant, aux p. 43 et 44.)

14 It was this reference back which incited Wayne Ganim to render a superfluous decision contrary to the Board's expressed reasons.

C'est ce renvoi qui a incité Wayne Ganim à rendre une décision superflue et contraire aux motifs exposés par la Commission.

15 Those reasons, although they are not the decision itself, are important. Be it remembered that the PAB's proceedings were the ultimate appeal (through certain other levels) from the Minister's decision to divide the applicant's pension in the first

Ces motifs, bien qu'ils ne constituent pas en eux-mêmes la décision, sont importants. Il ne faut pas oublier que la procédure devant la CAP est l'appel ultime (par le biais de certains autres paliers) de la décision initiale du ministre ordonnant le partage de

place. One wonders why the PAB, whose powers are as set out in the statutory passages above recited, purported to refer “the matter” back to the Minister for yet more “consideration”. Here is what the PAB wrote:

Counsel for Mr. Weimer [*sic*] does not dispute the position of the Minister with respect to the provisions of the Act, but he maintains that because the law requires the application to be approved by the Minister or his delegate, such approval requires a decision on the merits.

There is no doubt that where the conditions set out in subsection 55.2 (3) of the Act are satisfied, the spousal agreement is binding on the Minister. However, where the agreement is not binding on the Minister, it does not imply that its provisions should be disregarded. On the contrary, it is when a case falls between the mandatory division [subsection 55.1 (1)] and the binding separation agreement [subsection 55.2] that the Minister or his delegate must exercise his discretion and decide whether or not to approve the application.

The decision should be based on the particular circumstances of the case including the intentions of the parties in establishing their conjugal relationship, their intentions in terminating it, the nature of any agreement entered into and the degree of finality to the relationship which the parties intended. I am sure there will be other considerations, but in the end, the decision would be based on the merits of each case.

In the present instance, it seems to me that the Minister was of the view that since he was not bound by the spousal agreement, he had no choice but to allow the division, as if it was mandatory. This is evident from the words in a letter on behalf of the Minister dated February 18, 1993, to counsel for Mr. Weimer [*sic*] denying an appeal from the decision to divide his pension credits. The letter says at the outset of paragraph 3:

in prescribed circumstances, a division may be granted without regard to the terms of separation agreements . . . (Emphasis added.)

and goes on to state that:

. . . the Separation Agreement (sections 2, 5 and 6) is not binding on the Minister. Accordingly, the appeal has been denied. (Emphasis added.)

That was certainly the approach taken by the Review Tribunal as well. It identified the “narrow question” as whether the Minister was bound by the agreement. Since he was not, he had to divide the pension earnings. In doing so, the Review Tribunal overlooked the fact that not

la pension du requérant. On se demande pourquoi la CAP, dont les pouvoirs sont énoncés dans les passages des lois reproduits ci-dessus, a entrepris de renvoyer «la question» au ministre pour un nouvel «examen». Voici ce qu’écrit la CAP:

[TRADUCTION] L’avocat de M. Weimer [*sic*] ne conteste pas la position du ministre concernant les dispositions de la Loi, mais, selon lui, étant donné que la Loi dispose que la demande doit être approuvée par le ministre ou son délégué, cette approbation exige que la décision soit prise sur le fond.

Il ne fait aucun doute que, si les conditions énoncées au paragraphe 55.2 (3) de la Loi sont réunies, le contrat matrimonial lie le ministre. Toutefois, lorsque le contrat ne lie pas le ministre, cela ne signifie pas que ses dispositions doivent être ignorées. Bien au contraire, c’est précisément quand une affaire n’est assujettie ni au partage obligatoire [paragraphe 55.1 (1)] ni à un accord de séparation obligatoire [article 55.2] que le ministre ou son délégué doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire et décider si la demande doit ou non être approuvée.

La décision devrait se fonder sur les circonstances particulières du cas, sur les intentions des parties au moment où elles ont établi leur relation conjugale, sur leurs intentions au moment de la rupture, sur la nature du contrat qu’elles ont conclu et sur le caractère irrévocable qu’elles entendaient lui donner par rapport à leur relation. Je suis sûr qu’il y aura d’autres éléments à considérer, mais, au bout du compte, la décision doit s’appuyer sur le bien-fondé de chaque cas.

En l’espèce, il me semble que le ministre était d’avis que, puisqu’il n’était pas lié par l’accord de séparation, il n’avait d’autre choix que d’autoriser le partage, étant donné que celui-ci était obligatoire. Cela ressort clairement du libellé d’une lettre, rédigée au nom du ministre le 18 février 1993 et adressée à l’avocat de M. Weimer [*sic*], rejetant un appel de la décision de partager ses droits à pension. Le passage suivant est tiré du paragraphe 3:

dans les circonstances prescrites, le partage doit être accordé sans tenir compte des conditions des accords de séparation. . . . (Non souligné dans le texte original.)

La lettre se poursuit ainsi:

. . . l’accord de séparation (articles 2, 5 et 6) ne lie pas le ministre. Par conséquent, l’appel a été rejeté. (Non souligné dans le texte original.)

C’est manifestement l’approche que le tribunal de révision a également adoptée. Selon lui, la «question essentielle» était de savoir si le ministre était lié par l’accord. Comme il ne l’était pas, il devait procéder au partage des gains ouvrant droit à pension. En agissant ainsi, le tribunal de

being bound by an agreement does not mean that the agreement should not be given due consideration.

For these reasons, I would allow the appeal and refer the matter back to the Minister or his delegate to decide whether to approve the application of Ms. Kukat after giving due consideration to all the circumstances and merits of this case, including the spousal agreement and the intentions of the parties.

révision n'a pas tenu compte du fait que, même si le ministre n'est pas lié par l'accord, cela ne signifie pas qu'il ne puisse lui donner l'importance qu'il doit avoir.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et je renverrais l'affaire au ministre ou à son délégué pour qu'il soit décidé s'il convient d'approuver la demande de M^{me} Kukat après avoir dûment examiné toutes les circonstances et le bien-fondé de ce cas, y compris le contrat matrimonial et les intentions des parties.

16 Now, if the PAB had referred the matter back to the Minister with appropriate directions to make the decision in accordance with the reasons which the Pension Appeals Board was then rendering, Mr. Ganim might not have been incited to make a decision contrary to that of the Board. Such a power and disposition are indicated in paragraph 18.1(3)(b) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*. While the PAB here was composed of superior court judges, it is not a superior court: it is a federal tribunal within the meaning of the *Federal Court Act's* section 2 [as am. *idem*, s. 1]. So having indirectly but effectively quashed the Minister's decision, why did the PAB refer the question of pension division back to the Minister, when it had no power to direct the Minister according to law as the PAB found to be applicable? Those are questions which might be asked by a judicial authority performing judicial review of the PAB's decision, that which this Court is not asked to do, and is not empowered to do.

16 Si la CAP avait renvoyé la question au ministre en l'accompagnant des instructions appropriées pour que la décision soit conforme aux motifs qu'elle venait de formuler, M. Ganim n'aurait peut-être pas été enclin à rendre une décision contraire à celle de la Commission. Ce pouvoir et cette décision sont visés à l'alinéa 18.1(3)b) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que la CAP ait été composée en l'espèce de juges de cours supérieures, cela ne fait pas d'elle une cour supérieure: elle est en fait un office fédéral au sens de l'article 2 [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Donc, après avoir indirectement, mais effectivement, annulé la décision du ministre, pourquoi la CAP a-t-elle renvoyé la question du partage des gains ouvrant droit à pension au ministre, alors qu'elle n'avait aucun pouvoir de donner des ordres au ministre selon les dispositions législatives qui, à son avis, étaient applicables? Ce sont des questions que pourrait se poser un tribunal judiciaire qui procéderait au contrôle de la décision de la CAP, mais ce n'est pas ce qui est demandé à la Cour qui, de toute façon, n'a pas compétence en la matière.

17 Returning to the PAB's decision, as distinct from its reasons, the applicant's counsel argues that the words "and that the matter be referred back to the Minister for consideration." are redundant and clearly beyond the PAB's statutory power. Strictly, PAB makes its dispositions in its orders, not its reasons. Counsel asserts that the purported reference back is so abundantly clearly beyond the PAB's jurisdiction that it can be ignored as a nullity without the necessity of any judicial review. That is not such a stark or alarming statement as it would be if the PAB were a superior court, which it is not. It has no inherent power and referring a matter back to the Minister for another consideration just after the

17 Pour revenir à la décision de la CAP, qui est distincte de ses motifs, l'avocat du requérant fait valoir que les mots «et que la question soit renvoyée au ministre pour réexamen» sont redondants et excèdent manifestement le pouvoir légal de la CAP. À strictement parler, la CAP fait connaître ses décisions dans les ordonnances qu'elle rend, et non dans les motifs qu'elle exprime. L'avocat affirme que ce présumé renvoi excède si manifestement la compétence de la CAP qu'on peut tout simplement le considérer comme étant nul, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un contrôle judiciaire. Cette affirmation n'est pas aussi déraisonnable ou alarmante qu'elle le serait si la CAP était une cour

PAB found the Minister's original consideration, upheld by the Review Tribunal, to have been quite wrong, is not to be found among the PAB's statutory powers.

supérieure, ce qui n'est pas le cas. Elle n'a aucun pouvoir inhérent et sa décision de renvoyer l'affaire au ministre pour nouvel examen, juste après que la CAP a conclu que le premier examen effectué par le ministre, et confirmé par le tribunal de révision, était tout à fait erroné, ne figure pas parmi les pouvoirs que la loi confère à la CAP.

18 Now, under subsection 82(11) the Review Tribunal "may take any action . . . that might have been taken by the Minister", and under subsection 83(11) the Pension Appeals Board "may take any action . . . that might have been taken by the Review Tribunal under section 82", it is clear that the PAB was empowered to take any action which the Minister could have taken. The Minister could either allow or refuse the division of the applicant's pension, and the PAB quashed the Review Tribunal's affirmation of the Minister's allowance of the division, because the Minister ignored the separation agreement's utterly absolute, eternal discharge of the applicant from all and any of Ms. Kukat's claims, upon his having paid her \$167,000. This is all abundantly clear.

En vertu du paragraphe 82(11), le tribunal de révision «peut . . . prendre toute mesure que le ministre aurait pu prendre» et en vertu du paragraphe 83(11), la Commission d'appel des pensions «peut . . . prendre toute mesure que le tribunal de révision aurait pu prendre en application de [l'article 82]», et il est donc clair que la CAP avait le pouvoir de prendre toutes les mesures que le ministre aurait pu prendre. Le ministre pouvait soit approuver soit refuser le partage de la pension du requérant, et la CAP a annulé la confirmation par le tribunal de révision de l'approbation de ce partage accordée par le ministre, étant donné que le ministre n'a pas tenu compte de la clause de l'accord de séparation portant sur la libération absolue et définitive du requérant de toutes les réclamations de M^{me} Kukat, en contrepartie de la somme de 167 000 \$ qu'il lui a versée. Cela est tout à fait manifeste.

19 It surely appears from the grant of statutory powers that reference back to the Minister, (so that his delegate could oppose the PAB's otherwise well-reasoned quashing, in effect, of the Minister's initial decision), is not among those powers. Is this too so clear that the reference by a statutory tribunal can be just ignored as a nullity because it is clearly not now and never was clothed with statutory validity?

Il semble certain, d'après l'attribution des pouvoirs prévue par la loi, que le renvoi au ministre (de sorte que son délégué puisse s'opposer à l'annulation autrement bien motivée par la CAP de la décision initiale du ministre) ne se trouve pas parmi ces pouvoirs. Et est-il aussi manifeste qu'un tel renvoi ordonné par un tribunal créé par la loi puisse être ignoré pour cause de nullité étant donné qu'il n'a jamais été clairement revêtu d'une quelconque validité reconnue par la loi?

20 The applicant's counsel referred to some trenchant jurisprudence. *Volhoffer v. Volhoffer*, [1925] 3 D.L.R. 552 (Sask. C.A.), asks at pages 555-556:

L'avocat du requérant cite certains exemples jurisprudentiels péremptoires. Dans l'arrêt *Volhoffer v. Volhoffer*, [1925] 3 D.L.R. 552 (C.A. Sask.), le juge demande aux pages 555 et 556:

The Local Master having no jurisdiction to make the order, a question arises as to whether or not it had any effect. Should the order be treated as a nullity, or should it be treated as a valid and subsisting order until it is discharged upon an appeal?

[TRADUCTION] Le protonotaire local n'ayant aucune compétence pour rendre l'ordonnance, il faut se demander si cette ordonnance avait une validité quelconque. L'ordonnance doit-elle être considérée comme nulle, ou comme une ordonnance valide et en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit infirmée en appel?

In the case of *Re Sproule* (1886), 12 S.C.R. 140, Taschereau, J., at p. 242, said:—"Where, as here, a judge having a limited jurisdiction exercises a jurisdiction which does not belong to him, his decision or his acts, amount to nothing and do not create any necessity for an appeal."

For this proposition the Judge quoted as authority the case of *Att'y-Gen'l v. Hotham* (1823), Turn. & R. 209, 37 E.R. 1077, affirmed on appeal (1827), 3 Russ. 415, 38 E.R. 631, where the Lord Chancellor's judgment is in part summarized as follows:—"the commissioners under the inclosure act having no jurisdiction to determine with respect to the title of the lands in question, their decision was a nullity."

There follows cited authority for differentiating the orders of a superior court which must be set aside on appeal, from the orders of an inferior tribunal, such as the PAB is, whose orders in excess of jurisdiction are ignorable nullities. The *Volhoffer* reasons continue with consideration of the operations of the Saskatchewan Act and Rules and their specific applications, but there is a fine statement of the principle which applies here (at pages 556-557):

But where the tribunal has not been given any jurisdiction over the subject-matter, no matter what state of facts may exist, an order made in respect of it is a nullity, and need not be appealed against, and its invalidity may be set up as an answer in any proceeding taken under it.

21 Inevitably, when a tribunal of precisely described and limited statutory jurisdiction makes an order or award outside of, that is, beyond the statutory grant of jurisdiction, its order or award to that extent will be quashed (*Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772 (B.C.S.C.), or such order or award, if utterly obvious on the face of the record, may simply be ignored without having to seek a judicial remedy to quash, set aside or appeal against such impugned order or award.

22 The latter proposition was recently taken to be regular and affirmed by the unanimous decision of the Manitoba Court of Appeal in *Radlinsky v.*

Dans l'arrêt *Re Sproule* (1886), 12 R.C.S. 140, le juge Taschereau indique ceci à la page 242:—"Lorsque, comme en l'espèce, un juge ayant une compétence limitée exerce un pouvoir qui ne lui appartient pas, la décision ou les mesures qu'il prend n'ont aucun effet et ne créent pas la nécessité de se pourvoir en appel."

À l'appui de cette proposition, le juge a cité, comme autorité, l'arrêt *Att'y-Gen'l v. Hotham* (1823), Turn. & R. 209, 37 E.R. 1077, confirmé en appel à (1827), 3 Russ. 415, 38 E.R. 631, dans lequel le jugement du lord chancelier est résumé comme suit:—"En vertu de la loi sur les enclosures, les commissaires n'avaient aucune compétence pour se prononcer sur le titre de propriété des terres en question; leur décision était donc nulle."

Il cite ensuite d'autres autorités pour différencier les ordonnances d'une cour supérieure, qui doivent être annulées en appel, de celles d'un tribunal inférieur, comme la CAP, dont les ordonnances rendues par excès de compétence sont des nullités dont on peut ne pas tenir compte. Dans les motifs de l'arrêt *Volhoffer*, le juge poursuit en examinant le mécanisme de la Loi et des Règles de la Saskatchewan et leurs applications particulières, mais le principe qui s'applique en l'espèce y est énoncé avec clarté (aux pages 556 et 557):

[TRADUCTION] Lorsqu'aucune compétence n'a été attribuée au tribunal sur le sujet en question, l'ordonnance rendue par ce tribunal à cet égard, peu importe les faits, est nulle et point n'est besoin d'en appeler, et son invalidité peut être invoquée pour contester toute poursuite intentée en vertu de cette ordonnance.

21 Il ne fait aucun doute que lorsqu'un tribunal, dont la compétence fait l'objet d'un énoncé clair et de restrictions précises, rend une ordonnance ou une décision qui excède cette compétence, c'est-à-dire qui outrepassa la compétence qui lui est attribuée par la loi, l'ordonnance ou la décision en question sera annulée (voir *Re Pacific Petroleum Ltd.* (1957), 9 D.L.R. (2d) 772 (C.S.C.-B.), ou encore, si elle ressort manifestement à la lecture du dossier, elle pourra tout simplement être ignorée sans qu'il soit besoin d'exercer un recours judiciaire en vue de la faire annuler ou de la contester en appel.

22 Cette dernière proposition a récemment été jugée exacte et confirmée par une décision unanime de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Radlinsky v.*

Sheeters, DecKers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. No. 88 (C.A.) (QL). Here is what Mr. Justice Twaddle wrote for the Court [at paragraphs 4-9]:

The applicant and his co-employee made several applications to the [Manitoba Labour] Board for an order terminating the Union's bargaining rights. The last of these applications was dismissed by order dated December 21, 1994. The applicant and his co-employee sought a Board review of that order. A review was denied by order dated March 15, 1995. The applicant and his co-employee then sought a judicial review on a multiplicity of grounds.

The application for judicial review was partly heard in June, 1995, but adjourned for further argument in the fall. In the meantime, it came to the attention of the industrial consultant who had represented the applicant and his co-employee before the Board that there had been a communication between a member of the panel which heard the application and counsel for the Union during the period when the Board's decision was under consideration. He drew this fact to the attention of the Board's chairperson who had not been a member of the original panel.

The chairperson convened a meeting to which the industrial consultant and counsel for the Union were invited. Following that meeting, the chairperson issued an order purporting to be made by him as a panel of the Board. By that order, the chairperson purported to rescind the previous Board order dismissing the application which the applicant and his co-employee had made.

When the matter came back on for hearing in the Court of Queen's Bench, Morse J. dismissed the application on the ground that, in light of the rescinding order, there was no order to review. He also held that, as no Board review of the chairperson's order had been sought, it was not open to the applicant to challenge the validity of the rescinding order.

In arguing his appeal from the denial of his application, the applicant contends that the rescinding order is a nullity and that, as such, it need not first be reviewed by the Board. I accept that contention. Section 143 (6) of *The Labour Relations Act*, R.S.M. 1987, c. L.10, which mandates a request for a review as a condition precedent to a judicial review, applies, in my opinion, only to a final disposition of the Board which, but for some irregularity, would have been one within its jurisdiction. If the rescinding order here was not one which the chairperson could

Sheeters, DecKers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511, [1996] M.J. n° 88 (C.A.) (QL). Voici ce que dit le juge Twaddle au nom de la Cour [aux paragraphes 4 à 9]:

[TRADUCTION] Le requérant et son collègue de travail ont présenté plusieurs demandes à la Commission [des relations du travail du Manitoba] en vue d'obtenir une ordonnance mettant fin aux droits de négociation du syndicat. La dernière de ces demandes a été rejetée par une ordonnance en date du 21 décembre 1994. Le requérant et son collègue ont demandé à la Commission de revoir cette ordonnance. Cette révision leur a été refusée par ordonnance le 15 mars 1995. Le requérant et son collègue ont ensuite demandé un contrôle judiciaire en s'appuyant sur de nombreux motifs.

La demande de contrôle judiciaire a été entendue en partie en juin 1995, mais elle a été ajournée jusqu'à l'automne pour la présentation d'autres arguments. Entre-temps, le consultant en relations du travail, qui avait représenté le requérant et son collègue devant la Commission, a été informé qu'il y avait eu des communications entre un membre de la formation ayant entendu la demande et l'avocat du syndicat pendant la période au cours de laquelle la décision de la Commission était à l'étude. Il a porté ce fait à l'attention du président de la Commission qui n'avait pas fait partie de la première formation.

Le président a convoqué une réunion à laquelle le consultant en relations du travail et l'avocat du syndicat ont été conviés. À la suite de cette réunion, le président a rendu une ordonnance comme si elle avait été prise par lui en tant que membre de la formation nommée par la Commission. Par cette ordonnance, le président cherchait à annuler l'ordonnance antérieure de la Commission rejetant la demande que le requérant et son collègue avait présentée.

Quand l'affaire a été entendue devant la Cour du Banc de la Reine, le juge Morse a rejeté la demande au motif que, au vu de l'ordonnance d'annulation, il n'y avait pas d'ordonnance à réviser. Il a également statué que, comme la révision de l'ordonnance du président n'avait pas été demandée, il n'était pas loisible au requérant de contester la validité de l'ordonnance d'annulation.

Dans ses arguments présentés en appel à l'encontre du rejet de sa demande, le requérant prétend que l'ordonnance d'annulation est nulle en elle-même et que, de ce fait, il n'est pas nécessaire qu'elle soit d'abord révisée par la Commission. J'accepte cet argument. Le paragraphe 143(6) de la *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. (1987), ch. L.10, qui dispose qu'une demande de révision est une condition préalable à un contrôle judiciaire, s'applique, à mon avis, uniquement à une décision finale de la Commission qui, n'eût été d'une quelconque irrégularité,

make, even as a panel of the Board, its invalidity arises not from an irregularity, but from the total lack of authority vested in one panel to rescind the order of another.

A case such as this is to be distinguished from one in which a panel of the Board hears a matter within its jurisdiction and then makes an order which, allegedly, is beyond it. In that circumstance, it may well be that a judicial review can only be sought after a Board review has been held or at least requested. In this case, the chairperson either had or had not the power to rescind the earlier order. If he lacked the power even to consider the question, the order which he made was a nullity from the outset. In my view, an order made in such circumstances is not an order at all. It can simply be ignored.

23 It appears clearly in the cited provisions of the CPP that referring a matter back to the Minister or his wilful delegate after having found that the Minister's original consideration of it was wrong and quashing the Review Tribunal's decision which upheld the Minister's wrong decision is not among the PAB's powers, and cannot be casually or arbitrarily inferred. Why? Because Parliament simply declined to grant to the PAB that power, of the very kind noted in section 18.1 of the *Federal Court Act*. Moreover, if such a power were to be granted to the PAB, it would surely be a power to refer the matter back to the Review Tribunal for disposition, inevitably in accordance with the law as declared by the PAB. It was the whole foundation of the PAB's decision to quash the Review Tribunal's disposition that Ms. Kukat had agreed to release the applicant absolutely from all claims of any and every kind, in consideration of his paying her \$167,000. That, clearly is what struck the PAB's sensitivities and notions of where justice lay, and how the CPP was being misinterpreted.

24 The reference back appears plainly, clearly to be one of those obvious excesses of jurisdiction which can just be ignored without judicial review proceedings. Therefore, this Court's merely noticing it,

aurait été prise dans les limites de sa compétence. Si l'ordonnance d'annulation en l'espèce ne pouvait être prise par le président, même en tant que membre d'une formation de la Commission, son invalidité découle non pas d'une irrégularité, mais du fait qu'une formation n'a absolument aucun pouvoir d'annuler l'ordonnance d'une autre formation.

Il faut distinguer une situation de ce genre d'un cas où une formation de la Commission entend une affaire relevant de sa compétence et rend une ordonnance qui outrepasserait cette compétence. Dans ces circonstances, il se pourrait fort bien qu'un contrôle judiciaire ne puisse être demandé qu'après que la Commission eut procédé à une révision ou du moins que celle-ci eut été demandée. En l'espèce, le président avait ou n'avait pas le pouvoir d'annuler l'ordonnance antérieure. S'il n'avait pas le pouvoir même d'examiner la question, l'ordonnance qu'il a rendue est nulle depuis le début. À mon avis, une ordonnance rendue en pareil cas n'est pas une ordonnance. On peut tout simplement l'ignorer.

23 Il ressort clairement, d'après les dispositions citées du RPC, que le renvoi d'une question au ministre ou à son délégué après que la décision initiale du ministre a été jugée erronée et que l'annulation de la décision du tribunal de révision qui a maintenu la décision erronée du ministre ne sont pas au nombre des pouvoirs conférés à la CAP, et ne peuvent s'inférer fortuitement ou arbitrairement. Pourquoi? Parce que le législateur a simplement refusé d'accorder à la CAP ce pouvoir, précisément du même type que celui qui est visé à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En outre, si un tel pouvoir avait été conféré à la CAP, il se serait certainement agi du pouvoir de renvoyer la question au tribunal de révision pour règlement, en conformité avec le droit tel qu'énoncé par la CAP. La décision de la CAP d'annuler la décision du tribunal de révision se fonde précisément sur le fait que M^{me} Kukat avait accepté de libérer de façon absolue le requérant de toute réclamation, de quelque nature que ce soit, en contrepartie du versement de la somme de 167 000 \$. Voilà manifestement ce qui a heurté les sensibilités et les notions de justice de la CAP et qui l'a amené à mal interpréter le RPC.

24 Le renvoi m'apparaît clairement comme l'un de ces excès de compétence manifestes qui peuvent tout simplement être ignorés sans qu'il y ait de contrôle judiciaire. Par conséquent, le simple fait que la

surely cannot be construed as this Court's performing judicial review which is reserved uniquely for the Appeal Division.

présente Cour le signale en passant ne peut certainement pas être interprété comme une procédure de contrôle judiciaire, qui est du ressort exclusif de la Section d'appel.

25 There are two good reasons why Minister's delegate Ganim's decision, which is susceptible to this Court's review, cannot stand.

25 Il existe deux bonnes raisons pour lesquelles la décision du délégué du ministre, M. Ganim, qui est susceptible de révision par la présente Cour, ne peut être maintenue.

26 In the first place, there is and was no lawful basis for his intervention into this matter. He was not compelled by the PAB to interfere, for the PAB has no lawful authority to compel either Minister or delegate to do anything outside of, or beyond, the PAB's statutory powers. If the PAB's decision be, and it is by law, final and binding, Mr. Ganim's intrusion would, in effect, badly dilute the finality of the PAB's decided disposition of the matters in issues before it. Counsel for the respondent Ms. Kukat at the hearing of this case was "not sure that the wording of the statute is as crystal clear in that regard as we would like" (transcript, at page 85). Indeed, it is, alas for that contention, crystal clear that Mr. Ganim had no lawful authority for his intrusive, counter-productive decision.

26 Tout d'abord, il n'y a et il n'y avait pas de fondement légal à son intervention dans cette affaire. La CAP ne l'a pas obligé à intervenir, étant donné qu'elle n'a aucun pouvoir légal d'obliger le ministre ou son délégué à faire quoi que ce soit en dehors ou au-delà des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi. Si la décision de la CAP est définitive et obligatoire, et c'est ce que la loi dispose, l'intervention de M. Ganim aurait en fait pour effet d'affaiblir malencontreusement le caractère irrévocable des décisions que la CAP prend concernant les questions dont elle est saisie. L'avocat de l'intimée M^{me} Kukat, à l'audition de cette affaire, n'était [TRADUCTION] «pas certain que le libellé de la loi soit aussi clair à cet égard que nous le souhaiterions» (transcription, à la page 85). Malheureusement pour cet argument, il est tout à fait clair que M. Ganim n'avait aucun pouvoir légal de prendre cette décision contre-productive qui empiète sur le pouvoir de la CAP.

27 So that is count one: the impugned decision was unlawful, having no legal basis or authority. This is one cogent reason for quashing it.

27 Voilà donc la première raison: la décision contestée était illégale, étant donné qu'elle n'avait aucun fondement légal et qu'elle ne s'appuie sur aucun pouvoir. Voilà une bonne raison de l'annuler.

28 In the second place, it was made in violation of the principle of natural or fundamental justice. It will be recalled that Mr. Ganim began his decision by apologizing for the lapse in delivering it. At no time during those months did the Minister's delegate ever call for submissions on behalf of the applicant. Despite thorough adversarial hearings by the Review Tribunal and the PAB, the Minister's delegate evidently believed that he alone, without hearing from the contending parties—especially the applicant—could adjudicate this serious, contentious matter all on his own. It may be that the Minister's original

28 Deuxièmement, la décision viole un principe de justice naturelle ou fondamentale. On se souviendra que M. Ganim s'excuse, dans les paragraphes d'ouverture de sa décision, pour le retard à la communiquer. Au cours des mois qui ont précédé sa décision, le délégué du ministre n'a jamais demandé que des observations soient formulées au nom du requérant. Malgré les audiences contradictoires et approfondies que le tribunal de révision et la CAP ont tenues, le délégué du ministre a manifestement cru qu'il pouvait, seul et sans entendre les parties en litige—et particulièrement le requérant—, régler cette question

decision is of such a low-level administrative function that submissions are not required, but after conflicting decisions emanating from the Review Tribunal and the Pension Appeals Board, consideration on the merits by Mr. Ganim clearly called for submissions from the parties, not just his own divination of the matter no matter what his recitation in his decision of what he had considered.

sérieuse de sa propre initiative. Il se peut que la décision initiale du ministre soit une fonction administrative de si bas niveau que les observations des parties ne sont pas exigées, mais après que des décisions contradictoires ont été prises par le tribunal de révision et la Commission d'appel des pensions, l'examen du fond de la question par M. Ganim exigeait manifestement que des observations soient fournies par les parties, de façon que le règlement de la question ne repose pas sur son pouvoir de divination, malgré tous les éléments qu'il dit avoir pris en compte dans sa décision.

29 So, Mr. Ganim, the Minister's delegate acted not only tardily (for which he apologized) but also arbitrarily, despite having taken enough time to receive and consider the parties' submissions. For that reason, too, his decision of April 21, 1995, even if it had a lawful basis, must be quashed for failure of fundamental justice.

Donc, M. Ganim, le délégué du ministre, a non seulement agi de façon tardive (ce dont il s'est excusé), mais également de façon arbitraire, malgré qu'il eut pris suffisamment de temps pour recevoir et examiner les observations des parties. Pour cette raison également, sa décision du 21 avril 1995, même si elle avait un fondement légal, doit être annulée parce qu'elle viole les principes de justice fondamentale. 29

30 There is a third reason to quash Mr. Ganim's decision. It appears to have been formulated without regard to the material before him, although he recited all he considered including the separation agreement. What did he make, then, of Ms. Kukat's absolute release of the applicant from any and all of her claims in exchange for his paying her \$167,000? Did he regard that as mere empty words without connexion to the parties' intentions or to reality? Could he believe that such a *quid pro quo* operated against Ms. Kukat's interests, and if so, how? Up to now Ms. Kukat has been receiving a share of the applicant's CPP even although she agreed, with her solicitor's advice, to release him from any and all claims. So, a third reason for quashing the decision, if it were an authentically lawful one, is failure to have regard for the material before the Minister's delegate. That absolute release for compensation was a salient point and Mr. Ganim never indicated why he ultimately accorded insufficient importance to it.

Il y a également une troisième raison qui justifie 30 l'annulation de la décision de M. Ganim. Elle semble avoir été formulée sans tenir compte des éléments dont il disposait, bien qu'il ait énuméré tous les éléments qu'il a examinés, y compris l'accord de séparation. Qu'a-t-il fait alors de la libération absolue accordée par M^{me} Kukat au requérant à l'encontre de toutes ses réclamations en contrepartie du versement de la somme de 167 000 \$? A-t-il jugé qu'il s'agissait là de mots vides sans aucun lien avec les intentions des parties ou avec la réalité? A-t-il pu croire qu'une telle compensation allait à l'encontre des intérêts de M^{me} Kukat et, si tel est le cas, de quelle façon? Jusqu'à ce jour, M^{me} Kukat a reçu une part du régime de pension du requérant même si elle a accepté, sur l'avis de son avocat, de le libérer de toute réclamation. Donc, la troisième raison pour annuler la décision, si cette dernière était authentiquement légitime, serait l'omission de tenir compte des éléments dont était saisi le délégué du ministre. Cette libération absolue en échange d'une contrepartie était un point essentiel de l'accord et M. Ganim n'a jamais indiqué pourquoi, au bout du compte, il ne lui a pas accordé suffisamment d'importance.

31 A final point against the validity of the impugned decision of April 21, 1995 is that having rendered his initial decision to permit division of the applicant's pension, the Minister, and that includes the Minister's delegate, is simply *functus officio*, and simply cannot second-guess the PAB's final and binding decision. Also to the point is that the Minister or the Minister's delegate cannot make a second decision in order to shore-up the Minister's original decision in the same matter. The consequence of violating the principle of *functus officio* in that manner, would surely be to permit the applicant to start up again the whole sequence of appeals leading to the Review Tribunal and the PAB. However, except for the extraneous reference back to the Minister, which everyone ought to have ignored, the PAB awarded the applicant what he wanted, and for the right reasons: it quashed the Minister's original decision which had been upheld by the Review Tribunal. That is why the applicant was correct in not commencing judicial review proceedings against the PAB's decision, which he has not done and which this Court does not purport to undertake.

32 In avoidance of seeming to be performing judicial review, forbidden to the Trial Division in regard to the Pension Appeals Board, it should be stated that the CPP has no provision which allows the Minister, once he has made an original decision in a case to receive its reference back and to reconsider the decision, even if directed to do so by the PAB. This is clearly beyond the Minister's statutory powers. The PAB delegated its decision-making authority to the Minister, here the Minister's delegate Ganim, a procedure not contemplated by the legislation.

33 On the principle of *functus officio* one may note the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, at page 861:

... that decision cannot be revisited because the tribunal [i.e. the Minister] has changed its mind, made an error

Il reste un dernier point à signaler à l'encontre de la validité de la décision contestée du 21 avril 1995; après avoir rendu sa décision initiale autorisant le partage de la pension du requérant, le ministre, et cela s'entend aussi du délégué du ministre, n'est tout simplement plus saisi de la question (*functus officio*), et il ne peut intervenir dans la décision finale et obligatoire de la CAP. Il importe également de signaler que le ministre ou son délégué ne peuvent prendre une deuxième décision afin de réaffirmer la décision initiale du ministre sur la même question. Une telle violation du principe du *functus officio* aurait sûrement pour effet de permettre au requérant de recommencer à nouveau toute la série des appels qui l'ont mené jusqu'au tribunal de révision et à la CAP. Toutefois, à l'exception du renvoi extrinsèque au ministre, que tout le monde aurait dû ignorer, la CAP a accordé au requérant ce qu'il demandait, et ce pour les raisons appropriées: elle a annulé la décision initiale du ministre qui avait été maintenue par le tribunal de révision. C'est pourquoi le requérant était justifié de ne pas tenter une procédure de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la CAP, ce qu'il n'a pas fait, et ce que la Cour ne prétend pas entreprendre.

Pour éviter d'avoir l'air de procéder à un contrôle judiciaire, ce que la Section de première instance ne peut faire au regard des décisions de la Commission d'appel des pensions, la Cour juge utile de noter que le RPC ne renferme aucune disposition qui autorise le ministre, une fois qu'il s'est prononcé une première fois dans une affaire, à être de nouveau saisi de cette affaire, et à réexaminer la décision, même si la CAP le lui ordonne. Cela excède manifestement les pouvoirs légaux du ministre. La CAP a délégué son pouvoir de décision au ministre, en l'espèce au délégué Ganim, et c'est là une procédure qui n'est pas prévue par la loi.

Pour ce qui a trait au principe du *functus officio*, il convient de reproduire ce passage tiré de la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, à la page 861:

... il ne peut revenir sur sa décision simplement parce qu'il [c'est-à-dire le ministre] a changé d'avis, parce qu'il

31

32

33

within jurisdiction or because there has been a change of circumstances. It can only do so if authorized by statute or if there has been a slip or error within the exceptions enunciated in *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, *supra*.

34 So the Minister would have to have been authorized by statute in order lawfully to reconsider the original decision. That is not the case. The Minister is *functus*, but the PAB is still seized with its case in terms of paragraph 84(1)(c), at least.

35 For all of the foregoing reasons this Court quashes and sets aside the impugned decision of Wayne Ganim made on April 21, 1995.

a commis une erreur dans le cadre de sa compétence, ou parce que les circonstances ont changé. Il ne peut le faire que si la loi le lui permet ou s'il y a eu un lapsus ou une erreur au sens des exceptions énoncées dans l'arrêt *Paper Machinery Ltd. v. J. O. Ross Engineering Corp.*, précité.

Ainsi donc, pour pouvoir réexaminer sa décision 34 initiale, le ministre aurait dû y être autorisé par la loi. Ce n'est pas le cas. Le ministre est *functus officio*, mais la CAP est toujours saisie de cette affaire aux termes de l'alinéa 84(1)c), à tout le moins.

Pour tous les motifs précités, la Cour annule la 35 décision contestée de Wayne Ganim rendue le 21 avril 1995.

A-259-96

A-259-96

Her Majesty the Queen (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Placer Dome Inc. (*Respondent*)**Placer Dome Inc.** (*intimée*)**INDEXED AS: CANADA v. PLACER DOME INC. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADA c. PLACER DOME INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Robertson and McDonald JJ.A.—Toronto, October 7; Ottawa, November 5, 1996.

Cour d'appel, juges Strayer, Robertson et McDonald, J.C.A.—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 5 novembre 1996.

Income tax — Income calculation — Dividends — Taxpayer disposing of interest in mining company, soliciting bids for shares held — Latter successful bidder, agreeing to pay dividends while acquiring shares — Taxpayer reassessed on basis of Income Tax Act, s. 55(2), purpose of which to prevent “capital gains stripping” — Tax-free intercorporate dividends deemed under s. 55(2) not to be dividends, rather proceeds of disposition of capital property — Whether transaction intended to effect significant reduction in portion of capital gain — Term “purposes” in s. 55(2) to be understood in subjective sense — Words “purpose”, “result” distinguished — Nature of evidence required of taxpayer to discharge onus of establishing inapplicability of s. 55(2) — No tax-avoidance purpose on taxpayer's part.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — La contribuable a vendu la participation qu'elle détenait dans une société minière et a invité d'autres compagnies à soumettre des offres pour acheter ses actions — Son offre ayant été retenue, cette société a accepté de verser des dividendes tout en acquérant les actions — La contribuable a été imposée de nouveau en vertu de l'art. 55(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui vise à empêcher le «dépouillement des gains en capital» — Les dividendes intersociétés exemptés d'impôt sont réputés aux termes de l'art. 55(2) ne pas être des dividendes, mais le produit de la disposition d'un bien en immobilisation — Il s'agit de savoir si l'opération visait à diminuer sensiblement le gain en capital — Le terme «objets» à l'art. 55(2) doit être interprété dans un sens subjectif — Distinction entre les termes «objet» et «résultat» — Nature de la preuve exigée du contribuable pour s'acquitter de la charge qui lui incombe de démontrer que l'art. 55(2) ne s'applique pas — La contribuable ne cherchait pas à éviter l'impôt.

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada involving the interpretation of subsection 55(2) of the *Income Tax Act*. That provision seeks to prevent what is referred to as “capital gains stripping”. Placer Dome, which owned shares in Falconbridge Inc. and in McIntyre Mines Ltd., decided to dispose of its non-controlling interest in Falconbridge and solicited bids for the shares it held. Falconbridge wished to bid for these shares in order to forestall a competitor from achieving a creeping takeover without paying a control premium to all shareholders but was prohibited by provisions of the *Ontario Securities Act* from offering to purchase them without making an offer to purchase the shares of all other Falconbridge shareholders. To avoid that requirement, Falconbridge had to obtain an exemption from the Ontario Securities Commission (OSC). With this objective in mind, the company's vice-president conceived the idea of paying a dividend to all shareholders, including Placer Dome. The OSC granted the exemption and Placer Dome accepted Falconbridge's offer. Dividends of \$4.75 and \$11.96 were paid to Placer Dome and all others who had been shareholders

Il s'agit de l'appel d'une décision de la Cour canadienne du Canada portant sur l'interprétation du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette disposition vise à empêcher ce qu'on appelle le «dépouillement des gains en capital». Placer Dome, qui détenait des actions dans Falconbridge Inc. et McIntyre Mine Ltd., a décidé de vendre la participation non majoritaire qu'elle détenait dans Falconbridge et elle a invité d'autres sociétés à soumettre des offres en vue d'acheter ses actions. Falconbridge désirait participer au processus de soumission pour empêcher un concurrent de prendre graduellement le contrôle sans verser de prime de contrôle à tous les actionnaires. La *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario interdisait toutefois à Falconbridge d'offrir d'acheter sa propre participation sans offrir en même temps d'acheter les actions de tous les autres actionnaires de Falconbridge. Pour éviter cette exigence, Falconbridge avait besoin d'obtenir une dispense de la part de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO). Avec cet objectif en tête, le vice-président de la compagnie a conçu l'idée de verser un dividende à tous les actionnaires, dont Placer Dome. La

of record of Falconbridge and McIntyre, respectively. The amount of the cash dividends was part of the total consideration Placer Dome received on selling its shares. Normally, intercorporate dividends are rendered tax-free under subsection 112(1) of the Act. In this case, however, the Minister reassessed the taxpayer so as to include the total dividend amount of \$82,756,115 on the basis of subsection 55(2) which, in certain circumstances, deems dividends to be proceeds of disposition for the shares on which the dividends were received. For subsection 55(2) to be applicable, it must be established that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value. The issue on appeal was whether the Tax Court Judge was right in concluding that neither Placer Dome nor Falconbridge possessed the required purpose and that, therefore, subsection 55(2) was not applicable.

Held, the appeal should be dismissed.

There is no uniformity with respect to the criteria used for characterizing tax avoidance, some provisions embracing a "purposes" test, while others require a "reason" or "results" analysis. Where the word "purposes" is used, the question to be addressed is whether that term is to be understood in a subjective as opposed to objective sense. The principal difference between a subjective and objective appreciation of the term "purposes" is that the former extends a personal invitation to the taxpayer to testify as to his state of mind at the time the transaction was carried into effect. In theory, a subjective appreciation could mean that identical transactions carried out by different taxpayers may incur different tax results. Assuming that subsection 55(2) of the Act employs the term "purposes" in its subjective sense, the onus rests on the taxpayer to establish the inapplicability of that provision. Mere denial by a taxpayer that his purpose was to effect a significant reduction in capital gain is not by itself a sufficient basis on which to discharge that burden. It is not necessary that the taxpayer adduce corroborative or additional evidence which shows that his testimony is true. Once it is established that a transaction has the effect of reducing significantly a capital gain, it is proper for the Minister to infer that the taxpayer had such a purpose. To rebut that inference, the taxpayer must offer an explanation which reveals the purposes underlying the transaction. That explanation must establish that none of the purposes was to effect a significant reduction in capital gain. Uncorroborated but credible testimony can be sufficient proof of taxpayer intention. Both the words "purpose" and "result" cannot be interpreted as embracing an objective criterion.

CVMO a accordé la dispense demandée et Placer Dome a accepté l'offre de Falconbridge. Des dividendes de 4,75 \$ et de 11,96 \$ l'action ont été versés à Placer Dome et à tous les autres actionnaires inscrits de Falconbridge et de McIntyre respectivement. Le montant des dividendes en numéraire faisait partie de la contrepartie totale que Placer a reçue lors de la vente de ses actions. Normalement, le paragraphe 112(1) de la Loi exempte d'impôts les dividendes intersociétés. En l'espèce, toutefois, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la contribuable et a inclus en totalité les dividendes de 82 756 115 \$ en vertu du paragraphe 55(2) qui prévoit, dans certaines circonstances déterminées, que des dividendes sont réputés être le produit de la disposition des actions à l'égard desquelles ils ont été reçus. Pour que le paragraphe 55(2) s'applique, il faut établir que l'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande. La question en litige en appel était de savoir si le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que ni Placer Dome ni Falconbridge ne visait un tel objectif et qu'en conséquence, le paragraphe 55(2) ne s'appliquait pas.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Il n'y a pas d'uniformité en ce qui concerne les critères à employer pour qualifier un évitement fiscal. Certaines dispositions prévoient un critère fondé sur l'«objet», alors que d'autres exigent que l'on analyse le «motif» ou le «résultat». Lorsqu'on emploie le terme «objet», la question à se poser est celle de savoir si ce terme doit s'entendre dans un sens subjectif, par opposition à un sens objectif. La principale différence qui existe entre le sens subjectif et le sens objectif du terme «objet» est que le premier invite personnellement le contribuable à témoigner sur son état d'esprit au moment de l'exécution de l'opération. En théorie, l'adoption de l'interprétation subjective pourrait signifier que des opérations identiques effectuées par des contribuables différents peuvent entraîner des conséquences fiscales différentes. Si l'on accepte qu'au paragraphe 55(2) de la Loi, le législateur emploie le terme «objets» au sens subjectif, c'est au contribuable qu'il incombe d'établir que cette disposition ne s'applique pas. Le contribuable ne peut se contenter de nier que son objet était de diminuer sensiblement son gain en capital. Il n'est pas nécessaire que le contribuable présente des éléments de preuve corroborants ou complémentaires qui démontrent que son témoignage est véridique. Une fois qu'il est établi qu'une opération a eu pour effet de diminuer sensiblement un gain en capital, le ministre peut à juste titre en inférer que le contribuable poursuivait un tel objectif. Pour réfuter cette inférence, le contribuable doit offrir une explication qui révèle les objets que sous-tend l'opération. Cette explication doit démontrer qu'aucun des objets visés n'était de diminuer sensiblement le gain en capital. Un témoignage non corroboré mais digne de foi peut consti-

The use of the term "purpose" in one context and "result" in another requires that a different meaning be attributed to each that is consistent with their use and context within subsection 55(2). The discussions between Falconbridge and Placer Dome of "safe income" did not establish that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain and could not bring respondent within the ambit of subsection 55(2) of the Act. Cognizance of the fact that respondent was entitled to reduce significantly the capital gain otherwise realizable on the transaction, to the extent that the dividend payment could be attributed to "safe income", cannot be equated with a tax-avoidance purpose on respondent's part.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Finance Act, 1960 (U.K.), 1960, c. 44, s. 28(1).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 12(1)(f), 55(1) (as rep. by S.C. 1988, c. 55, s. 33), (2),(3),(4),(5), 84(3), 112(1), 138(6).
Income Tax Assessment Act 1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973, ss. 51(1), 260.
Securities Act, R.S.O. 1990, c. S.5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada, [1995] 1 C.T.C. 447; (1995), 95 DTC 5253 (F.C.T.D.); *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Newton v. Commissioner of Taxation of Australia, [1958] A.C. 450 (P.C.); *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615 (P.C.); *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213 (Fed. C. of A.).

REFERRED TO:

454538 Ontario Ltd. v. M.N.R., [1993] 1 C.T.C. 2746; (1993), 93 DTC 427 (T.C.C.); *The Queen v. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464; (1981), 81 DTC 5353 (F.C.T.D.); *McAllister Drilling Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211; (1994), 95 DTC 5001; 81 F.T.R. 139 (F.C.T.D.); *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.).

AUTHORS CITED

Arnold, B. J. *et al.*, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

tuer une preuve suffisante de l'intention du contribuable. Les mots «objet» et «résultat» ne peuvent pas être interprétés comme visant un critère objectif. L'emploi du terme «objets» dans un contexte et du terme «résultat» dans un autre oblige à attribuer à chacun un sens différent qui soit compatible avec son emploi et son contexte au paragraphe 55(2). Les discussions que Falconbridge et Placer ont eues au sujet du «revenu à l'abri» ne démontrent pas qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital et ne font pas tomber l'intimée sous le coup du paragraphe 55(2) de la Loi. On ne peut conclure que l'intimée voulait éviter l'impôt du simple fait qu'elle savait qu'elle avait le droit de diminuer sensiblement le gain en capital qu'elle aurait autrement réalisé lors de l'opération, dans la mesure où le dividende pouvait être rattaché au «revenu à l'abri».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Finance Act, 1960 (R.-U.), 1960, ch. 44, art. 28(1).
Income Tax Assessment Act 1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973, art. 51(1), 260.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C., 1985 (5^e suppl.), ch. 1, art. 12(1)f), 55(1) (abrogé par L.C. 1988, ch. 55, art. 33), (2),(3),(4),(5), 84(3), 112(1), 138(6).
Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O, 1990, ch. S.5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada, [1995] 1 C.T.C. 447; (1995), 95 DTC 5253 (C.F. 1^{re} inst.); *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705 (H.L.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Newton v. Commissioner of Taxation of Australia, [1958] A.C. 450 (P.C.); *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615 (P.C.); *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213 (Fed. C. of A.).

DÉCISIONS CITÉES:

454538 Ontario Ltd. c. M.R.N., [1993] 1 C.T.C. 2746; (1993), 93 DTC 427 (C.C.I.); *La Reine c. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464; (1981), 81 DTC 5353 (C.F. 1^{re} inst.); *McAllister Drilling Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211; (1994), 95 DTC 5001; 81 F.T.R. 139 (C.F. 1^{re} inst.); *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.).

DOCTRINE

Arnold, B. J. *et al.*, eds. *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993.

Jones, J. F. Avery. "Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I", [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

McDonnell, T. E. "Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules" in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989.

Jones, J. F. Avery. «Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I», [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

McDonnell, T. E. «Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules» in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada ([1996] 2 C.T.C. 2258) that the taxpayer's transaction did not effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value within the meaning of subsection 55(2) of the *Income Tax Act*. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision ([1996] 2 C.T.C. 2258) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a jugé que l'opération exécutée par la contribuable n'avait pas diminué sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande au sens du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel rejeté.

COUNSEL:

Max J. Weder and John Shipley for appellant.
Ian H. Pitfield and John R. Owen for respondent.

AVOCATS:

Max J. Weder et John Shipley pour l'appelante.
Ian H. Pitfield et John R. Owen pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Thorsteinssons, Vancouver and Toronto, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Thorsteinssons, Vancouver et Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

1 ROBERTSON J.A.: This is an appeal from a decision of Judge Bell of the Tax Court of Canada [[1996] 2 C.T.C. 2258] involving the interpretation and application of subsection 55(2) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Suppl.), c. 1] (the Act). As an anti-avoidance provision, subsection 55(2) seeks to prevent the conversion of taxable capital gains into tax-free intercorporate dividends, or what is colloquially referred to as "capital gains stripping".

1 LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: La Cour statue sur l'appel d'une décision du juge Bell de la Cour canadienne de l'impôt [[1996] 2 C.T.C. 2258] portant sur l'interprétation et l'application du paragraphe 55(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] (la Loi). Le paragraphe 55(2), qui est une disposition anti-évitement, vise à empêcher la transformation de gains en capital imposables en dividendes en franchise d'impôt intersociétés, ou ce qu'on appelle familièrement le «dépouillement de gains en capital».

2 The essential facts are that Placer Dome (Placer) decided to dispose of its non-controlling interest in Falconbridge Ltd. (Falconbridge) and solicited bids for the shares it held. Falconbridge was the successful bidder, having agreed to pay dividends of nearly \$83 million while acquiring Placer's shares for approximately \$450 million. Normally, intercorporate dividends are rendered tax-free pursuant to subsection 112(1) of the Act. In this case, however, the Minister of National Revenue (the Minister) reassessed Placer on the basis of subsection 55(2) which, in defined circumstances, deems dividends to be proceeds of disposition for the shares on which the dividends were received. It is the deeming effect of subsection 55(2) which converts tax-free dividends into taxable capital gains.

3 Before subsection 55(2) is applicable it must be established, *inter alia*, that one of the purposes of the transaction(s) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a sale of the shares at fair market value. The Tax Court Judge concluded that neither Placer nor Falconbridge possessed the required purpose and, therefore, subsection 55(2) is not applicable. In reaching that conclusion the Minister insists that the Tax Court Judge incorrectly applied a subjective rather than an objective test in determining the purpose of the transaction which led to the sale of the Falconbridge shares and payment of dividends. In my respectful opinion, the learned Tax Court Judge did not err. My analysis begins with the legislative framework relevant to the issue at hand.

I. LEGISLATIVE FRAMEWORK

4 Subsections 55(2) to (5) form a set of anti-avoidance provisions which prevent a Canadian resident shareholder from converting a taxable capital gain on the disposition of shares held in another

2 Voici un résumé des faits essentiels. Placer Dome (Placer) a décidé de vendre la participation non majoritaire qu'elle détenait dans Falconbridge Ltd. (Falconbridge). Elle a invité d'autres sociétés à soumettre des offres en vue d'acheter ses actions. L'offre de Falconbridge a été retenue. Falconbridge avait convenu de verser près de 83 000 000 \$ en dividendes tout en acquérant les actions de Placer pour la somme d'environ 450 000 000 \$. Normalement, le paragraphe 112(1) de la Loi exempte d'impôts les dividendes intersociétés. Dans le cas qui nous occupe, toutefois, le ministre du Revenu national (le ministre) a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la Placer en vertu du paragraphe 55(2) qui prévoit, dans certaines circonstances déterminées, que des dividendes sont réputés être le produit de la disposition des actions à l'égard desquelles les dividendes en question ont été reçus. C'est la présomption contenue au paragraphe 55(2) qui transforme des dividendes libres d'impôt en gains en capital imposables.

3 Pour que le paragraphe 55(2) s'applique, il faut établir que l'un des objets de l'opération ou des opérations était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors de la vente des actions à leur juste valeur marchande. Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que ni Placer ni Falconbridge ne visait un tel objectif et il a conclu, en conséquence, que le paragraphe 55(2) ne s'appliquait pas. Le ministre insiste pour dire que, pour en venir à cette conclusion, le juge de la Cour de l'impôt a appliqué à tort un critère subjectif plutôt qu'un critère objectif pour déterminer l'objet de l'opération ayant conduit à la vente des actions de Falconbridge et au versement des dividendes. En toute déférence, j'estime que le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur. Mon analyse commence par l'exposé du cadre législatif concernant la question en litige en l'espèce.

I. CADRE LÉGISLATIF

4 Les paragraphes 55(2) à (5) renferment une série de dispositions anti-évitement qui empêchent un actionnaire qui réside au Canada de transformer, lors de la disposition des actions qu'il détient dans une

corporation into a dividend that would not be taxable under Part I of the Act. When subsection 55(2) applies it deems tax-free intercorporate dividends not to be dividends but rather proceeds of disposition of a capital property or, where the shares have not been disposed of, a gain on the disposition of capital property. Subsection 55(2) reads as follows:

55. . . .

(2) Where a corporation resident in Canada has after April 21, 1980 received a taxable dividend in respect of which it is entitled to a deduction under subsection 112(1) or 138(6) as part of a transaction or event or a series of transactions or events (other than as part of a series of transactions or events that commenced before April 22, 1980), one of the purposes of which (or, in the case of a dividend under subsection 84(3), one of the results of which) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized on a disposition at fair market value of any share of capital stock immediately before the dividend and that could reasonably be considered to be attributable to anything other than income earned or realized by any corporation after 1971 and before the transaction or event or the commencement of the series of transactions or events referred to in paragraph (3)(a), notwithstanding any other section of this Act, the amount of the dividend (other than the portion thereof, if any, subject to tax under Part IV that is not refunded as a consequence of the payment of a dividend to a corporation where the payment is part of the series of transactions or events)

(a) shall be deemed not to be a dividend received by the corporation;

(b) where a corporation has disposed of the share, shall be deemed to be proceeds of disposition of the share except to the extent that it is otherwise included in computing such proceeds; and

(c) where a corporation has not disposed of the share, shall be deemed to be a gain of the corporation for the year in which the dividend was received from the disposition of a capital property. [Emphasis added.]

5 The foregoing provision embraces a number of conditions precedent before it can be deemed applicable. First, the dividend must be received after April 21, 1980. Second, the dividend must have been received by a corporation resident in Canada.

autre société, un gain en capital imposable en un dividende qui ne serait pas imposable sous le régime de la partie I de la Loi. Lorsqu'il s'applique, le paragraphe 55(2) prévoit que les dividendes en franchise d'impôt intersociétés sont réputés ne pas être des dividendes, mais plutôt le produit de la disposition d'un bien en immobilisation ou, lorsque la société n'a pas disposé des actions, un gain réalisé à l'occasion de la disposition d'un bien en immobilisation. Le paragraphe 55(2) est ainsi libellé:

55. . . .

(2) Lorsqu'une société résidant au Canada a reçu, après le 21 avril 1980, un dividende imposable à l'égard duquel elle a droit à une déduction en vertu du paragraphe 112(1) ou 138(6), comme partie d'une opération ou d'un événement ou d'une série d'opérations ou d'événements (sauf comme partie d'une série d'opérations ou d'événements qui ont commencé avant le 22 avril 1980) dont l'un des objets (ou, dans le cas d'un dividende visé au paragraphe 84(3), dont l'un des résultats) a été de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée lors d'une disposition d'une action du capital-actions à la juste valeur marchande, immédiatement avant le dividende et qu'il serait raisonnable de considérer comme étant attribuable à autre chose qu'un revenu gagné ou réalisé par une société après 1971 et avant l'opération ou l'événement ou le début de la série d'opérations ou d'événements visés à l'alinéa 3a), malgré tout autre article de la présente loi, le montant du dividende (à l'exclusion de la partie de celui-ci qui est assujettie à l'impôt en vertu de la partie IV qui n'est pas remboursé en raison du paiement d'un dividende à une société lorsqu'un tel paiement fait partie de la série d'opérations ou d'événements):

a) est réputé ne pas être un dividende reçu par la société;

b) lorsqu'une société a disposé de l'action, est réputé être le produit de disposition de l'action, sauf dans la mesure où il est inclus par ailleurs dans le calcul de ce produit;

c) lorsqu'une société n'a pas disposé de l'action, est réputé être un gain de la société pour l'année au cours de laquelle le dividende a été reçu de la disposition d'une immobilisation. [Non souligné dans l'original.]

5 Plusieurs conditions doivent être remplies pour que cette disposition s'applique. Premièrement, le dividende doit avoir été reçu après le 21 avril 1980. Deuxièmement, le dividende doit avoir été reçu par une société résidant au Canada. Troisièmement, le

Third, the dividend must be one which would be otherwise deductible under either subsection 112(1) or 138(6) of the Act. Fourth, subject to the fifth requirement, the dividend must be received as part of a transaction or series of transactions, one of the purposes of which was to effect a reduction of what otherwise would have been a capital gain. Fifth, if the dividend is deemed to arise under subsection 84(3), then it need only be established that one of the results of the transaction(s) was to effect such a reduction. Sixth, the reduction effected must be a significant one. Seventh, the potential capital gain that is being reduced must be attributable to anything other than income earned by the dividend paying corporation after 1971 and prior to the time of the receipt of the dividend.

dividende doit être un dividende qui serait par ailleurs déductible en vertu des paragraphes 112(1) ou 138(6) de la Loi. Quatrièmement, sous réserve de la cinquième condition, le dividende doit être reçu dans le cadre d'une opération ou d'une série d'opérations, dont l'un des objets était de diminuer ce qui aurait autrement été un gain en capital. Cinquièmement, si le dividende est réputé découler de l'application du paragraphe 84(3), il suffit d'établir qu'un des résultats de l'opération ou de la série d'opérations a été d'obtenir une telle diminution. En sixième lieu, la diminution doit être sensible. En septième lieu, le gain en capital potentiel qui a été ainsi diminué doit être attribuable à autre chose qu'au revenu gagné par la société qui verse le dividende après 1971 et avant la date de la réception du dividende.

6 While the distinction to be drawn between the use of the term "purposes" and "results" is pivotal to this appeal, the seventh condition precedent requires a brief explanation. It is common ground that subsection 55(2) does not apply to dividends wholly attributable to income earned by Falconbridge after 1971 or what is referred to in tax circles as "safe income". The amount that can be paid as a dividend without offending subsection 55(2) is colloquially referred to as a "safe dividend" and can be paid to the extent that there is safe income on hand immediately before the dividend is paid. In the event a dividend is not wholly attributable to safe income, paragraph 55(5)(f) effectively permits a taxpayer to separate that portion of the dividend which represents safe income from that which does not, such that the former is unaffected by subsection 55(2). The tax literature reveals that the more problematic aspect of this exception to subsection 55(2) lies in the method of calculating the amount of "safe income": see generally 454538 *Ontario Ltd. v. M.N.R.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (T.C.C.), at page 2754 and B. J. Arnold, T. Edgar & J. Li, *Materials on Canadian Income Tax*, 10th ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993), at pages 726-727.

6 Bien que la distinction qu'il faut faire entre les termes «objets» et «résultats» soit cruciale dans le présent appel, la septième condition préalable exige une brève explication. Il est acquis aux débats que le paragraphe 55(2) ne s'applique pas aux dividendes qui sont entièrement attribuables au revenu gagné par Falconbridge après 1971 ou à ce qu'on appelle dans les milieux fiscaux le «revenu à l'abri». La somme qui peut être versée sous forme de dividendes sans aller à l'encontre du paragraphe 55(2) est appelée familièrement «dividende à l'abri», et elle peut être payée dans la mesure où la société a un revenu sûr en mains immédiatement avant de verser le dividende. Lorsque le dividende n'est pas entièrement attribuable à un revenu à l'abri, l'alinéa 55(5)f) permet effectivement au contribuable de séparer la fraction du dividende qui représente un revenu sûr de la fraction qui n'en représente pas un, de sorte que le paragraphe 55(2) n'a aucune incidence sur la première. La doctrine et la jurisprudence fiscales révèlent que l'aspect plus problématique de cette exception au paragraphe 55(2) réside dans la méthode de calcul de la somme qui constitue un «revenu à l'abri»: voir, de façon générale, le jugement 454538 *Ontario Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 1 C.T.C. 2746 (C.C.I.), à la page 2754 et B. J. Arnold, T. Edgar & J. Li, *Materials on Canadian Income Tax*, 10^e éd. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1993), aux pages 726 et 727.

II. FACTS

7 Placer owned shares of Falconbridge, as well as 52.9% of the issued shares in McIntyre Mines Ltd. (McIntyre). In turn, McIntyre held shares in Falconbridge. In effect, Placer held 24.7% of the outstanding share capital in Falconbridge on a fully diluted basis. On May 10, 1988, Placer's board of directors passed a resolution authorizing the solicitation of bids for the Falconbridge shares held by itself and McIntyre. Placer retained RBC Dominion Securities Inc. (RBC) to solicit interest in and to invite bids for the purchase of the shares in question. On June 16, 1988, RBC issued an invitation to bid for the Falconbridge shares to four companies, including Falconbridge and Noranda Inc., the latter being a competitor of the former.

8 Falconbridge wanted to participate in the bidding process because it was concerned that the shares would be acquired by Noranda or another bidder, allowing them to effect a creeping takeover of Falconbridge without paying a control premium to all shareholders. Falconbridge was prohibited by provisions of the Ontario *Securities Act* [R.S.O. 1990, c. S.5] from offering to purchase the Falconbridge interest without making an offer to purchase the shares of all other Falconbridge shareholders (the issuer bid requirements). Because Placer's interest in Falconbridge represented more than 20% of its issued shares on a fully diluted basis, any purchaser of the Falconbridge shares, other than Falconbridge itself, was prohibited by the *Securities Act* from offering to pay a price in excess of 115% of the average trading price on the Toronto Stock Exchange over a prescribed period of time, unless that purchaser was prepared to offer to purchase at the same price all other shares of Falconbridge from all other shareholders (the takeover bid requirements). Given these requirements Falconbridge wanted to be able to compete with outside bidders, such as Noranda, who would be able to bid up to 115%, without making a similar offer to all other shareholders.

II. LES FAITS

7 Placer possédait des actions de Falconbridge ainsi que 52,9 pour cent des actions émises de McIntyre Mines Ltd. (McIntyre). Pour sa part, McIntyre détenait des actions de Falconbridge. De fait, Placer détenait 24,7 pour cent des actions en circulation de Falconbridge après dilution totale. Le 10 mai 1988, le conseil d'administration de Placer a adopté une résolution l'autorisant à inviter d'autres sociétés à soumettre des offres en vue d'acheter les actions de Falconbridge qu'elle et McIntyre détenaient. Placer a retenu les services de RBC Dominion Securities Inc. (RBC) pour éveiller l'intérêt d'autres sociétés et pour les inviter à soumettre des offres au sujet de l'achat des actions en question. Le 16 juin 1988, RBC a invité quatre compagnies, dont Falconbridge et Noranda Inc.—une concurrente de Falconbridge—à soumettre des offres.

8 Falconbridge désirait participer au processus de soumission parce qu'elle craignait que Noranda ou un autre soumissionnaire n'acquière ses actions et ne puisse ainsi prendre graduellement le contrôle de Falconbridge sans verser de prime de prise de contrôle à tous les actionnaires. La *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. S.5] interdisait à Falconbridge d'offrir d'acheter la participation de Falconbridge sans offrir en même temps d'acheter les actions de tous les autres actionnaires de Falconbridge (les exigences relatives à l'offre de l'émetteur). Comme la participation de Placer dans Falconbridge représentait plus de 20 pour cent de ses actions émises après dilution totale, la *Loi sur les valeurs mobilières* interdisait à tout acheteur des actions de Falconbridge, à l'exception de Falconbridge elle-même, d'offrir de payer un prix supérieur à 115 pour cent du cours moyen de ces actions à la Bourse de Toronto sur une période de temps déterminée, à moins que l'acheteur ne soit prêt à offrir d'acheter au même prix toutes les autres actions de Falconbridge à tous les autres actionnaires (les exigences relatives à l'offre publique d'achat). Vu ces exigences, Falconbridge voulait être en mesure de faire concurrence aux soumissionnaires extérieurs, comme Noranda, qui pouvaient offrir jusqu'à 115 pour cent, sans faire une offre semblable à tous les autres actionnaires.

9 To avoid the issuer bid requirement that Falconbridge extend any offer to all its shareholders, it required an exemption from the Ontario Securities Commission (OSC). With this objective in mind, Falconbridge's vice-president and chief financial officer conceived the idea of paying a dividend to all shareholders, including Placer. By paying one or more dividends on all its shares it was felt that all shareholders could partake equally in the control premium with the result that, after the transaction, the amount of dividends paid to and the value of shares of Falconbridge or McIntyre owned by shareholders other than Placer would be approximately equal to the amount of dividends paid to Placer and the purchase price of its Falconbridge shares. The idea of applying to the OSC for an exemption order presented Falconbridge's management with what it concluded was the only method of proceeding. In a majority decision the OSC granted the exemption.

10 Both Falconbridge and Noranda submitted offers. On June 30, 1988, Placer accepted Falconbridge's offer. That offer required Falconbridge to declare a dividend of \$4.75 per common share and McIntyre to declare a dividend of \$11.96 per share payable to shareholders of McIntyre as of August 15, 1988. On August 22, 1988, dividends of \$4.75 and \$11.96 were paid to Placer and all others who had been shareholders of record of Falconbridge and McIntyre, respectively. The amount of the cash dividends was part of the total consideration Placer received on selling its shares. Including those dividends, Falconbridge's offer equalled approximately 118% of the market price of its shares.

11 In filing its tax return for the 1988 taxation year, Placer reported the amount of \$25.75 per Falconbridge share and \$64 per McIntyre share as proceeds of disposition of capital property totalling approximately \$450 million. Placer also reported the amounts of \$59,523,409 and \$23,232,706 as dividends to be included in income pursuant to para-

9 Pour éviter l'exigence relative à l'offre de l'émetteur qui l'obligeait à faire une offre à l'ensemble de ses actionnaires, Falconbridge avait besoin d'obtenir une dispense de la part de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (la CVMO). Avec cet objectif en tête, le vice-président et chef des services financiers de Falconbridge a conçu l'idée de verser un dividende à tous les actionnaires, dont Placer. Il estimait que, grâce au versement d'un ou de plusieurs dividendes sur l'ensemble des actions de Placer, tous les actionnaires pourraient recevoir une part égale de la prime de prise de contrôle de sorte que, après l'opération, le montant des dividendes versés et la valeur des actions de Falconbridge ou de McIntyre détenues par les actionnaires autres que Placer correspondraient à peu près au montant des dividendes versés à Placer et au prix d'achat des actions qu'elle détenait dans Falconbridge. La direction de Falconbridge a conclu que l'idée de demander une dispense à la CVMO constituait la seule façon de procéder. Dans une décision majoritaire, la CVMO a accordé la dispense demandée.

10 Falconbridge et Noranda ont toutes les deux soumis des offres. Le 30 juin 1988, Placer a accepté l'offre de Falconbridge. L'offre obligeait Falconbridge à déclarer un dividende de 4,75 \$ l'action ordinaire et McIntyre à déclarer un dividende de 11,96 \$ l'action. Ces dividendes devaient être versés aux actionnaires de McIntyre au plus tard le 15 août 1988. Le 22 août 1988, des dividendes de 4,75 \$ et de 11,96 \$ ont été versés à Placer et à tous les autres actionnaires inscrits de Falconbridge et de McIntyre respectivement. Le montant des dividendes en numéraire faisait partie de la contrepartie totale que Placer a reçue lors de la vente de ses actions. Si l'on tient compte de ces dividendes, l'offre de Falconbridge correspondait à environ 118 pour cent du cours de ses actions.

11 Lors de la production de sa déclaration de revenus pour l'année d'imposition 1988, Placer a déclaré les sommes de 25,75 \$ pour chaque action de Falconbridge et de 64 \$ pour chaque action de McIntyre à titre de produit de disposition de biens en immobilisation totalisant environ 450 000 000 \$. Placer a également déclaré les sommes de 59 523 409 \$ et de

graph 12(1)(j) of the Act and deducted these same amounts as required by subsection 112(1). As well, Placer designated the amounts of \$4,114,435 and \$1,123,945 as separate taxable dividends (relating to safe income) received from Falconbridge and McIntyre respectively, pursuant to subparagraph 55(5)(f)(ii) of the Act. The Minister reassessed the taxpayer so as to include the total dividend amount of \$82,756,115 as proceeds of disposition, pursuant to subsection 55(2).

III. DECISION BELOW

12 At the outset the Tax Court Judge reviewed the testimony of the representatives and advisers of both Placer and Falconbridge. Against this evidentiary background the Tax Court Judge framed the issue in the following terms [at page 2267]:

The next question is whether one of the purposes of the transactions (assuming a transaction can have a purpose) was to effect a significant reduction in the portion of the capital gain that, but for the dividend, would have been realized by the Appellant on the sale at fair market value of the shares of Falconbridge and McIntyre.

The Tax Court Judge went on to conclude that “neither the [taxpayer] nor Falconbridge had such purpose”. In so concluding he rejected the argument that a person is presumed to intend the material consequences of his actions and that in the present case one of the effects of the transaction was to reduce significantly the amount of the capital gain. In the view of the Tax Court Judge, the fact that a transaction has a certain effect does not lead to the conclusion that one of the purposes of the transaction was the payment or receipt of a tax-free dividend.

13 The Minister also submitted that in determining whether one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain both the vendor’s and purchaser’s perspectives in light of the entire circumstances of the transaction must be

23 232 706 \$ à titre de dividendes à inclure dans le revenu conformément à l’alinéa 12(1)(j) de la Loi et elle a déduit ces mêmes sommes en vertu du paragraphe 112(1). De plus, Placer a, en vertu du sous-alinéa 55(5)(f)(ii) de la Loi, désigné des sommes de 4 114 435 \$ et de 1 123 945 \$ à titre de dividendes imposables distincts (attribuables à un revenu à l’abri) qu’elle avait reçus respectivement de Falconbridge et de McIntyre. Le ministre a, en vertu du paragraphe 55(2) de la Loi, fixé de nouveau l’impôt dû par la contribuable en incluant le montant total des dividendes de 82 756 115 \$ à titre de produit de disposition.

III. LA DÉCISION FRAPPÉE D’APPEL

Dans un premier temps, le juge de la Cour de l’impôt a examiné le témoignage donné par les représentants et les conseillers de Placer et de Falconbridge. Après avoir examiné ces témoignages, le juge de la Cour de l’impôt a formulé la question en litige de la façon suivante [à la page 2267]:

La prochaine question est de savoir si l’un des objets de l’opération (à supposer qu’une opération puisse avoir un objet) était de diminuer sensiblement la partie du gain en capital qui, sans le dividende, aurait été réalisée par l’appelante lors de la vente des actions de Falconbridge et de McIntyre à leur juste valeur marchande.

Le juge de la Cour de l’impôt a répondu à cette question en concluant que «ni [la contribuable] ni Falconbridge ne visait un tel objectif». Pour en venir à cette conclusion, il a rejeté l’argument qu’une personne est présumée avoir voulu les conséquences naturelles de ses actes et qu’en l’espèce, l’une des conséquences de l’opération était de diminuer sensiblement le montant du gain en capital. Suivant le juge de la Cour de l’impôt, le fait qu’une opération comporte certaines conséquences ne conduit pas à la conclusion que l’un des objets de l’opération était de verser ou de recevoir un dividende en franchise d’impôt.

Le ministre a également fait valoir que, pour 13 déterminer si l’un des objets de l’opération était de diminuer sensiblement le gain en capital, il fallait analyser la manière de voir et du vendeur et de l’acquéreur à la lumière de l’ensemble des circons-

analyzed. Accordingly, the Minister argued that Falconbridge recognized and acted on the dividend tax advantage, while Placer was aware of the “safe income” potential. Judge Bell concluded that Falconbridge’s purpose in paying a dividend was to obtain an exemption from the OSC with respect to the need to bid for all its issued shares. In his opinion, the evidence was compelling that Falconbridge had not sought to effect a significant reduction in the capital gain, either alone or in conjunction with Placer. As to Placer’s purpose, Judge Bell concluded that it had not participated in the creation and submission of the Falconbridge bid and that finding alone rendered it impossible to conclude that one of Placer’s purposes was to effect a significant reduction in the capital gain to be realized on the disposition of the Falconbridge and McIntyre shares. As to the purposes underlying the transaction he stated (at page 2268):

There is no suggestion in the evidence of any of the ten witnesses who appeared for [Placer] that the dividend paying idea was conceived for the purpose of reducing capital gain. Those witnesses occupied responsible and professional positions and were, in my estimation, credible. I find that the purpose of Falconbridge was simply and solely to achieve the goal of acquiring its shares and the shares of McIntyre. I find also that [Placer’s] purpose in accepting the “M” bid was to dispose of its shares of those two companies on what it determined to be an acceptable basis.

Finally, the Tax Court Judge held that the discussion of safe income by Placer and Falconbridge, and Placer’s decision to make a separate dividend designation under subparagraph 55(5)(f)(ii) of the Act, had no bearing on the outcome of the case. These actions were regarded as matters that prudent sophisticated taxpayers would consider in the course of a transaction of this nature.

IV. ARGUMENT

14 The principal argument of counsel for the Minister is premised on the understanding that the mean-

tances entourant l’opération. En conséquence, le ministre a soutenu que Falconbridge avait reconnu que le versement du dividende allait entraîner un avantage fiscal et qu’elle avait agi en conséquence et que Placer était, pour sa part, au courant de la possibilité d’obtenir ainsi un «revenu à l’abri». Le juge Bell a conclu que l’objet que poursuivait Falconbridge en versant un dividende était d’être dispensée par la CVMO de la nécessité de faire une offre à l’égard de toutes ses actions émises. Le juge s’est dit d’avis que les témoignages entendus menaient irrésistiblement à la conclusion que Falconbridge n’avait ni seule, ni de concert avec Placer, essayé de diminuer sensiblement le gain en capital. Quant à l’objet qu’avait Placer, le juge Bell a conclu qu’elle n’avait pas participé à l’élaboration et à la soumission de l’offre de Falconbridge et que cette seule constatation rendait impossible toute conclusion selon laquelle l’un des objets de Placer était de diminuer sensiblement le gain en capital qui devait être réalisé lors de la disposition des actions de Falconbridge et de McIntyre. Quant aux objets de l’opération, le juge a déclaré (à la page 2268):

Rien dans les témoignages des dix témoins qui ont comparu pour [Placer] n’indique que l’idée de verser un dividende avait été conçue dans le but de diminuer le gain en capital. Ces témoins étaient des professionnels occupant des postes de responsabilité et étaient, selon moi, dignes de foi. Je conclus que l’objet de Falconbridge était simplement et exclusivement de faire l’acquisition de ses actions et de celles de McIntyre. Je conclus en outre que l’objet [de Placer] en acceptant l’offre «M» était de disposer de ses actions de ces deux compagnies selon des modalités qu’elle jugeait acceptables.

Finalement, le juge de la Cour de l’impôt a statué que le débat entre Placer et Falconbridge au sujet du revenu à l’abri et la décision de Placer de désigner, en vertu du sous-alinéa 55(5)(f)(ii) de la Loi, des sommes à titre de dividendes imposables distincts n’avaient aucune incidence sur l’issue de la cause. Il s’est dit d’avis qu’il s’agissait simplement d’aspects dont des contribuables avisés et prudents pouvaient tenir compte dans le cas d’une opération de ce genre.

IV. PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Le principal moyen que fait valoir le ministre repose sur l’idée que, tel qu’il est employé au para-

ing of the term “purposes”, as used in subsection 55(2), does not embrace the motivation of each of the participants involved in a series of transactions. In other words, that term is to be understood in an objective, not subjective, sense. For this proposition, the Minister relies principally on an Australian decision, although there are two decisions of the Judicial Committee of the Privy Council which also lend support to the Minister’s argument. It is further argued that a purpose of a dividend is to effect a significant reduction in the capital gain when the dividend is inextricably linked to the disposition of a share. Thus, it is irrelevant whether one or both parties are motivated by tax avoidance considerations. The question is whether the dividend and disposition of the share are inextricably linked where the transaction has the effect of reducing substantially the amount of the capital gain that otherwise would have been realized. Here the Minister seeks to rely on and distinguish an earlier decision rendered in the Trial Division of this Court, namely, *C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 447. The final submission of the Minister is that the fact that the matter of safe income was recognized as a tax advantage by both parties constitutes evidence that one of the purposes of the transaction was to reduce significantly the taxable capital gain.

graphe 55(2), le terme «objets» ne vise pas les motifs de chacun des participants impliqués dans une série d’opérations. Autrement dit, ce terme doit être compris dans un sens objectif, et non dans un sens subjectif. À l’appui de cette proposition, le ministre invoque principalement une décision australienne, bien qu’il existe également deux arrêts du Comité judiciaire du Conseil privé qui appuient sa thèse. Le ministre soutient en outre qu’un dividende a pour objet de diminuer sensiblement un gain en capital lorsque le dividende est inextricablement lié à la disposition d’une action. Ainsi, il importe peu de savoir si l’une des deux parties ou les deux sont motivées par des considérations d’évitement fiscal. La question qui se pose est celle de savoir si le dividende et la disposition de l’action sont inextricablement liés lorsque l’opération a pour effet de diminuer sensiblement le gain en capital qui aurait autrement été réalisé. En l’espèce, le ministre tente de se fonder sur une décision que la Section de première instance de notre Cour a déjà rendue, à savoir le jugement *C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 447, et à établir une distinction entre cette affaire et la présente espèce. Finalement, le ministre affirme que le fait que les deux parties aient reconnu que le revenu à l’abri procurait un avantage fiscal démontre bien que l’un des objets de l’opération était de diminuer sensiblement le gain en capital imposable.

15 Counsel for Placer responds by seizing on the fact that subsection 55(2) provides that in certain circumstances the “purpose” of a transaction will determine whether that subsection applies, while in another (namely, in the case of deemed dividends under subsection 84(3)), the “result” of a transaction will determine whether the provision applies. The use of the word “purpose” in one context and result in another requires that a different meaning be attributed to each word that is consistent with its’ use and context within the provision. Therefore, since Parliament has differentiated between the two terms and because the term result is necessarily objective, the term “purpose” must be applied in its subjective sense.

L’avocat de Placer répond en soulignant le fait que le paragraphe 55(2) prévoit que, dans certaines circonstances, l’application de ce paragraphe dépend de l’«objet» de l’opération, tandis que dans un autre cas (en l’occurrence dans le cas des dividendes réputés qui sont visés par le paragraphe 84(3)), c’est le «résultat» de l’opération qui détermine si la disposition s’applique. L’emploi du terme «objet» dans un contexte et du mot résultat dans l’autre commande que l’on attribue à chacun de ces mots un sens différent qui soit compatible avec l’emploi et le contexte dans lequel il s’inscrit. Par conséquent, comme le législateur fédéral établit une distinction entre les deux termes, et comme le terme résultat est nécessairement objectif, le terme «objet» doit être appliqué dans son sens subjectif.

15

V. ANALYSIS

16 Parliament's attempt to stifle or restrain the legal imagination of tax planners is nowhere more evident than in the sheer number of anti-avoidance rules strategically scattered throughout the Act. Yet, there is no uniformity with respect to the criteria used for characterizing tax avoidance: some provisions embrace a "purposes" test, while others require a "reason" or "results" analysis. Where the terms "purposes" or "reason" are found, they are conditioned by such modifiers as "one of the", "one of the main", "the principle", or simply "the". Given this diversity of terminology, the question was bound to arise as to whether the term "purpose" is to be understood in a subjective as opposed to objective sense: see generally T. E. McDonnell, "Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules" in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989) at page 6:1.

17 The principal difference between a subjective and objective appreciation of the term "purposes" is that the former extends a personal invitation to the taxpayer to testify as to his or her state of mind at the time the transaction or transactions were carried into effect. In theory, a subjective appreciation could mean that identical transactions carried out by different taxpayers may incur different tax results. However, it must be recognized that in law few things are measured wholly in subjective terms. Let me explain.

18 Accepting for the moment that subsection 55(2) employs the term "purposes" in its subjective sense, there are three basic propositions relevant to the analysis. First, the onus or burden rests on the taxpayer to establish the inapplicability of subsection 55(2) of the Act. Second, mere denial (without explanation or elaboration) by a taxpayer that his or

V. ANALYSE

16 La volonté du législateur fédéral de réprimer ou de contenir l'imagination des planificateurs fiscaux sur le plan juridique n'est nulle part plus évidente que dans les nombreuses dispositions anti-évitement dont il a parsemé la Loi de façon stratégique. Il n'y a cependant pas d'uniformité en ce qui concerne les critères à employer pour qualifier un évitement fiscal: ainsi, certaines dispositions prévoient un critère fondé sur l'«objet», alors que d'autres exigent que l'on analyse le «motif» ou le «résultat». Lorsqu'on trouve les termes «objet» ou «motif», ceux-ci sont assortis d'éléments modificatifs comme «l'un des», «l'un des principaux», «le principal», ou tout simplement «le». Compte tenu de la diversité des termes employés, la question devait inévitablement se poser un jour de savoir si le terme «objet» doit s'entendre dans un sens subjectif, par opposition à un sens objectif: voir, de façon générale, T. E. McDonnell, «Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules», in *Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference*, 1988 Conference Report (Toronto: Association canadienne d'études fiscales, 1989) à la page 6:1.

17 La principale différence qui existe entre le sens subjectif et le sens objectif du terme «objet» est que le premier invite personnellement le contribuable à témoigner sur son état d'esprit au moment de l'exécution de l'opération ou des opérations. En théorie, l'adoption de l'interprétation subjective pourrait signifier que des opérations identiques effectuées par des contribuables différents peuvent entraîner des conséquences fiscales différentes. Il faut toutefois reconnaître qu'en droit, il y a peu de choses qui se mesurent entièrement de façon subjective. Je m'explique.

18 Si l'on accepte pour le moment qu'au paragraphe 55(2), le législateur emploie le terme «objets» au sens subjectif, il y a trois aspects fondamentaux dont il faut tenir compte dans le cadre de cette analyse. En premier lieu, c'est au contribuable qu'il incombe d'établir que le paragraphe 55(2) de la Loi ne s'applique pas. En deuxième lieu, pour s'acquitter de

her purpose was to effect a significant reduction in capital gain is not by itself a sufficient basis on which to discharge that burden. Third, it is not necessary that the taxpayer adduce corroborative or additional evidence which shows or tends to show that his or her testimony is true. On these three points see, respectively, *C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada*, *supra*; *The Queen v. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464 (F.C.T.D.); and *McAllister Drilling Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211 (F.C.T.D.).

19 Practically speaking, it is evident that once it is established that a transaction has the effect of reducing significantly a capital gain it is proper for the Minister to infer that the taxpayer had such a purpose. To rebut that inference the taxpayer (or his advisors) must offer an explanation which reveals the purposes underlying the transaction. That explanation must be neither improbable nor unreasonable. All the while it must be remembered that subsection 55(2) of the Act speaks of “one of the purposes” of the transaction. Consequently, the taxpayer must offer a persuasive explanation that establishes that none of the purposes was to effect a significant reduction in capital gain. It is in this sense that uncorroborated but credible testimony can be sufficient proof of taxpayer intention: see V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5th ed., (Scarborough, Ont.: Carswell, 1995), at page 1391.

20 More likely than not a taxpayer will seek to bolster his or her explanation by adducing corroborative evidence, as did Placer. While the Tax Court Judge went on to conclude that since Placer had not participated in the creation and structure of the Falconbridge bid and that that finding alone rendered it impossible to conclude one of the purposes of Placer was to effect a significant reduction in capital gain, it remains for future determination whether this reasoning should itself be determinative of the issue. On the facts of this case it was held below that neither party to the transaction had such a purpose, a finding which tends to support the

cette charge ou de ce fardeau, le contribuable ne peut se contenter de nier (sans plus d’explication ou de détail) que son objet était de diminuer sensiblement son gain en capital. En troisième lieu, il n’est pas nécessaire que le contribuable présente des éléments de preuve corroborants ou complémentaires qui démontrent ou tendent à démontrer que son témoignage est véridique. Sur ces trois questions, voir respectivement les jugements *C.P.L. Holdings Ltd. c. Canada*, précité; *La Reine c. Covertite Ltd.*, [1981] CTC 464 (C.F. 1^{re} inst.); et *McAllister Drilling Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 211 (C.F. 1^{re} inst.).

En pratique, il est évident qu’une fois qu’il est 19 établi qu’une opération a eu pour effet de diminuer sensiblement un gain en capital, le ministre peut à juste titre en inférer que le contribuable poursuivait un tel objectif. Pour réfuter cette inférence, le contribuable (ou ses conseillers) doivent offrir une explication qui révèle les objets que sous-tend l’opération. Cette explication ne doit être ni invraisemblable ni déraisonnable. Par ailleurs, il faut se rappeler que le paragraphe 55(2) de la Loi parle de «l’un des objets» de l’opération. En conséquence, le contribuable doit présenter une explication convaincante qui démontre qu’aucun des objets visés n’était de diminuer sensiblement le gain en capital. C’est en ce sens qu’un témoignage non corroboré mais digne de foi peut constituer une preuve suffisante de l’intention du contribuable: voir V. Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 5^e éd., (Scarborough, Ont.: Carswell, 1995), à la page 1391.

Le contribuable essaiera probablement de soutenir 20 ses explications en présentant des preuves corroborantes, comme Placer l’a fait. Bien que le juge de la Cour de l’impôt ait poursuivi en concluant que Placer n’avait pas participé à l’élaboration de l’offre de Falconbridge ni à l’établissement de sa structure et que cette seule constatation rendait impossible la conclusion que l’un des objets de Placer était de diminuer sensiblement le gain en capital, il reste à savoir si ce raisonnement permettait à lui seul de trancher la question. Le juge de la Cour de l’impôt a statué que, vu l’ensemble des faits de la présente affaire, ni l’une ni l’autre des parties à cette opéra-

understanding that the purposes of both parties ought to be examined: on this last point see *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.), at page 504, Romer L.J.

21 Putting aside these evidential matters, it remains to be decided whether the term “purposes” as employed in subsection 55(2) of the Act is to be understood in an objective sense. Standing alone that term is neutral. It is only when it is placed in a particular context that its meaning can be ascertained. While there may be instances where the term “purposes” is modified by words or phrases suggesting something other than a subjective understanding, that is not the case with respect to subsection 55(2) of the Act. The words of that subsection provide that in certain circumstances the “purpose” of a transaction will determine whether the subsection applies while in another (i.e., where the dividend is deemed to arise under subsection 84(3)) the “result” of a transaction will be determinative. Parenthetically, I note that subsection 55(1), a general anti-avoidance provision (since repealed) [as rep. by S.C. 1988, c. 55, s. 33] is limited to circumstances in which the “result” of a transaction is to artificially or unduly reduce the amount of gain. No one can doubt that the term “result” invites an objective appreciation of the factual circumstances. In this context I do not see how one can argue persuasively that both the words “purpose” and “result” are to be interpreted as embracing an objective criterion. In my opinion, it is clear that the use of the term “purpose” in one context and “result” in another requires that a different meaning be attributed to each that is consistent with their use and context within subsection 55(2).

22 The foregoing conclusion is reinforced by the decision of the House of Lords in *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705. That case involved subsection 28(1) of the *Finance Act*, 1960 [(U.K.), 1960, c. 44] which draws a clear distinction between the terms “effect” and “object”.

tion n’avait un tel objet. Cette conclusion tend à appuyer l’idée qu’on doit examiner l’objet poursuivi par les deux parties: sur cette dernière question, voir la décision *Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson* (1952), 33 T.C. 491 (C.A.), à la page 504, le lord juge Romer.

21 Si l’on fait abstraction de ces questions de preuve, il nous reste à décider si le terme «objets» qui est employé au paragraphe 55(2) de la Loi doit s’entendre dans un sens objectif. Pris isolément, ce terme est neutre. Ce n’est que lorsqu’on le situe dans un contexte déterminé que l’on peut en déterminer le sens. Bien qu’il puisse exister des cas dans lesquels le terme «objets» est modifié par des mots ou des expressions qui donnent à penser qu’on doit lui accorder un sens autre qu’un sens subjectif, ce n’est pas le cas en ce qui concerne le paragraphe 55(2) de la Loi. Ce paragraphe prévoit en effet que, dans certains cas, son application dépend de l’«objet» d’une opération déterminée, tandis que, dans un autre cas (en l’occurrence, lorsque le dividende est réputé découler de l’application du paragraphe 84(3)), c’est le «résultat» de l’opération qui est déterminant. Je signale, entre parenthèses, que le paragraphe 55(1), une disposition générale anti-évitement (qui a depuis été abrogée) [abrogé par L.C. 1988, ch. 55, art. 33], ne joue que lorsque l’opération a pour «résultat» de réduire artificiellement ou indûment le montant du gain. Nul ne peut douter que le mot «résultat» invite à apprécier objectivement les circonstances factuelles. Dans ce contexte, je ne vois pas comment on peut prétendre que les mots «objet» et «résultat» doivent tous les deux être interprétés comme visant un critère objectif. À mon avis, il est évident que l’emploi du terme «objets» dans un contexte et du terme «résultat» dans un autre nous oblige à attribuer à chacun un sens différent qui soit compatible avec son emploi et son contexte au paragraphe 55(2).

22 La conclusion qui précède est renforcée par l’arrêt *Commissioners of Inland Revenue v. Brebner* (1967), 43 T.C. 705, de la Chambre des lords. Cette affaire portait sur le paragraphe 28(1) de la *Finance Act* de 1960 [(U.K.), 1960, ch. 44], qui établissait une nette distinction entre les termes anglais *effect* (conséquen-

It was held that the “object” which had to be considered involved a subjective matter of intention (at page 715). To the extent that the term “object” is synonymous with “purpose”, the reasoning in *Brebner* seems equally applicable to the case at hand. The validity of my conclusion, of course, must be measured against the precise wording of subsection 28(1) which reads as follows:

28.—(1) Where—

(a) in any such circumstances as are mentioned in the next following subsection, and

(b) in consequence of a transaction in securities or of the combined effect of two or more such transactions,

a person is in a position to obtain, or has obtained, a tax advantage, then unless he shows that the transaction or transactions were carried out either for bona fide commercial reasons or in the ordinary course of making or managing investments, and that none of them had as their main object, or one of their main objects, to enable tax advantages to be obtained, this section shall apply to him in respect of that transaction or those transactions:

23 Notwithstanding the position I have adopted, I am prepared to address the Minister’s argument which hinges on case law emanating from other Commonwealth jurisdictions. It cannot be denied that on at least two occasions the Privy Council has held that the term “purposes” found in certain anti-avoidance provisions is to be interpreted in an objective manner. In *Newton v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1958] A.C. 450, the Privy Council construed the now repealed Australian blanket anti-avoidance provision such that “[t]he word ‘purpose’ means, not motive but the effect which it is sought to achieve” (at page 465). Again in *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615, the Privy Council equated purpose and effect in relation to the now repealed, but similar, New Zealand blanket anti-avoidance provision.

24 In my opinion, both Privy Council decisions are easily distinguishable once attention is focused upon

ce) et *object* (objet, but). Le tribunal a jugé (à la page 715) que l’«objet» à examiner supposait une intention subjective. Dans la mesure où les termes anglais *object* et *purpose* sont synonymes, le raisonnement suivi dans l’arrêt *Brebner* semble s’appliquer également au cas qui nous occupe. Le bien-fondé de ma conclusion doit, évidemment, être évalué en fonction du libellé précis du paragraphe 28(1) en question, qui dispose:

[TRADUCTION] 28.—(1) Le présent article s’applique au contribuable dans les cas suivants—

a) dans les circonstances visées au paragraphe suivant;

b) lorsqu’en conséquence d’une opération sur valeurs mobilières ou en raison de l’effet combiné de plusieurs opérations sur valeurs mobilières,

une personne est en mesure d’obtenir, ou a obtenu, un avantage fiscal, sauf si elle démontre que l’opération ou les opérations ont été effectuées pour des raisons commerciales authentiques ou dans le cours habituel d’opérations de placements ou de gestion de placements et qu’aucune de ces opérations n’avait pour objet principal de lui permettre d’obtenir des avantages fiscaux:

23 Malgré le point de vue que j’ai adopté, je suis prêt à examiner le moyen que le ministre tire de la jurisprudence d’autres pays du Commonwealth. On ne peut nier qu’à au moins deux reprises, le Conseil privé a jugé que le terme anglais *purposes* (objets) que l’on trouve dans certaines dispositions anti-évitement doit être interprété objectivement. Ainsi, dans l’arrêt *Newton v. Commissioner of Taxation of Australia*, [1958] A.C. 450, le Conseil privé a dit ce qui suit au sujet de l’interprétation à donner à une disposition générale anti-évitement australienne qui a depuis été abrogée: [TRADUCTION] «par “objet”, il ne faut pas entendre “mobile”, mais l’effet recherché» (à la page 465). De nouveau, dans l’arrêt *Ashton v. Inland Revenue Comr.*, [1975] 1 W.L.R. 1615, le Conseil privé a assimilé l’objet à l’effet relativement à une disposition générale anti-évitement néo-zélandaise qui a depuis été abrogée, mais qui était semblable.

24 À mon avis, il est facile d’établir une distinction avec ces deux décisions du Conseil privé une fois

the statutory context in which the term “purpose” was being scrutinized. Given the similarities between the Australian and New Zealand provisions it is sufficient to reproduce only the relevant portion of section 260 of Australia’s *Income Tax Assessment Act 1936-1973* [Austl. Acts P. 1901-1973]:

260. Every contract, agreement, or arrangement . . . entered into, orally or in writing . . . shall so far as it has or purports to have the purpose or effect of . . .

...
(c) . . . avoiding any liability imposed on any person by this Act . . .

...
be absolutely void as against the commissioner . . . [Emphasis added].

The textual differences between the wording of subsection 55(2) of the Act and the Australian provision reproduced above are clear. Since “purpose” and “effect” are used interchangeably only in the Australian and New Zealand legislation, it would be unproductive to explore further the legal rationale underlying the two decisions of the Privy Council. Others have already attempted to do so and nothing is to be gained by revisiting taxation regimes which do not bear upon the Canadian scheme: see J. F. Avery Jones, “Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I”, [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

25 The one case the Minister does rely on is the decision of the Federal Court of Australia (General Division) in *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213. Specifically the Minister relies on the following passage of Brennan J., at page 215:

Purpose may be either a subjective purpose—the taxpayer’s purpose—where it means the object which the taxpayer intends to achieve by incurring the expenditure; or it may be an objective purpose, meaning the object which the incurring of the expenditure is apt to achieve.

que l’on fait porter son attention sur le contexte législatif dans lequel le terme «objet» a été analysé. Compte tenu des similitudes qui existent entre les dispositions de l’Australie et celles de la Nouvelle-Zélande, il suffit de reproduire ici la disposition pertinente de l’article 260 de la *Income Tax Assessment Act* de l’Australie 1936-1973 [Austl. Acts P. 1901-1973]:

[TRADUCTION]

260. Les contrats, ententes et accords . . . conclus oralement ou par écrit . . . qui ont pour objet ou pour effet ou qui prétendent avoir pour objet ou pour effet . . .

...
(c) . . . de soustraire qui que ce soit aux obligations fiscales imposées par la présente Loi . . .

...
sont entachés de nullité absolue et sont inopposables au commissaire . . . [Non soulignés dans l’original.]

Les différences textuelles qui existent entre le libellé du paragraphe 55(2) de la Loi et la disposition australienne reproduite ci-dessus sautent aux yeux. Comme les mots «objet» et «effet» ne sont employés de façon interchangeable que dans la loi australienne et dans la loi néo-zélandaise, il serait inutile d’analyser davantage le raisonnement juridique à la base des deux arrêts du Conseil privé. D’autres ont déjà tenté de le faire et il n’y a rien à gagner à réexaminer des régimes fiscaux qui n’ont rien à voir avec le système canadien: voir, à cet égard, J. F. Avery Jones, «Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I», [1983] *Brit. Tax Rev.* 9.

La décision sur laquelle le ministre se fonde est le jugement *Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation* (1980), 33 ALR 213, de la Cour fédérale d’Australie (division générale). Plus précisément, le ministre invoque le passage suivant du jugement du juge Brennan, à la page 215:

[TRADUCTION] Le but peut être ou bien subjectif—l’objet poursuivi par le contribuable—lorsqu’il s’entend du but que le contribuable entend atteindre en engageant la dépense en question ou bien objectif, à savoir le but que l’engagement de la dépense est propre à atteindre. Le

Both motive and subjective purpose are states of mind and they are to be distinguished from objective purpose, which is an attribute of a transaction. An objective purpose is attributed to a transaction by reference to all the known circumstances; whereas subjective purpose and motive, being states of mind, are susceptible of proof not by inference alone but also by direct evidence, for a state of mind may be proved by the testimony of him whose state of mind is relevant to a fact in issue.

The above quotation is to the effect that the purpose of a transaction (objective purpose) can be different from the purpose of the person carrying out the transaction (subjective purpose). I pause here to note that at page 2267 of his reasons the Tax Court Judge appears to question the view that a transaction can have a purpose which is independent of the purpose of the person carrying out the transaction: “The next question is whether one of the purposes of the transactions (assuming a transaction can have a purpose)”.

26 At first blush, the positions of the Tax Court Judge and Brennan J. appear to be opposed to one another and yet they are compatible once the context within which Brennan J.’s observations were made is acknowledged. In *Magna Alloys*, it was subsection 51(1) of Australia’s *Income Tax Assessment Act 1936-1973*, that required interpretation. That subsection reads as follows:

51. (1) All losses and outgoings to the extent to which they are incurred in gaining or producing the assessable income, or are necessarily incurred in carrying on a business for the purpose of gaining or producing such income, shall be allowable deductions except to the extent to which they are losses or outgoings of capital, or of a capital, private or domestic nature, or are incurred in relation to the gaining or production of exempt income. [Emphasis added.]

Having regard to the foregoing provision it is understandable why Brennan J. concluded that the question of whether an expenditure is incurred for the purpose of carrying on a business or for the purpose of gaining or producing income does not depend upon the taxpayer’s state of mind (at page 225). In *Magna Alloys* the precise legal question was whether legal expenses (outgoings) incurred in defending directors and agents of the taxpayer

mobile et le but subjectif se rattachent tous les deux à l’état d’esprit et ils doivent être distingués du but objectif, qui est un attribut de l’opération. Le but objectif est attribué à l’opération en fonction de toutes les circonstances connues alors que le but subjectif et le mobile, qui se rapportent à l’état d’esprit, peuvent être établis non pas seulement par inférence, mais également par une preuve directe, car l’état d’esprit peut être établi par le témoignage de la personne dont l’état d’esprit est pertinent à l’un des faits en litige.

Suivant la citation qui précède, l’objet d’une opération—son but objectif—peut être différent de l’objet que poursuit la personne qui effectue l’opération—l’objet subjectif. Je m’arrête ici pour signaler qu’à la page 2267 de ses motifs, le juge de la Cour de l’impôt semble remettre en question l’opinion suivant laquelle l’objet de l’opération peut être distinct de l’objet de la personne qui effectue l’opération: «La prochaine question est de savoir si l’un des objets de l’opération (à supposer qu’une opération puisse avoir un objet).»

À première vue, la position du juge de la Cour de l’impôt et celle du juge Brennan semblent être opposées et pourtant elles sont conciliables lorsqu’on tient compte du contexte dans lequel le juge Brennan a formulé ses observations. Dans l’affaire *Magna Alloys*, c’était le paragraphe 51(1) de la *Income Tax Assessment Act 1936-1973* de l’Australie qu’il fallait interpréter. Ce paragraphe était ainsi libellé:

[TRADUCTION] 51. (1) Toutes les pertes et dépenses qui ont été engagées dans le but de tirer le revenu imposable ou qui sont nécessairement engagées pour exploiter une entreprise en vue de tirer ce revenu constituent des pertes ou dépenses déductibles sauf dans la mesure où elles constituent des pertes ou des dépenses de capital de caractère privé ou sont engagées pour tirer un revenu exonéré. [Non soulignés dans l’original.]

Compte tenu de la disposition qui précède, il est facile de comprendre pourquoi le juge Brennan a conclu que la question de savoir si une dépense est engagée dans le but d’exploiter une entreprise ou en vue de tirer un revenu ne dépend pas de l’état d’esprit du contribuable (à la page 225). Dans l’affaire *Magna Alloys*, la question de droit précise en litige était celle de savoir si les frais de justice (les dépenses) qui avaient été engagés pour défendre les admi-

against charges of criminal conspiracy were deductible. At page 225 Brennan J. concluded:

In the present case, the character and scope of the taxpayer's business is known without reference to its state of mind. Equally, it is objectively certain that the relevant expenditure was incurred to defray the legal costs of the directors and agents in the criminal proceedings brought against them. The connection between the legal services thus acquired and the taxpayer's business neither requires nor permits reference to the taxpayer's state of mind. The nature of that connection is to be found in the objective facts found by his Honour or not in dispute between the parties.

Once *Magna Alloys* is placed in context the comments of Brennan J. cited earlier can be of no assistance to the Minister. That case is only authority for the proposition that an objective purpose test is appropriate in the context of the statutory framework prescribed by subsection 51(1) of the Australian *Income Tax Assessment Act* 1936-1973. Accordingly, the argument that the term "purposes", as utilized in subsection 55(2) of our Act, must be interpreted in an objective manner cannot succeed. In the circumstances, it is unnecessary to deal in detail with the remainder of the Minister's arguments. Nevertheless, I believe they merit some comment.

27 As noted earlier, the Minister maintains that a purpose of a dividend is to effect a significant reduction in realizable capital gains when the dividend is inextricably linked to the disposition of a share. In my view, this argument is premised on the mistaken assumption that the Minister would have been successful in *C.P.L. Holdings* had the necessary link between payment of the dividend and disposition of the shares been established. While it is true that the Trial Judge in that case held that the subsequent disposition of the shares was not part of the same transaction giving rise to the payment of the dividend, he did not go on to conclude that had he found otherwise the case would have been decided differently. At most, such a link gives rise to the rebuttable inference that a purpose of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain. Equally important is the fact that the Trial Judge in

nistrateurs et les mandataires du contribuable contre des accusations criminelles de complot étaient déductibles. À la page 225, le juge Brennan a conclu:

[TRADUCTION] En l'espèce, on peut déterminer la nature et l'ampleur de l'entreprise du contribuable sans égard à son état d'esprit. De même, il est objectivement certain que la dépense pertinente a été engagée pour payer les frais de justice des administrateurs et de leurs mandataires relativement à la poursuite au criminel qui avait été intentée contre eux. Le lien entre les services juridiques ainsi obtenus et l'entreprise du contribuable n'exige pas et ne permet pas que l'on tienne compte de l'état d'esprit du contribuable. La nature de ce lien se trouve dans les faits objectifs qui sont constatés par le juge ou sur lesquels les parties s'entendent.

Lorsqu'on situe la décision *Magna Alloys* dans son contexte, on constate que les commentaires précités du juge Brennan ne sont d'aucun secours au ministre. Cette décision appuie seulement la proposition qu'un critère relatif au but objectif est approprié dans le contexte du cadre législatif prescrit par le paragraphe 51(1) de la *Income Tax Assessment Act* 1936-1973 de l'Australie. En conséquence, l'argument que le terme «objets» tel qu'il est employé au paragraphe 55(2) de notre Loi doit être interprété d'une manière objective ne saurait être retenu. Dans ces conditions, il est inutile d'examiner en détail les autres moyens invoqués par le ministre. J'estime néanmoins qu'ils méritent certaines observations.

Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, le ministre 27 maintient que l'objet d'un dividende est de diminuer sensiblement les gains en capital réalisables lorsque le dividende est inextricablement lié à la disposition d'une action. À mon avis, cet argument repose sur l'hypothèse erronée que le ministre aurait obtenu gain de cause dans l'affaire *C.P.L. Holdings* si le lien nécessaire entre le versement du dividende et la disposition des actions avait été établi. Bien qu'il soit vrai qu'il ait, dans cette affaire, statué que la disposition subséquente des actions ne faisait pas partie de l'opération qui avait donné lieu au versement du dividende, le juge de première instance n'est pas allé jusqu'à dire que, s'il avait tiré la conclusion contraire, l'affaire aurait été tranchée différemment. Tout au plus un tel lien donne lieu à l'inférence réfutable qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital. Il

C.P.L. Holdings acknowledged that subsection 55(2) draws a distinction between the terms “purpose” and “result”. At page 457 he stated:

Although [the Revenue Canada Auditor] had reasonable grounds to act as he did, I do not agree with his conclusion. The taxpayer has provided convincing evidence that the purpose of the rollover was to make [the taxpayer] a secured creditor of the corporation. I do not find that the purpose of the transaction was to reduce the fair market value of the shares, although I agree that it was one of the effects of the transaction. [Emphasis added.]

est tout aussi important de souligner que, dans l'affaire *C.P.L. Holdings*, le juge de première instance a reconnu que le paragraphe 55(2) établissait une distinction entre le terme «objets» et le terme «résultat». À la page 457, le juge a déclaré:

Même si [le vérificateur de Revenu Canada] avait des motifs raisonnables d'agir comme il l'a fait, je ne suis pas d'accord avec sa conclusion. Le contribuable a fourni des éléments de preuve convaincants qui montrent que l'objectif du roulement consistait à faire [du contribuable] un créancier garanti de la corporation. J'estime que la transaction n'avait pas pour objectif de réduire la juste valeur marchande des actions, bien que ce soit là un de ses effets. [Non soulignés dans l'original.]

28 Finally, I fail to see how the discussions between Falconbridge and Placer of safe income could somehow bring Placer within the ambit of subsection 55(2) of the Act. The discussions of safe income that occurred do not establish that one of the purposes of the transaction was to effect a significant reduction in capital gain. What they do establish is that the parties were aware that subsection 55(2) does not apply to dividends attributable to safe income. Cognizance of the fact that Placer was entitled to reduce significantly the capital gain otherwise realizable on the transaction, to the extent that the dividend payment could be attributed to safe income, cannot be equated with a tax-avoidance purpose on the part of Placer. Indeed, it was not until after the transaction was completed that an outside accounting firm to Placer stumbled across the legal argument (and adroitly so) that the entire amount of the dividends might be held to be tax-free and not just the amount that related to safe income.

28 Finalement, je ne vois pas comment les discussions que Falconbridge et Placer ont eues au sujet du revenu à l'abri pourraient d'une certaine manière faire tomber Placer sous le coup du paragraphe 55(2) de la Loi. Les discussions qui ont eu lieu au sujet du revenu à l'abri ne démontrent pas qu'un des objets de l'opération était de diminuer sensiblement le gain en capital. Ce qu'elles démontrent, c'est que les parties savaient que le paragraphe 55(2) ne s'applique pas aux dividendes imputables au revenu à l'abri. On ne peut conclure que Placer voulait éviter l'impôt du simple fait qu'elle savait qu'elle avait le droit de diminuer sensiblement le gain en capital qu'elle aurait autrement réalisé lors de l'opération, dans la mesure où le dividende pouvait être rattaché au revenu à l'abri. D'ailleurs, ce n'est qu'après que l'opération eut été effectuée qu'un cabinet d'experts-comptables extérieur à Placer a découvert—et de façon fort habile—l'argument juridique que le montant total des dividendes, et non seulement le montant imputable au revenu à l'abri, pouvait être déclaré libre d'impôt.

VI. CONCLUSION

29 For the above reasons I would dismiss the appeal with costs.

30 STRAYER J.A.: I agree.

31 MCDONALD J.A.: I agree.

VI. DISPOSITIF

29 Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

30 LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je suis du même avis.

31 LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je suis du même avis.

A-455-95

A-455-95

Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Transport (Appellant) (Defendant)

Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Transports (appelante) (défenderesse)

v.

c.

Eileen Grace Bahlsen (Respondent) (Plaintiff)

Eileen Grace Bahlsen (intimée) (demanderesse)

INDEXED AS: BAHLSSEN v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: BAHLSSEN c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and McDonald JJ.A.—Ottawa, March 5 and November 25, 1996.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et McDonald, J.C.A.—Ottawa, 5 mars et 25 novembre 1996.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Appeal from F.C.T.D. judgment declaring Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 contrary to Charter, s. 15 — S. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit — Respondent, insulin-dependent diabetic, denied medical certificate for private pilots' licence — S. 3.18 offending Charter, s. 15(1) because discriminating on basis of physical disability — Deeming all insulin-dependent diabetics unfit, regardless of individual risk of incapacitation — Individual risk of incapacitation never determined — Respondent excluded from eligibility for medical certificate because of presumed group characteristic, i.e. susceptibility to incapacitation of insulin-dependent diabetics — Impugned provision saved by Charter limitation clause.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Appel d'un jugement de la Section de première instance statuant que l'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel publié par Transports Canada est contraire à l'art. 15 de la Charte — L'art. 3.18 dispose que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion — L'intimée, souffrant de diabète insulinodépendant, s'est vu refuser un certificat médical en vue de l'octroi d'une licence de pilote privé — L'art. 3.18 contrevient à l'art. 15(1) de la Charte parce qu'il établit une distinction sur la base d'une déficience physique — Il dispose que tous les diabétiques insulinodépendants sont inaptes à piloter un appareil, abstraction faite du risque individuel d'incapacité — Le risque individuel d'incapacité n'a jamais été déterminé — L'intimée ne peut obtenir un certificat médical à cause d'une présumée caractéristique de groupe, c'est-à-dire la possibilité que son diabète insulinodépendant entraîne son incapacité — La disposition contestée constitue cependant une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit, declared contrary to Charter, s. 15(1) equality rights — Trial Judge holding s. 3.18 not proportional to objective of flight safety as not impairing equality rights of insulin-dependent diabetics "as little as possible" — S.C.C. adopting flexible approach to application of Oakes test for Charter, s. 1 justification — Trial Judge applied rigid formulation of Oakes test — Not reflecting appropriate deference to legislature — Also failed to advert to context of s. 3.18, including Canada's undertaking to adopt measures similar to those of International Civil Aviation Organization respecting licensing of insulin-dependent diabetics, conflict of medical opinion on licensing insulin-dependent diabetics — Reasonable basis to conclude s. 3.18 respecting Charter rights as much as possible — Pressing and

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel de Transports Canada, disposant que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion, a été jugé contraire aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15(1) de la Charte — Le juge de première instance a statué que l'art. 3.18 n'était pas proportionnel à l'objectif de la sécurité en vol étant donné qu'il ne portait pas atteinte «le moins possible» aux droits à l'égalité des diabétiques insulinodépendants — La C.S.C. a adopté une démarche souple dans l'application du critère énoncé dans Oakes pour la justification prévue à l'article premier de la Charte — Le juge de première instance a imposé une interprétation rigide du critère de l'arrêt Oakes — Cette interprétation ne reflète pas le respect qu'il est approprié de démontrer à l'égard du législateur — Il ne s'est pas non plus référé au contexte de

substantial legislative objective (flight safety) not outweighed by minimal impairment of equality rights.

Air law — Transport Canada's Personnel Licensing Handbook, s. 3.18 providing persons having diabetes mellitus controllable without drugs assessed as fit — Respondent, insulin-dependent diabetic, denied medical certificate for private pilots' licence — S. 3.18 contrary to Charter, s. 15(1) equality rights, but justified under Charter, s. 1 — Context of impugned provision: as signatory to International Convention on Air Safety, Canada undertaking to adopt rules re: licensing diabetics similar to those of ICAO — No other state licensing IDDM diabetics for solo flight — No consensus of medical opinion on safety of solo flight by insulin-dependent pilots — Flight safety pressing and substantial objective — S. 3.18 respecting Charter rights as much as possible.

This was an appeal from a Trial Division judgment which declared section 3.18 of Transport Canada's *Personnel Licensing Handbook* to be contrary to Charter, section 15. Section 3.18 provides that persons with diabetes mellitus controllable without the use of anti-diabetic drugs shall be assessed as fit. The respondent has insulin dependent diabetes mellitus (IDDM), and self-injects insulin three times daily. In 1991, and again in 1992, the respondent was refused a medical certificate for a Category 3 private pilots' licence on the basis of sections 3.18 and 4.17 of the *Personnel Licensing Handbook*. The Trial Judge found that section 3.18 discriminated against a particular class of individuals, i.e. insulin-dependent diabetics. He further found that IDDM was a form of physical disability. Since section 3.18 discriminated against all insulin-dependent diabetics, not on the basis of "an individual's merits and capabilities", but because of "personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group", he concluded that the section was inconsistent with subsection 15(1) of the Charter. He held that section 3.18 was not a reasonable limit prescribed by law within the meaning of Charter, section 1 because it was not proportional to the objective of flight safety as it does not impair the respondent's equality rights "as little as possible". Section 3.18 was an

l'art. 3.18, notamment à l'engagement du Canada d'adopter des mesures semblables à celles de l'Organisation de l'aviation civile internationale concernant l'octroi de licences aux diabétiques insulino-dépendants et aux opinions médicales contradictoires sur l'octroi d'une licence à cette catégorie de personnes — Il y avait un motif raisonnable de conclure que l'art. 3.18 respecte dans toute la mesure possible les droits garantis par la Charte — L'objectif législatif urgent et réel (la sécurité en vol) a préséance sur l'atteinte minimale aux droits à l'égalité.

Droit aérien — L'art. 3.18 du Manuel de licences du personnel publié par Transports Canada dispose que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'un médicament sont aptes à piloter un avion — L'intimée, souffrant de diabète insulino-dépendant, s'est vu refuser un certificat médical en vue d'obtenir une licence de pilote privé — L'art. 3.18 est contraire aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15(1) de la Charte, mais il est justifié au regard de l'article premier de la Charte — Le contexte de la disposition contestée est le suivant: en tant que signataire de la convention internationale sur la sécurité aérienne, le Canada s'est engagé à adopter des règles concernant l'octroi de licences à des diabétiques qui sont semblables à celles de l'OACI — Aucun autre État n'accorde de licences à des diabétiques insulino-dépendants pour effectuer des vols en solo — Il n'y a pas de consensus médical sur la sécurité ayant trait aux vols en solo effectués par des pilotes insulino-dépendants — La sécurité en vol est un objectif urgent et réel — L'art. 3.18 respecte dans toute la mesure possible les droits garantis par la Charte.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Section de première instance qui a statué que l'art. 3.18 du *Manuel de licences du personnel* de Transports Canada était contraire à l'art. 15 de la Charte. L'art. 3.18 dispose que les personnes atteintes de diabète sucré pouvant être contrôlé sans l'administration d'une substance anti-diabétique sont déclarées aptes à piloter un avion. L'intimée souffre de diabète insulino-dépendant (DID) et s'injecte de l'insuline trois fois par jour. En 1991, et de nouveau en 1992, on lui a refusé un certificat médical en vue d'obtenir une licence de pilote privé de catégorie 3 en s'appuyant sur les art. 3.18 et 4.17 du *Manuel de licences du personnel*. Le juge de première instance a conclu que l'article 3.18 établissait une distinction à l'encontre d'une catégorie particulière d'individus, c'est-à-dire les diabétiques insulino-dépendants. Il a de plus affirmé que le DID est une forme de déficience physique. Puisque l'article 3.18 établit une distinction à l'encontre de tous les diabétiques insulino-dépendants, non pas sur la base «des mérites et capacités d'un individu», mais à cause de «caractéristiques personnelles attribuées à un individu seulement en raison de son association avec un groupe», il a conclu que l'article était incompatible avec le paragraphe 15(1) de la Charte. Il a aussi statué que l'article 3.18 ne représentait pas une limite raisonnable imposée par une règle de droit

absolute, blanket prohibition, whereas the evidence did not demonstrate that individual testing of members of the class discriminated against was impossible or impracticable.

The issues were: (1) whether section 3.18 discriminates against the respondent because of her physical disability within the meaning of Charter, subsection 15(1); and (2) whether section 3.18 constitutes a minimal impairment of the subsection 15(1) equality right.

Held, the appeal should be allowed.

(1) Section 3.18 offends Charter, subsection 15(1) because it discriminates against the respondent on the basis of her physical disability. Section 3.18 deems insulin-dependent diabetics medically unfit for private pilots' licences because, by definition, that class of diabetes is not controllable without the use of an anti-diabetic drug. The underlying premise of the section is that regardless of the individual characteristics or circumstances of a particular insulin-dependent diabetic, he or she is at risk of an incapacitating incident during flight. Consequently, that person, regardless of his or her individual risk of incapacitation, is deemed unfit. Section 3.18 focuses on physical disability—IDDM diabetes—and makes a distinction based on it. The respondent's individual risk of incapacitation was never determined because section 3.18 did not allow her to demonstrate her medical fitness. Instead, the section excluded her from eligibility for a Category 3 medical certificate because of a presumed group characteristic, namely susceptibility to incapacitation, of IDDM diabetics.

(2) The Minister had a reasonable basis, on the facts, to conclude that section 3.18 impaired the equality rights of insulin-dependent diabetics as little as possible. The Charter decisions of the Supreme Court since *The Queen v. Oakes* demonstrate a considerably more flexible application of the *Oakes* test than that applied by the Trial Judge herein. In adopting legislation to meet a pressing and substantial objective, Parliament is not obliged under section 1 to select the absolutely least impairing method of achieving its objective. What will be "as little as possible" will vary depending on the government objective and on the means available to achieve it. Where the legislature is required to assess conflicting social or scientific evidence, the courts must afford the government some leeway in striking the balance. The Trial Judge imposed a rigid formulation of the *Oakes* proportionality

au sens de l'article premier de la Charte parce qu'il n'était pas proportionnel à l'objectif d'assurer la sécurité en vol et parce qu'il ne portait pas «le moins possible» atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée. L'article 3.18 constitue une interdiction générale et absolue, alors que la preuve ne démontre pas que l'évaluation individuelle des personnes faisant partie de la catégorie visée par la distinction était impossible ou irréaliste.

Les questions en litige étaient les suivantes: (1) l'article 3.18 établit-il une distinction à l'encontre de l'intimée en raison de sa déficience physique au sens du paragraphe 15(1) de la Charte; et (2) l'article 3.18 constitue-t-il une atteinte minimale au droit à l'égalité garanti par l'art. 15(1).

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

(1) L'art. 3.18 contrevient au paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'il établit une distinction à l'encontre de l'intimée sur la base de sa déficience physique. L'article 3.18 dispose que les diabétiques insulinodépendants sont médicalement inaptes à obtenir une licence de pilote privé parce que, par définition, ce type de diabète ne peut être contrôlé sans l'administration d'une substance anti-diabétique. Le principe sous-jacent de cet article est que, peu importe les caractéristiques ou la situation individuelle d'une personne atteinte de diabète insulinodépendant, cette personne court le risque de subir un incident entraînant son incapacité en cours de vol. Par conséquent, cette personne, abstraction faite de son risque individuel d'incapacité, est jugée inapte. L'article 3.18 met l'accent sur la déficience physique — le DID ou diabète insulinodépendant — et établit une distinction fondée sur cette déficience. Le risque individuel d'incapacité de l'intimée n'a jamais été déterminé parce que l'article 3.18 ne lui permet pas de démontrer son aptitude sur le plan médical. Au contraire, cet article l'empêche d'obtenir un certificat médical de catégorie 3 à cause d'une présumée caractéristique de groupe, c'est-à-dire la possibilité d'une incapacité causée par le diabète insulinodépendant.

(2) Le ministre avait un fondement raisonnable, d'après les faits, pour conclure que l'article 3.18 porte le moins possible atteinte aux droits à l'égalité des diabétiques insulinodépendants. Les décisions concernant la Charte prises par la Cour suprême depuis *R. c. Oakes* démontrent une application beaucoup plus souple du critère énoncé dans cet arrêt que celles adoptées par le juge de première instance en l'espèce. Dans l'adoption de lois poursuivant un objectif urgent et réel, le législateur n'est pas tenu, aux termes de l'article premier, de choisir la méthode qui porte absolument le moins possible atteinte aux droits visés. Ce qui est «le moins possible» va bien sûr varier selon l'objectif du gouvernement et les moyens dont il dispose pour l'atteindre. Lorsque le législateur doit tenir compte de preuves contradictoires sur le plan social ou scientifique, les tribunaux doivent lui laisser une certaine latitude pour

test which did not reflect the appropriate deference to the legislature. When regulating safety in the operation of an aircraft, the government seeks to balance the public interest in flight safety against the individual interest of diabetic pilots in access to all types of flight licence. The scientific evidence as to whether insulin-dependent diabetics can safely fly alone is conflicting. In these circumstances, the government must be allowed some leeway in striking a balance between individual rights and public safety, and in adopting licensing standards which take into account the conflicts of medical opinion.

The Trial Judge also failed to advert to the context of the impugned section. Canada, as a signatory to the International Convention on Air Safety has undertaken to adopt measures similar to those of the International Civil Aviation Organization respecting the licensing of IDDM diabetics to fly aircraft, or, at least, to advise that organization of any deviation from its standards. No other state had authorized the licensing of IDDM diabetics to engage in solo flying for the distance and duration that the respondent was required to complete. The impugned medical standards were developed on the basis of the judgment of experts in endocrinology and aviation medicine. There was evidence that, where the experts agreed that safety would not be compromised, medical standards were relaxed. But the experts were unable to reach a consensus with respect to whether insulin-dependent diabetics could safely be permitted to fly alone. They did agree that it is impossible to predict with certainty whether a particular IDDM diabetic will suffer an incapacitating reaction.

As to the final element of the proportionality test, since the impairment of the respondent's equality rights was minimal, the pressing and substantial legislative objective was not outweighed by it.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, s. 4.9 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 7).

Air Regulations, C.R.C., c. 2, s. 403(1)(d) (as am. by SOR/82-1036, s. 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. 1, 15(1).

lui permettre d'atteindre un juste équilibre. Le juge de première instance a imposé une interprétation rigide du critère de l'arrêt *Oakes* qui ne reflète pas le respect qu'il serait approprié de démontrer à l'égard du législateur. Dans la réglementation des mesures de sécurité applicables à l'exploitation des avions, le gouvernement doit mettre en balance l'intérêt public au regard de l'intérêt individuel des pilotes diabétiques qui demandent à avoir accès à tous les types de licence de pilote. La preuve scientifique concernant l'aptitude des diabétiques insulinodépendants à voler en solo en toute sécurité est contradictoire. Dans ces circonstances, le gouvernement doit avoir une certaine latitude pour parvenir à un juste équilibre entre les droits individuels et la sécurité du public, et pour adopter des normes d'octroi de licence qui tiennent compte des contradictions qui ressortent de la preuve médicale.

Le juge de première instance ne s'est pas non plus référé au contexte de l'article contesté. Le Canada, en tant que signataire de la convention internationale sur la sécurité aérienne, s'est engagé à adopter des mesures semblables à celles de l'Organisation de l'aviation civile internationale concernant l'octroi de licences à des diabétiques insulinodépendants pour piloter un avion ou, du moins, à informer cet organisme chaque fois qu'il s'écarte de ses normes. Aucun autre État n'a autorisé l'octroi de licences à des diabétiques insulinodépendants pour voler en solo sur la distance que doit parcourir l'intimée et le nombre d'heures qu'elle est tenue d'accomplir. Les normes médicales contestées ont été mises au point en s'appuyant sur l'avis d'experts en endocrinologie et en médecine aéronautique. La preuve indique que, lorsque les experts sont d'accord pour dire qu'il n'y aurait pas de risque pour la sécurité, les normes médicales sont assouplies. Toutefois, les experts ne sont pas arrivés à un consensus sur la question de savoir si les diabétiques insulinodépendants pouvaient être autorisés à piloter seuls en toute sécurité. Ils ont reconnu qu'il était impossible de prédire avec certitude si un diabétique insulinodépendant aura une réaction susceptible d'entraîner son incapacité.

Pour ce qui a trait au dernier élément du critère de proportionnalité, puisque l'atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée était minimale, l'objectif urgent et réel du législateur a prééminence sur celle-ci.

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. 1, 15(1).

Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 4.9 (édité par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 7).

Règlement de l'Air, C.R.C., ch. 2, art. 403(1)(d) (mod. par DORS/82-1036, art. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825.

CONSIDERED:

Andrews v. Law Society of British Columbia, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al.* (1990), 99 N.S.R. (2d) 167; 73 D.L.R. (4th) 491; 270 A.P.R. 167; 13 C.H.R.R. D/154; 3 C.R.R. (2d) 86 (S.C.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

REFERRED TO:

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

AUTHORS CITED

Transport Canada. Aviation. *Personnel Licensing Handbook*: Vol. 3: Medical Requirements, 2nd ed. Ottawa: Supply and Services Canada, 1990.

United States. Department of Transportation. Federal Aviation Administration. *Risk Analysis of Certifying Insulin-Taking Diabetic Private Pilots*.

APPEAL from Trial Division judgment (*Bahlsten v. Canada (Minister of Transport)* (1995), 97 F.T.R. 81 (F.C.T.D.)), declaring that section 3.18 of Transport Canada's *Personnel Licensing Handbook* was contrary to Charter, section 15, and not reasonably justified in a free and democratic society. Appeal allowed.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al.* (1990), 99 N.S.R. (2d) 167; 73 D.L.R. (4th) 491; 270 A.P.R. 167; 13 C.H.R.R. D/154; 3 C.R.R. (2d) 86 (C.S.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

DÉCISION CITÉE:

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

DOCTRINE

Transports Canada. Aviation. *Manuel de licences du personnel*: vol. 3: conditions médicales, 2^e éd. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1990.

United States. Department of Transportation. Federal Aviation Administration. *Risk Analysis of Certifying Insulin-Taking Diabetic Private Pilots*.

APPEL d'un jugement de la Section de première instance (*Bahlsten c. Canada (Ministre des Transports)* (1995), 97 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.)), déclarant que l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* de Transports Canada était contraire à l'article 15 de la Charte et ne représentait pas une limite raisonnable dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Appel accueilli.

COUNSEL:

James N. Shaw for appellant.
David J. Corry for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Bennett Jones Verchere, Calgary, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

AVOCATS:

James N. Shaw, pour l'appelante.
David J. Corry, pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appelante.
Bennett Jones Verchere, Calgary, pour l'intimée.

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

1 ISAAC C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, pronounced on 30 June 1995 [(1995), 97 F.T.R. 81], which declared section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* (2nd ed.), Vol. 3: Medical Requirements published by Transport Canada, as amended, to be contrary to subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and therefore of no force or effect. The Trial Judge suspended his declaration of invalidity for 90 days after the date of judgment in order to provide an opportunity for Transport Canada to amend the section to conform to his reasons for decision.

2 The appeal arose because the respondent had been refused a private pilot's licence on the authority of section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook*.

THE EVIDENTIARY BACKGROUND

3 At the time of trial the respondent was 31 years old. In November 1987, during her first pregnancy, she was diagnosed with diabetes. After the pregnancy, the respondent's condition normalized, but the diabetes recurred in April 1988. She consulted her endocrinologist, Dr. Stuart Ross, who diagnosed Type I or insulin dependent diabetes mellitus (IDDM).

4 After the second diagnosis, the respondent entered the diabetes day care programme at the Foothills

1 LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Section de première instance [(1995), 97 F.T.R. 81], rendu le 30 juin 1995, dans lequel l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* (2^e édition), volume 3: conditions médicales, publié par Transports Canada, et ses modifications, a été jugé contraire au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44]] (la Charte) et donc invalide. Le juge de première instance a suspendu sa déclaration d'invalidité pour une période de 90 jours après la date du jugement afin de donner à Transports Canada la possibilité de modifier l'article pour se conformer aux motifs de sa décision.

2 L'appel a été intenté parce qu'on a refusé à l'intimée une licence de pilote privé en s'appuyant sur l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel*.

LES FAITS

3 Au moment de l'instruction, l'intimée avait 31 ans. En novembre 1987, pendant sa première grossesse, elle a appris qu'elle était diabétique. Après sa grossesse, son état s'est normalisé, mais les symptômes sont réapparus en avril 1988. Elle a consulté son endocrinologue, le D^r Stuart Ross, qui a diagnostiqué un diabète insulino-dépendant (DID) ou diabète de type I.

4 Après le deuxième diagnostic, l'intimée a suivi en consultation externe un traitement contre le diabète à

Hospital in Calgary, where she learned of the symptoms of diabetes and the methods by which they could be self-managed under the supervision of an endocrinologist. Consequently, the respondent embarked on a programme of self-management under the supervision of Dr. Ross. She is in frequent contact with him by telephone or facsimile and she visits him every six months.

la clinique de l'Hôpital Foothills à Calgary, où elle s'est familiarisée avec les symptômes du diabète et les techniques d'auto-contrôle sous la supervision d'un endocrinologue. Elle a ensuite entrepris un programme d'auto-contrôle sous la supervision du D^r Ross. Elle est en contact fréquent avec son médecin, soit par téléphone ou fac-similé, et elle le consulte tous les six mois.

5 The respondent's self-management consists, in the main, of monitoring blood-sugar levels an average of five times daily, maintaining a particular dietary regime, and self-administering insulin three times daily. Even during strenuous physical activity, such as playing hockey, she is able to monitor and, if necessary, correct her blood-sugar levels by self-administering fruit juice or insulin.

Les techniques d'auto-contrôle appliquées par l'intimée consistent principalement à vérifier sa glycémie en moyenne cinq fois par jour, à maintenir un régime alimentaire particulier, et à s'injecter de l'insuline trois fois par jour. Même pendant les périodes d'activité physique intense, comme pendant un match de hockey, elle est en mesure de contrôler et, au besoin, de rétablir sa glycémie en prenant du jus de fruit ou en s'injectant de l'insuline.

6 Diabetes results from a failure of the pancreas to produce any or sufficient insulin. Because of the lack of insulin, the diabetic is unable to assimilate essential blood sugar, resulting in elevated blood-sugar levels. Diabetes is classified into two types, Type I and Type II. In Type II diabetes, which is more common and less serious, the diabetic is usually non-insulin-dependent and is able to control the disease through diet or oral hypoglycaemic medication. Type I diabetes is more severe. Type I diabetics, such as the respondent, produce little insulin or none at all and that they must depend upon daily insulin injections for their survival. They are susceptible to hypoglycaemic reactions when their blood-sugar level drops too low. Symptoms of hypoglycaemia range from feelings of hunger, palpitations of the heart, shaking of the hands (mild), through dizziness, blurred vision and weakness (moderate), to disorientation, loss of co-ordination, lack of judgment, loss of consciousness and death (severe). A severe reaction can affect the central nervous system and usually requires the intervention of another person.

Le diabète est causé par une déficience du pancréas qui ne produit pas suffisamment d'insuline ou qui n'en produit pas du tout. En raison du manque d'insuline, le diabétique est incapable d'assimiler le glucose essentiel, ce qui provoque l'augmentation de la glycémie. Il y a deux types de diabète, soit le type I et le type II. Dans le diabète de type II, plus fréquent et moins grave, normalement le diabétique n'a pas besoin d'insuline et est en mesure de contrôler la maladie au moyen d'un régime alimentaire ou d'une médication hypoglycémique orale. Le diabète de type I est plus grave. Les personnes qui en sont atteintes, comme l'intimée, produisent peu d'insuline, ou pas du tout, et doivent leur survie à l'injection quotidienne d'insuline. Elles sont sujettes à des réactions hypoglycémiques lorsque la glycémie est trop basse. Les symptômes d'hypoglycémie sont nombreux: sensation de faim, palpitations cardiaques, tremblements des mains (réaction légère), étourdissements, vue brouillée et faiblesse (réaction moyenne), désorientation, manque de coordination et de jugement, perte de conscience et décès (réaction grave). Une réaction grave peut affecter le système nerveux central et exige habituellement l'intervention d'une autre personne.

7 A mild reaction, if not managed promptly, can quickly become severe; a severe hypoglycaemic

Une réaction légère, si elle n'est pas contrôlée promptement, peut rapidement devenir grave; une

reaction is normally, but not invariably, preceded by a mild one. For this reason, Type I diabetics usually carry candy or other foods high in sugar content to ingest at the onset of a mild hypoglycaemic reaction. By eating the sugar-rich snack, the diabetic seeks to restore quickly, where possible, the equilibrium between the levels of insulin and blood sugar. A Type I diabetic may reduce the risk of hypoglycaemic reactions, but cannot completely eliminate it.

réaction hypoglycémique grave est habituellement, mais pas invariablement, précédée d'une réaction légère. Pour cette raison, les diabétiques de type I ont habituellement sur eux des bonbons ou des aliments à haute teneur en sucre qu'ils peuvent ingérer dès le début d'une légère réaction hypoglycémique. Grâce à cette collation riche en sucre, le diabétique essaie de rétablir rapidement, dans la mesure du possible, l'équilibre entre les niveaux d'insuline et de glycémie. Le diabétique de type I peut réduire le risque de réactions hypoglycémiques, mais il ne peut l'éliminer complètement.

8 According to her testimony, the respondent suffers mild hypoglycaemic reactions, on average two or three times weekly, but is always able to take immediate remedial action by careful self-management as recommended by her endocrinologist. She has available at all times some form of confectionery, such as Life Savers or Mars bars. The respondent testified that she has never suffered a moderate or severe hypoglycaemic reaction and has never suffered a reaction which required the assistance of another person.

Selon son témoignage, l'intimée souffre de réactions hypoglycémiques légères, en général deux à trois fois par semaine, mais elle réussit toujours à prendre les mesures correctrices immédiates grâce à un programme d'auto-contrôle qu'elle suit attentivement sur les recommandations de son endocrinologue. Elle a toujours sur elle des bonbons, comme des Life Savers ou des barres Mars. L'intimée a déclaré qu'elle n'a jamais fait de réaction hypoglycémique moyenne ou grave ni de réaction qui exige l'intervention d'une autre personne.

9 The respondent acknowledged in cross-examination that a mild hypoglycaemic reaction could impair judgment, and that if a mild reaction was left untreated it would progress to a moderate, then to a severe one. The respondent was careful to say that she would not allow such a situation to develop in her own case.

L'intimée a reconnu en contre-interrogatoire qu'une réaction hypoglycémique légère peut altérer le jugement et que, si elle n'est pas traitée, elle peut entraîner une réaction moyenne et ensuite une réaction grave. L'intimée a pris soin d'indiquer qu'elle ne laisserait pas une telle situation se produire.

10 The respondent testified that in the day-to-day management of her condition, she aims for blood-sugar values in what is classified as the normal range of 4 to 7 millimoles per litre. But she also testified that the values she had recorded in her log ranged from 3 millimoles per litre (low) upwards of 20 millimoles per litre (high). A low blood-sugar value would indicate that the respondent had injected too much insulin, had exercised excessively or had not eaten sufficient food. At trial, the respondent tested her blood-sugar level and reported that it was elevated to 13 millimoles per litre as a result of stress.

L'intimée a déclaré que dans le contrôle quotidien de son état de santé, elle vise à maintenir des valeurs glycémiques situées dans une fourchette de 4 à 7 millimoles par litre. Mais elle a aussi précisé que les valeurs enregistrées dans son journal vont de 3 millimoles par litre (faible) jusqu'à 20 millimoles par litre (élevé). Une glycémie faible indiquerait que l'intimée a pris trop d'insuline, fait trop d'exercice ou qu'elle n'a pas assez mangé. À l'instruction, l'intimée a vérifié sa glycémie et indiqué qu'elle s'établissait à 13 millimoles par litre, à cause du stress.

- 11 The respondent has driven automobiles by herself for long distances and has flown small aircraft accompanied by a co-pilot, all without incident. She has flown, by her own estimate, more than 500 hours in all types of small aircraft. She has never flown solo. She flies, on average, once or twice weekly and has never experienced a hypoglycaemic reaction during flight. She always has candy or fruit juice available to her during flight. She conducts blood sugar testing during flight without difficulty. She has never, however, tested her blood sugar levels while in control of an aircraft, even if she was accompanied by another pilot.
- 12 The Category 3 pilot's licence sought by the appellant authorizes the holder to fly a single engine airplane by day only in controlled airspace, i.e., airspace under the control of an air traffic controller. One of the conditions precedent to obtaining a Category 3 licence is the successful completion of twelve hours of solo flight, including a five-hour cross-country flight of a minimum of 150 miles with two points of landing other than the point of departure.¹
- 13 In April 1991, the respondent applied to the Department of Transport for a medical certificate for the Category 3 licence. In her application, she indicated her history of diabetes and the treatment she was then receiving.² On June 10, 1991, the Regional Aviation Medical Officer refused the application on the basis of sections 3.18 and 4.17 of the *Personnel Licensing Handbook*, which deemed insulin-dependent diabetics medically unfit for licensing. The Regional Director Aviation Licensing confirmed the refusal by letter dated June 12, 1991.³ On November 1, 1991, the respondent delivered the statement of claim to initiate the proceedings which have resulted in this appeal.
- 14 Through the Canadian Owners and Pilots Association, the respondent requested that the Director of Civil Aviation Medicine grant her a waiver of and exemption from section 3.18.⁴ By letter dated November 12, 1991, the Director refused the waiver and advised the respondent to postpone her court
- L'intimée a conduit une voiture seule sur de longues distances et elle a piloté de petits avions en compagnie d'un co-pilote, sans incident. Elle a effectué, selon son estimation, plus de 500 heures de vol sur tous les types de petits avions, mais jamais en solo. Elle pilote en général une ou deux fois par semaine et n'a jamais eu de réaction hypoglycémique en vol. Elle a toujours un bonbon ou un jus de fruit à portée de la main pendant le vol. Elle fait ses tests de glycémie en vol sans difficulté. Toutefois, elle n'a jamais vérifié sa glycémie pendant qu'elle était aux commandes d'un appareil, même si elle était accompagnée par un autre pilote.
- La licence de pilote de catégorie 3 que demande l'appelante autorise le titulaire de ce permis à piloter un monomoteur de jour seulement dans un espace aérien contrôlé, c'est-à-dire sous la surveillance d'un contrôleur aérien. L'une des conditions préalables à l'obtention d'une licence de catégorie 3 est l'accomplissement de douze heures de vol en solo, notamment un vol-voyage de cinq heures d'au moins 150 milles avec deux atterrissages autres qu'au point de départ¹.
- En avril 1991, l'intimée a demandé au ministère des Transports un certificat médical pour obtenir sa licence de catégorie 3. Dans sa demande, elle mentionnait ses antécédents de diabète et le traitement qu'elle suivait alors². Le 10 juin 1991, l'agent régional en médecine aéronautique a refusé sa demande en s'appuyant sur les articles 3.18 et 4.17 du *Manuel de licences du personnel*, qui disposent que le diabétique insulinodépendant ne peut obtenir de licence pour des raisons médicales. Le directeur régional de l'octroi des licences d'aéronef a confirmé ce refus dans une lettre en date du 12 juin 1991³. Le 1^{er} novembre 1991, l'intimée a déposé une déclaration introductive d'instance qui est à l'origine du présent appel.
- Par l'entremise de la Canadian Owners and Pilots Association, l'intimée a demandé que le directeur de la médecine aéronautique civile lui accorde une dérogation afin qu'elle soit exemptée des conditions de l'article 3.18⁴. Dans une lettre en date du 12 novembre 1991, le directeur a refusé cette dérogation

- challenge until the Ministry's diabetes licensing policies were reviewed at a Health and Welfare Canada conference in April 1992.
- 15 In April 1992, the Health and Welfare Canada conference took place as scheduled, but the conference concluded that it could not at that time recommend the medical fitness of insulin-dependent diabetics except for Category 4 and Air Traffic Control licences. 15
- 16 On May 22, 1992, the respondent made a second application, which was rejected for the same reason as the first one.⁵ 16
- 17 At trial, each party called expert testimony. All of the medical experts called by the parties had attended the April 1992 Health and Welfare Canada conference. The respondent relied upon the expert testimony of Dr. Stuart Ross, an endocrinologist and professor of medicine at the University of Calgary who specializes in the treatment and study of diabetics. The respondent has been one of his patients since 1987. 17
- 18 In his affidavit, Dr. Ross deposed that it is both possible and appropriate to assess insulin-dependent diabetics individually for fitness to fly or drive. Such evaluation should be conducted based on the Canadian Diabetes Association questionnaire for commercial motor vehicle drivers with Type I diabetes. Dr. Ross is of the opinion, based on these criteria, that the respondent is at low risk for hypoglycaemia and therefore that she is medically fit to pilot an aircraft safely. Dr. Ross also deposed that most diabetics are able to deal with hypoglycaemic episodes before the hypoglycaemia becomes disabling, but he acknowledged that cognitive deficiency caused by hypoglycaemia could render a diabetic unable to detect the onset of a hypoglycaemic reaction.⁶ He also conceded in cross-examination that the fact that the respondent receives insulin-intensive therapy places her in "a heightened risk group to suffer hypoglycaemia". 18
- et conseillé à l'intimée de différer sa poursuite judiciaire jusqu'à ce que les politiques du Ministère en matière d'octroi de licence à des diabétiques soient réexaminées au cours de la conférence de Santé et Bien-être social Canada prévue pour avril 1992.
- En avril 1992, la conférence de Santé et Bien-être social Canada a eu lieu comme prévu, mais les participants ont conclu qu'il était impossible de recommander l'octroi de licences à des diabétiques insulinodépendants, sauf pour les licences de catégorie 4 et de contrôleur de la circulation aérienne.
- Le 22 mai 1992, l'intimée a présenté une deuxième demande, qui a été rejetée pour la même raison que la première⁵.
- À l'instruction, chaque partie a produit des témoins experts. Tous les experts médicaux cités par les parties ont assisté à la conférence de Santé et Bien-être social Canada en avril 1992. L'intimée s'appuie sur le témoignage du D^r Stuart Ross, endocrinologue et professeur de médecine à l'University of Calgary qui se spécialise dans le traitement et l'étude du diabète. L'intimée le consulte depuis 1987.
- Dans son affidavit, le D^r Ross a indiqué qu'il est à la fois possible et approprié d'évaluer individuellement un diabétique insulinodépendant pour déterminer s'il est apte à piloter un avion ou à conduire un véhicule. Cette évaluation devrait s'appuyer sur le questionnaire de l'Association canadienne du diabète pour les conducteurs de véhicules automobiles commerciaux souffrant de diabète de type I. Il est d'avis, d'après ces critères, que l'intimée présente de faibles risques d'hypoglycémie et qu'elle est médicalement apte à piloter un avion en toute sécurité. Le D^r Ross a également indiqué que la plupart des diabétiques sont en mesure de contrôler les épisodes hypoglycémiques avant que ceux-ci entraînent une incapacité, mais il reconnaît qu'en raison du déficit cognitif causé par l'hypoglycémie un diabétique pourrait ne pas déceler le début de sa réaction hypoglycémique⁶. Il a également reconnu en contre-interrogatoire que l'insulinothérapie intensive que suit l'intimée la place parmi «un groupe à risque élevé d'hypoglycémie».

- 19 Dr. Ross acknowledged that the endocrinologists at the April 1992 Health and Welfare Canada conference did not unanimously share his opinion that an insulin-dependent diabetic could fly alone safely. 19
- 20 The appellant called two experts: Dr. John Dupré, an endocrinologist and professor of medicine at the University of Western Ontario, who specializes in the treatment and study of diabetes, and Dr. Jennifer Gegg, a medical doctor, private pilot and expert in aviation medicine at Health and Welfare Canada. As Regional Aviation Medical Officer for the Western Region, it was she who refused the respondent's applications for a Category 3 licence in 1991 and 1992. 20
- 21 Dr. Dupré deposed in his affidavit that diabetics at a later stage in the development of diabetes and its complications experience endocrinal changes that impair both spontaneous recovery from hypoglycaemia and their ability to detect its onset, leading to a condition known as "hypoglycaemia unawareness". This condition cannot be detected in the individual by any medical test. Moreover, Dr. Dupré testified that a person's usual level of competence, equanimity and knowledge of his or her illness could not serve to predict his or her behaviour in a moderate hypoglycaemic state. 21
- 22 In Dr. Dupré's opinion, although proper precautions could reduce the risk of hypoglycaemia in persons with IDDM, they could not eliminate it. In his opinion, it is impossible to identify insulin-dependent persons who are without risk of hypoglycaemia. Because all persons with IDDM face this risk, it was his opinion that it is not "acceptably safe" for a person with IDDM to fly alone. The respondent's insulin-intensive form of treatment approximately doubles her risk of severe hypoglycaemia over that of a patient receiving non-intensive insulin therapy. He testified, however, that some diabetics could fly safely if accompanied by another pilot who was able to take over in case of a hypoglycaemic reaction, and that he had two patients who were Type I diabetics but were 22
- Le D' Ross reconnaît que les endocrinologues à la conférence de Santé et Bien-être social Canada d'avril 1992 n'ont pas accepté à l'unanimité son opinion selon laquelle une personne atteinte de diabète insulinodépendant peut piloter seule un avion.
- L'appelante a cité deux experts: le D' John Dupré, endocrinologue et professeur de médecine à l'University of Western Ontario, qui se spécialise dans le traitement et l'étude du diabète, et le D' Jennifer Gegg, docteur en médecine, pilote privé et experte en médecine aéronautique à Santé et Bien-être social Canada. Agent régional en médecine aéronautique pour la région de l'Ouest, c'est elle qui a refusé les demandes de l'intimée en vue d'obtenir une licence de catégorie 3 en 1991 et 1992.
- Le D' Dupré a indiqué dans son affidavit que dans une phase avancée du diabète et de ses complications, le diabétique peut subir des changements endocrinaux qui diminuent la possibilité de rétablissement spontané consécutif à un accident hypoglycémique et sa capacité à déceler le déclenchement de l'épisode, ce qui entraîne un «coma hypoglycémique». Cet état ne peut pas être décelé chez la personne par des tests médicaux. En outre, le D' Dupré a indiqué que le niveau habituel de compétence, de sang-froid et de connaissance de la maladie ne peut aider la personne atteinte à prédire son comportement au cours d'un épisode hypoglycémique moyen.
- De l'avis du D' Dupré, bien que des précautions appropriées puissent réduire le risque d'hypoglycémie chez des personnes atteintes de DID, il est impossible d'éliminer ce risque. À son avis, il est impossible de trouver des personnes insulinodépendantes qui ne risquent pas de faire de l'hypoglycémie. Parce que toutes les personnes atteintes de DID font face à ce risque, il est d'avis qu'il n'est pas «acceptable sur le plan de la sécurité» d'autoriser une personne atteinte de DID à piloter seule un avion. La forme de d'insulinothérapie intensive que suit l'intimée double approximativement son risque de faire de l'hypoglycémie grave par rapport à un patient qui ne reçoit pas ce genre de traitement intensif. Toutefois, il déclare dans sa déposition que certains diabétiques peuvent piloter en toute sécurité

licensed to fly with a co-pilot.

23 Like Dr. Ross and Dr. Gegg, Dr. Dupré attended the Ottawa conference in April 1992. In his opinion, the purpose of the conference was to see if there was agreement among the experts respecting the identification and definition of conditions under which people with IDDM could safely be licensed to fly an aircraft. Like Dr. Ross, he observed that although the participants did not reach a consensus, they did make some modest advances. He stated that the endocrinologists were not able to reach a consensus because, at the time, the implications of insulin-intensive therapy for a patient's risk of hypoglycaemic reaction were not fully understood.

24 Dr. Gegg's area of expertise, aviation medicine, is the study of human physiology and medicine as it relates to the aviation environment, with particular reference to high altitude physiology. Aviation medicine encompasses the study of the effects of disease in this environment and the effects that a particular disease has on the safe performance of tasks.

25 In her affidavit, Dr. Gegg observed that Canada is a signatory to the International Civil Aviation Organization (ICAO), which publishes a manual of Civil Aviation Medicine. This manual recommends that, because of the quick onset and considerable severity of symptoms of hypoglycaemia, insulin dependence is incompatible with flight safety.

26 Dr. Gegg testified that flight safety is the paramount consideration in the development of medical flight standards. She observed that, in order to achieve flexibility and fairness and to avoid the arbitrariness inherent in blanket exclusions, Health and Welfare Canada established the level of acceptable risk of incapacitation for Category 3 (commercial) pilots at 2% per year, a level which she noted

s'ils sont accompagnés d'un autre pilote qui est en mesure de prendre les commandes en cas d'accident hypoglycémique, et que deux de ses patients, des diabétiques de type I, ont des licences pour voler avec un co-pilote.

23 Comme les D^{rs} Ross et Gegg, le D^r Dupré a assisté à la conférence à Ottawa en avril 1992. À son avis, la conférence avait pour but de déterminer si les experts étaient d'accord sur l'identification et la définition des conditions en vertu desquelles les personnes atteintes de DID peuvent obtenir en toute sécurité une licence de pilote. Comme le D^r Ross, il fait observer que même si les participants ne sont pas arrivés à un consensus, ils ont quand même fait des progrès modestes. Il déclare que les endocrinologues n'ont pas été en mesure de s'entendre parce qu'à cette époque les effets de l'insulinothérapie intensive sur les risques d'accident hypoglycémique n'étaient pas entièrement compris.

24 Le domaine de spécialité du D^r Gegg, soit la médecine aéronautique, porte sur l'étude de la physiologie humaine et de la médecine adaptée à l'aéronautique, plus particulièrement sur la physiologie en haute altitude. La médecine aéronautique englobe l'étude des effets d'une maladie dans ce milieu et les effets d'une maladie particulière sur l'exercice sécuritaire de certaines fonctions.

25 Dans son affidavit, le D^r Gegg fait observer que le Canada est membre de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), qui publie un manuel de médecine aéronautique civile. D'après ce manuel, en raison du déclenchement rapide et de la gravité des symptômes de l'hypoglycémie, l'insulinodépendance et la sécurité en vol sont des notions incompatibles.

26 Le D^r Gegg a déclaré dans sa déposition que la sécurité en vol est l'élément primordial dans l'élaboration des normes médicales de vol. Elle fait observer que, pour assurer une certaine souplesse et une certaine équité et éviter l'arbitraire inhérent aux exclusions générales, Santé et Bien-être social Canada a fixé le niveau de risque d'incapacité acceptable pour les pilotes de catégorie 3 (commerciaux) à 2 %

was more generous than the 1% per year standard in Europe.

par année, niveau qui, selon elle, est plus généreux que la norme européenne fixée à 1 % par année.

27 Dr. Gegg deposed that, since the lifetime risk of hypoglycaemia for an insulin-dependent diabetic is about 50%, and because ability to detect hypoglycaemia deteriorates over time, the risk of hypoglycaemia would be more than 2% per year and would not be acceptable for a Category 3 licence.

Le D^r Gegg a déclaré que, puisque le risque d'hypoglycémie pour un diabétique insulino-dépendant est de 50 % pendant toute sa vie, et que la capacité de détecter l'hypoglycémie diminue avec le temps, ce risque d'hypoglycémie serait supérieur à 2 % par année et ne serait donc pas acceptable pour la délivrance d'une licence de catégorie 3. 27

28 Dr. Gegg observed that although one Category 1 licence-holder in Canada is an insulin-dependent diabetic, he developed diabetes after obtaining his Category 1 licence, and his licence is now restricted to flying with or as a co-pilot.

Le D^r Gegg a fait observer que même si le titulaire d'une licence de catégorie 1 au Canada est un diabétique insulino-dépendant, sa maladie a été diagnostiquée après qu'il a obtenu sa licence de catégorie 1, et qu'il ne peut plus maintenant voler qu'avec un co-pilote, ou en tant que co-pilote. 28

29 In cross-examination, Dr. Gegg acknowledged that in Australia, a licensing procedure has been adopted which allows a private pilot to fly solo, but only for a period of 45 minutes at a time. Such a procedure was not appropriate in Canada, she testified, because a private pilot is required to complete cross-country solo flights which must last a minimum of 2 hours.

En contre-interrogatoire, le D^r Gegg a reconnu qu'en Australie la procédure d'octroi des licences permet à un pilote privé de piloter en solo, mais pour des périodes de 45 minutes seulement à la fois. Cette procédure n'est pas appropriée au Canada, selon son témoignage, parce que le pilote privé doit effectuer des vol-voyages en solo d'au moins deux heures. 29

30 The appellant's final witness was Lawrence Cundy, the Chief of Licensing Standards in the Flight Standards Branch of Transport Canada. Mr. Cundy is responsible for the development, promulgation and amendment of licensing standards and for the issue of licensing documents, including, among other matters, pilot licences required for flight crew in Canada.

Le dernier témoin de l'appelante est Lawrence Cundy, chef, Licences du personnel, Direction générale des normes de vol de Transports Canada. M. Cundy est chargé de l'élaboration, de la promulgation et de la modification des normes d'octroi des licences et de la délivrance des documents appropriés, notamment, des licences du personnel navigant au Canada. 30

31 Mr. Cundy has been a pilot since 1971 and has licences for air transport, commercial airlines and helicopters. He is familiar with the *Personnel Licensing Handbook*. He said that the Canadian standards accurately reflect the minimum international standards set by the ICAO for member states. He testified that Canada considers the ICAO standards to be the source document for any changes or amendments to Canadian standards.

M. Cundy est pilote depuis 1971 et il est titulaire de licences de pilote pour le transport aérien, les lignes aériennes commerciales et les hélicoptères. Il connaît bien le *Manuel de licences du personnel*. Selon lui, les normes canadiennes reflètent avec exactitude les normes internationales minimales établies par l'OACI pour les États membres. Les normes de l'OACI sont le document de base pour toutes les modifications apportées aux normes canadiennes. 31

32 Mr. Cundy testified that the objective of the solo flight requirement for a Category 3 licence is to give the individual student pilot the opportunity to develop necessary decision-making skills without any assistance during flight.

33 He testified further that during flight in smooth air, a pilot can keep the aircraft under control quite effectively without manual handling of the control column, if properly trimmed. However, if the aircraft hits light to moderate turbulence, the pilot is required to keep his or her hands on the control column for almost all the time. In those circumstances, if the pilot's hands are off the control column and the aircraft hits a bump, the equilibrium of the aircraft will be disturbed, but the degree of disturbance will vary with the type of aircraft.

REASONS OF THE TRIAL JUDGE

34 The learned Trial Judge commenced his analysis with a review of *Andrews v. Law Society of British Columbia*⁷ and a consideration of its analysis of subsection 15(1) and section 1 of the Charter. At footnote 8 he made the following statement:⁸

I have reviewed the recent decisions of the Supreme Court in **Thibaudeau v. Minister of National Revenue** (1995), 182 N.R. 1 (S.C.C.), **Egan and Nesbit v. Canada**, (1995), 182 N.R. 161 (S.C.C.) and **Miron and Vallière v. Trudel et al.** (1995), 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253 (S.C.C.), all dated May 25, 1995. All three decisions reflect on the s. 15(1) and s. 1 Charter analysis in **Andrews**. I am not satisfied that they require me to vary my application of the Charter analysis in **Andrews** on the facts of this matter.

35 Applying the jurisprudence developed in *Andrews*, the Trial Judge found that section 3.18 discriminated against a particular class of individuals, namely, insulin-dependent diabetics. He found further that IDDM was a form of physical disability. Since section 3.18 discriminated against all insulin-dependent diabetics, not on the basis of "an individual's merits and capabilities", but because of "personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group", he concluded

M. Cundy indique que l'objectif qui sous-tend l'exigence d'un vol en solo pour la licence de catégorie 3 est de donner à l'élève-pilote la possibilité de faire la preuve qu'il peut prendre seul les décisions nécessaires en vol.

33 Il indique également qu'au cours d'un vol en condition d'air calme, un pilote peut contrôler l'appareil de façon assez efficace sans toucher au levier de commande, si celui-ci est bien ajusté. Toutefois, si l'appareil traverse une zone de turbulence légère ou modérée, le pilote doit être aux commandes presque en permanence. Dans ces circonstances, si le pilote ne tient pas le levier de commande et que l'avion fait un écart, l'équilibre est perturbé, mais ce degré de perturbation varie selon le type d'appareil.

MOTIFS DU JUGE DE PREMIÈRE INSTANCE

34 Le juge de première instance a commencé son analyse par un examen de l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*⁷ et de l'analyse qui y est faite du paragraphe 15(1) et de l'article premier de la Charte. Au renvoi 8, il fait l'observation suivante⁸:

J'ai examiné les décisions récentes de la Cour suprême dans les arrêts **Thibaudeau c. Ministre du Revenu national** (1995), 182 N.R. 1 (C.S.C.), **Egan et Nesbit c. Canada**, (1995), 182 N.R. 161 (C.S.C.) et **Miron et Vallière c. Trudel et al.** (1995), 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253 (C.S.C.) tous datés du 25 mai 1995. Ces trois décisions reprennent l'analyse effectuée dans l'arrêt **Andrews** relativement à l'art. 15(1) et à l'article premier de la Charte. Au vu de ces décisions, je ne suis pas convaincu d'avoir à modifier la façon dont j'ai appliqué l'analyse de la Charte énoncée dans l'arrêt **Andrews** aux faits de l'espèce.

35 En appliquant les principes élaborés dans *Andrews*, le juge de première instance conclut que l'article 3.18 établit une distinction à l'encontre d'une catégorie particulière d'individus, c'est-à-dire les diabétiques insulinodépendants. Il affirme de plus que le DID est une forme de déficience physique. Puisque l'article 3.18 établit une distinction à l'encontre de tous les diabétiques insulinodépendants, non pas sur la base «des mérites et capacités d'un individu», mais à cause de «caractéristiques person-

that the section was inconsistent with subsection 15(1) of the Charter.

nelles attribuées à un individu seulement en raison de son association avec un groupe», il conclut que l'article est incompatible avec le paragraphe 15(1) de la Charte.

36 The Trial Judge then examined the issue as to whether the infringement was justified under section 1 of the Charter. He noted that the onus of justification rested on the appellant and that it was a heavy one.

36 Le juge de première instance se demande ensuite si cette violation est justifiée au sens de l'article premier de la Charte. Il fait observer que le fardeau de prouver la justification incombe à l'appelante et que ce fardeau est lourd.

37 He found the objective of section 3.18 to be flight safety, which he defined as being [at page 93] "not merely the safety of the individual attempting to obtain a medical certificate that will allow her or him entry to the process for obtaining a pilot licence, but also that safety of all members of the public who conceivably might be affected by the individual's obtaining a pilot licence".

37 Il conclut que l'objectif de l'article 3.18 est d'assurer la sécurité aérienne, qu'il définit comme étant [à la page 93] «non seulement la sécurité des individus qui cherchent à obtenir un certificat médical en vue de franchir successivement les étapes qui leur permettront d'obtenir une licence de pilote, mais aussi la sécurité de tous les membres du public qui pourraient d'une façon ou d'une autre être touchés par le fait que cette personne détient une licence de pilote».

38 The Trial Judge concluded that the objective so defined was [at pages 93-94] "pressing and substantial in a free and democratic society". Having reached that conclusion, he proceeded to apply the "proportionality test" taken from the following passage of the Chief Justice of Canada in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at page 768:

38 Le juge de première instance conclut que l'objectif ainsi défini est [aux pages 93 et 94] «une préoccupation urgente et réelle dans une société libre et démocratique». Après en être arrivé à cette conclusion, il applique le «critère de proportionnalité» énoncé par le juge en chef du Canada dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la page 768:

The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights.

La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif, elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

39 The Trial Judge found that section 3.18 failed that test. These are his reasons:⁹

39 Le juge de première instance conclut que l'article 3.18 ne respecte pas ce critère. Voici ce qu'il dit dans ses motifs⁹:

On this aspect of the test, I conclude that the impugned provision fails. As indicated earlier, the provision represents an absolute, blanket prohibition. The evidence adduced before me did not demonstrate that individual testing of members of the class discriminated against was impossible or impracticable. The results of such individual

Je conclus que la disposition contestée ne respecte pas cet aspect du critère. Comme il est indiqué ci-dessus, la disposition constitue une interdiction générale et absolue. La preuve qui a été produite devant moi ne démontre pas que l'évaluation individuelle des personnes classées dans la catégorie faisant l'objet de cette distinction était impossi-

testing might be that very few, and perhaps none, of the members of the class discriminated against would succeed in demonstrating a risk factor low enough to justify granting of a medical certificate to them. But that is not the issue. Against the test as stated by the Chief Justice in **Edwards Books**, the impugned provision was not carefully designed. While it is rationally connected to the objective of aircraft safety, it does not impair the right as little as possible. Only individualized testing or some other more sensitive mechanism would meet this last element of the proportionality test.

ble ou irréaliste. Les résultats de ces évaluations individuelles pourraient indiquer qu'un nombre infime, et peut-être même aucune, de ces personnes ne serait en mesure de prouver que le facteur de risque qu'elles représentent est assez faible pour justifier la délivrance d'un certificat médical. Mais là n'est pas la question. Au regard du critère énoncé par le juge en chef dans l'arrêt **Edwards Books**, la disposition contestée n'a pas été conçue avec soin. Bien qu'elle ait un lien rationnel avec l'objectif de la sécurité aérienne, elle n'est pas de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question. Seule une évaluation individualisée ou quelque autre moyen plus approprié pourrait satisfaire à ce dernier élément du critère de proportionnalité.

40 For those reasons, he found that the appellant had failed to discharge the heavy onus of showing that section was a reasonable limit prescribed by law within the meaning of section 1 of the Charter.

Pour ces motifs, il conclut que l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau lourd qui lui incombait de démontrer que l'article constitue une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit, au sens de l'article premier de la Charte. 40

41 The Trial Judge relied upon the decision of a single judge of the Nova Scotia Supreme Court Trial Division in *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al.* (1990), 99 N.S.R. (2d) 167, in which the Court invalidated a Nova Scotia law imposing a blanket prohibition against the acquisition of a commercial truck driver's licence on the basis that it failed the proportionality because it was arbitrary and overreaching.

Le juge de première instance s'est appuyé sur la décision d'un seul juge de la Section de première instance de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse dans *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al.* (1990), 99 N.S.R. (2d) 167, dans laquelle la Cour a invalidé une loi de la Nouvelle-Écosse imposant une interdiction générale à l'obtention d'un permis de conduire pour un camion commercial au motif que le critère de proportionnalité n'avait pas été respecté, parce que cette interdiction était arbitraire et trop générale. 41

42 As a result, the Trial Judge declared section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* to be contrary to subsection 15(1) of the Charter and therefore of no force and effect.

Par conséquent, le juge de première instance a déclaré que l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* était contraire au paragraphe 15(1) de la Charte et donc invalide. 42

ISSUES

QUESTIONS EN LITIGE

43 The appellant objects to the trial judgment on two grounds: first, the Trial Judge erred in law in concluding that the medical standard provided in section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* discriminates against the respondent because of her physical disability within the meaning of subsection 15(1) of the Charter; and second, having concluded that section 3.18 was offensive to subsection 15(1) of the Charter, he erred in law in concluding that that

L'appelante conteste le jugement de première instance pour deux motifs: premièrement, le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que la norme médicale énoncée à l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* établissait une distinction à l'encontre de l'intimée en raison de sa déficience physique au sens du paragraphe 15(1) de la Charte; deuxièmement, après avoir conclu que l'article 3.18 était contraire au 43

section was not, in the circumstances of this case, a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter. I will deal with each issue in turn.

(a) Whether the medical standard provided in section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* discriminates against the respondent because of her physical disability within the meaning of subsection 15(1) of the Charter.

44 On this issue, the appellant acknowledges that section 3.18 makes a distinction between IDDM diabetics and others. But he argues that this distinction is not based upon a stereotypical application of a presumed group characteristic, but rather upon medical evidence which shows that a person suffering from IDDM presents an unacceptable risk of an incapacitating incident while flying aircraft. He argues further that the evidence is clear that the risk of incapacitating hypoglycaemia is common to all persons suffering from IDDM and is unpredictable. For that reason and contrary to the finding of the Trial Judge, the appellant contends that individual testing would serve no useful purpose, since it cannot discover whether or when the respondent or any other person suffering from IDDM might suffer an incident of incapacitating hypoglycaemia. The appellant therefore contends that section 3.18 does not infringe the respondent's equality rights provided in subsection 15(1) of the Charter.

45 Counsel for the respondent, on the other hand, supports the conclusion of the Trial Judge that section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* discriminates against the respondent on the basis of physical disability within the meaning of subsection 15(1) of the Charter, because it is based upon the presumed group characteristic that, as a person suffering from IDDM, the respondent is liable to have an incapacitating hypoglycaemic reaction without warning while flying an aircraft. In imposing a

paragraphe 15(1) de la Charte, il a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que cet article n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte. Je traiterai de ces questions à tour de rôle.

a) La norme médicale énoncée à l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* établit-elle une distinction à l'encontre de l'intimée en raison de sa déficience physique au sens du paragraphe 15(1) de la Charte?

44 Sur cette question, l'appelante reconnaît que l'article 3.18 établit une distinction entre les personnes atteintes de DID et les autres. Mais elle fait valoir que cette distinction ne se fonde pas sur une application stéréotypée d'une présumée caractéristique de groupe, mais plutôt sur une preuve médicale qui démontre qu'une personne atteinte de DID présente un risque inacceptable d'être victime d'un incident entraînant son incapacité pendant qu'elle est aux commandes d'un avion. Elle fait valoir en outre que la preuve démontre clairement que le risque d'hypoglycémie entraînant une incapacité est commun à toutes les personnes qui souffrent de DID et qu'il est imprévisible. Pour cette raison, et contrairement à la conclusion du juge de première instance, l'appelante fait valoir que l'évaluation individuelle ne servirait aucune fin utile, étant donné qu'elle ne permet pas d'établir si et quand l'intimée ou toute autre personne atteinte de DID peut être victime d'un accident hypoglycémique entraînant son incapacité. L'appelante prétend donc que l'article 3.18 ne porte pas atteinte aux droits à l'égalité garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte.

45 L'avocat de l'intimée, par ailleurs, appuie la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* établit une distinction à l'encontre de l'intimée fondée sur une déficience physique au sens du paragraphe 15(1) de la Charte, parce que cette distinction est fondée sur une présumée caractéristique de groupe selon laquelle, puisqu'elle est atteinte de DID, l'intimée est susceptible d'être victime d'un accident hypoglycémique qui lui enlève sa capacité

blanket prohibition against the issue of a Class 3 pilot's licence to all individuals suffering from IDDM, she contends that section 3.18 judges her, not on the basis of her true capabilities or circumstances, but rather solely on the basis of her association with a group. For this reason, the respondent contends that section 3.18 is discriminatory within the meaning of subsection 15(1) of the Charter.

d'agir, sans aucun avertissement, pendant qu'elle est aux commandes d'un appareil. En imposant une interdiction générale concernant la délivrance d'une licence de pilote de catégorie 3 à toutes les personnes atteintes de DID, il prétend que l'article 3.18 juge l'intimée, non pas en s'appuyant sur ses véritables capacités ou sa situation personnelle, mais uniquement sur la base de son association avec un groupe. Pour ce motif, l'intimée prétend que l'article 3.18 est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) de la Charte.

46 I am in respectful agreement with the Trial Judge that section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* is offensive to subsection 15(1) of the Charter because it discriminates against the respondent on the basis of her physical disability.

J'accepte le raisonnement du juge de première instance selon lequel l'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* va à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte parce qu'il établit une distinction à l'encontre de l'intimée sur la base de sa déficience physique. 46

47 The medical standards for Canadian civil aviation in the *Personnel Licensing Handbook* are prescribed pursuant to paragraph 403(1)(d) of the *Air Regulations*,¹⁰ which, in turn, are authorized by section 4.9 of the *Aeronautics Act*.¹¹

Les normes médicales de l'aviation civile canadienne énoncées dans le *Manuel de licences du personnel* sont prescrites en vertu de l'alinéa 403(1)d du *Règlement de l'Air*¹⁰ adopté en application de l'article 4.9 de la *Loi sur l'aéronautique*¹¹. 47

48 In his foreword to Volume 3 of the second edition, published in April 1990, the Director General, Aviation Regulations, wrote:¹²

Dans l'avant-propos du volume 3 de la deuxième édition, publié en avril 1990, le directeur général, Réglementation aérienne, écrit ceci¹²: 48

The Medical Standards for Canadian Civil Aviation Personnel Licensing are prescribed pursuant to subsection (d) of section 403 of the *Air Regulations*. This edition of the standards was developed in close conformity to the International Civil Aviation Organization Standards for personnel licensing and is considered to be commensurate with the safe performance of the privileges of respective licences and permits issued or revalidated in accordance with Part IV of the Regulations. It is to be understood, however, that amendment of this document may be necessary from time to time to ensure its continued conformance to current Civil Aviation safety standards and practices.

Les normes médicales pour les licences du personnel de l'aviation civile canadienne sont prescrites aux termes du paragraphe d) de l'article 403 du *Règlement de l'Air*. La présente édition des normes suit de très près les normes prescrites par l'Organisation de l'Aviation civile internationale pour les licences du personnel et est à la mesure des règles de sécurité qui doivent être respectées dans l'exercice des privilèges de toute licence et de tout permis délivrés ou revalidés en vertu de la partie IV des Règlements. Il est bien entendu, cependant, que les normes devront être mises à jour de temps à autre afin d'assurer une conformité continue avec les normes et pratiques courantes de sécurité de l'aviation civile.

49 The medical standards for civil aviation personnel licensing were developed for Transport Canada by the Civil Aviation Medicine Division of Health and Welfare Canada pursuant to a memorandum of understanding between the two departments dated January 17, 1990.¹³

Les normes médicales pour l'octroi des licences au personnel de l'aviation civile ont été élaborées pour Transports Canada par la Division de la médecine aéronautique civile de Santé et Bien-être social Canada en vertu d'un protocole d'entente signé par les deux ministères le 17 janvier 1990¹³. 49

- 50 For the purpose of assessment of the fitness of an applicant for a licence, the applications have been divided into four categories. Applicants for private pilots' licences are required to meet the medical standards set out in Medical Category 3.¹⁴ At the relevant times, sections 3.18 and 4.17 set the applicable standards for Category 3 applicants. The sections read:¹⁵
- 3.18 Proven cases of diabetes mellitus shown to be controllable, without the use of any anti-diabetic drug shall be assessed as fit.
- ...
- 4.17 An applicant shall not suffer from any unstable metabolic disorder likely to interfere with the safe operation of an ultra-light aeroplane or glider.
- 51 Section 3.18, then, deems insulin-dependent diabetics medically unfit for private pilots' licences because, by definition, that class of diabetes is not controllable without the use of an anti-diabetic drug. The underlying premise of the section is that regardless of the individual characteristics or circumstances of a particular insulin-dependent diabetic, he or she is at risk of an incapacitating incident during flight. Consequently, that person, regardless of his or her individual risk of incapacitation, is deemed unfit.
- 52 Section 3.18 focuses on physical disability—IDDM diabetes—and thus makes a distinction based on it. But, as the Trial Judge has pointed out, correctly in my respectful view, the respondent's individual risk of incapacitation was never determined because section 3.18 did not allow her to demonstrate her medical fitness. Instead, the section excluded her from eligibility for a Category 3 medical certificate because of a presumed group characteristic, that is, susceptibility to incapacitation, of IDDM diabetics.
- 53 Indeed, in her cross-examination, Dr. Gegg was candid enough to acknowledge that her assessment of the respondent's application was based not upon the respondent's capabilities and circumstances, but
- Pour les fins de l'évaluation de l'aptitude d'un candidat à une licence, les demandes ont été réparties en quatre catégories. Les candidats à une licence de pilote privé doivent respecter les normes médicales établies dans la catégorie 3.¹⁴ À l'époque pertinente, les articles 3.18 et 4.17 établissaient les normes applicables aux candidats à une licence de catégorie 3. Ces articles étaient rédigés dans les termes suivants¹⁵:
- 3.18 Les cas de diabète sucré caractérisé que le candidat peut manifestement contrôler sans l'administration d'une substance anti-diabétique n'entraîneront pas l'inaptitude.
- ...
- 4.17 Le candidat ne sera atteint d'aucun trouble du métabolisme susceptible de compromettre la sécurité de manœuvre d'un ultra-léger ou d'un planeur.
- L'article 3.18 dispose que les diabétiques insulinodépendants sont médicalement inaptes à obtenir une licence de pilote privé parce que, par définition, ce type de diabète ne peut être contrôlé sans l'administration d'une substance anti-diabétique. Le principe sous-jacent de cet article est que, peu importe les caractéristiques ou la situation individuelle d'une personne atteinte de diabète insulinodépendant, cette personne court le risque de subir un incident entraînant son incapacité en cours de vol. Par conséquent, cette personne, abstraction faite de son risque individuel d'incapacité, est jugée inapte.
- L'article 3.18 met l'accent sur la déficience physique—le DID ou diabète insulinodépendant—et établit donc une distinction fondée sur cette déficience. Mais, comme le juge de première instance l'a souligné, avec raison à mon avis, le risque individuel d'incapacité de l'intimée n'a jamais été déterminé parce que l'article 3.18 ne lui permet pas de démontrer son aptitude sur le plan médical. Au contraire, cet article l'empêche d'obtenir un certificat médical de catégorie 3 à cause d'une présumée caractéristique de groupe, c'est-à-dire la possibilité d'une incapacité causée par le diabète insulinodépendant.
- En fait, au cours de son contre-interrogatoire, le D^r Gegg a reconnu en toute franchise que son évaluation de la demande de l'intimée se fondait non pas sur ses capacités et sa situation personnelles,

rather upon the known characteristics of the subgroup of which she, as an IDDM diabetic, was part. The group-based decision making mandated by section 3.18 thus offends subsection 15(1) of the Charter.

(b) Whether section 3.18 of the *Personnel Licensing Handbook* is a reasonable limit prescribed by law on the respondent's subsection 15(1) equality rights that is demonstrably justified in a free and democratic society.

mais bien sur les caractéristiques connues du sous-groupe auquel elle appartient, à cause de son diabète insulino-dépendant. Cette décision fondée sur l'appartenance à un groupe, rendue obligatoire par l'article 3.18, va donc à l'encontre du paragraphe 15(1) de la Charte.

b) L'article 3.18 du *Manuel de licences du personnel* constitue-t-il une limite raisonnable, imposée par une règle de droit, dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique?

54 There was no issue before the Trial Judge and there is none before us as to whether section 3.18 is a limit prescribed by law. As noticed earlier it was promulgated by ministerial authority, grounded in the *Air Regulations* and the *Aeronautics Act*.

Il n'a pas été question devant le juge de première instance, ni devant nous, de savoir si l'article 3.18 représente une limite imposée par une règle de droit. Comme nous l'avons déjà noté, l'article a été adopté en vertu d'un pouvoir conféré au ministre par le *Règlement de l'Air* et la *Loi sur l'aéronautique*. 54

55 The Trial Judge characterized the section as a measure designed to promote public safety in the operation of aircraft. He concluded that the objective of the section was "pressing and substantial in a free and democratic society", and the parties to this appeal agree that this objective is correctly formulated and is pressing and substantial.

Le juge de première instance a indiqué que cet article était une mesure conçue pour assurer la sécurité du public relativement à l'exploitation d'un avion. Il conclut que l'objectif de cet article «est une préoccupation urgente et réelle dans une société libre et démocratique», et les parties au présent appel conviennent que l'objectif a été correctement formulé et qu'il s'agit effectivement d'une préoccupation urgente et réelle. 55

56 The Trial Judge, however, purported to apply the proportionality test laid down by the Chief Justice of Canada in *Edwards Books*,¹⁶ and concluded that the measure was not proportional to the objective because it does not impair the respondent's equality rights "as little as possible", even though it was rationally connected to the objective. Consequently, he declared section 3.18 to be of no force and effect. The issue with regard to section 1 justification, then, is whether section 3.18 constitutes a minimal impairment of the subsection 15(1) equality right.

Toutefois, le juge de première instance a essayé d'appliquer le critère de proportionnalité énoncé par le juge en chef du Canada dans l'arrêt *Edwards Books*¹⁶, et a conclu que cette mesure n'était pas proportionnelle à l'objectif visé parce qu'elle ne porte pas «le moins possible» atteinte au droit à l'égalité de l'intimée, malgré l'existence d'un lien rationnel avec l'objectif poursuivi. Par conséquent, il a déclaré que l'article 3.18 n'était pas valide. La question portant sur la justification au regard de l'article premier est donc de savoir si l'article 3.18 constitue une atteinte minimale au droit à l'égalité prévu au paragraphe 15(1). 56

57 Before us, the appellant contended that the Trial Judge misapplied the proportionality test in concluding that the legislative objective could have been obtained by the less intrusive means of individual

L'appelante prétend que le juge de première instance a mal appliqué le critère de proportionnalité en concluant que l'objectif législatif aurait pu être respecté grâce à des mesures moins générales comme 57

testing. Individual testing, it asserted, could not address the public safety objective of the section since, given the present state of medical knowledge, no amount of individual testing could discover whether or when an IDDM diabetic would fall within the regime of unacceptable risk i.e., that he or she had less than a 2% chance per annum of the occurrence of an incapacitating incident while flying an aircraft.

des évaluations individuelles. Ces évaluations, selon l'appelante, ne permettent pas de réaliser l'objectif de la sécurité du public visé à l'article étant donné que, d'après l'état actuel des connaissances médicales, aucune évaluation individuelle ne peut déterminer si ou quand un diabétique insulino-dépendant est susceptible de présenter un risque inacceptable, c'est-à-dire à partir de quel moment le risque qu'un accident hypoglycémique peut se produire pendant qu'il est aux commandes d'un appareil est supérieur à 2 % par année.

58 The respondent, on the other hand, supports the Trial Judge's finding that the appellant has not satisfied the onus of showing that the section impairs the respondent's equality rights as little as possible. She asserts that the blanket prohibition in section 3.18 does not minimally impair the rights of individuals, since the evidence established that individual assessment could identify those IDDM diabetics who are at greater risk of severe hypoglycaemic reaction. Those persons, she said, could be excluded from holding licences while others, at lesser risk of incapacitation, could be found medically fit.

Par ailleurs, l'intimée appuie la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau de démontrer que l'article porte le moins possible atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée. Elle affirme que l'interdiction générale prévue à l'article 3.18 ne porte pas atteinte d'une façon minimale aux droits des personnes, puisque la preuve établit qu'une évaluation individuelle permettrait d'identifier les diabétiques insulino-dépendants qui présentent un risque accru de subir un accident hypoglycémique grave. Selon son argument, il serait possible de ne pas délivrer de licence à ces personnes, tout en reconnaissant que d'autres, qui présentent un risque moindre à cet égard, pourraient être jugées médicalement aptes à piloter un avion.

59 The respondent asserted that the appellant was applying the section unfairly, because he had made exceptions for two Category 1 applicants on the basis that their IDDM diabetes had been diagnosed after the licence had been issued to them. She contended that distinctions should not be made between applicants on the basis of the temporal diagnoses of the disease i.e., whether before or after the licence is issued.

L'intimée affirme que l'appelante a appliqué injustement l'article, parce qu'elle a fait des exceptions pour deux candidats à une licence de catégorie 1 au motif que le diabète insulino-dépendant avait été diagnostiqué après que la licence leur eut été délivrée. Elle prétend qu'on ne peut établir de telles distinctions entre les candidats en se basant sur la date des diagnostics, c'est-à-dire avant ou après l'octroi de la licence.

60 The respondent, like the Trial Judge, also relies on the decision of a single judge of the Supreme Court of Nova Scotia in *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al., supra*. The respondent contends, finally, that the Trial Judge was right in reaching the conclusion that he did on this issue.

Tout comme le juge de première instance, l'intimée s'appuie également sur la décision d'un seul juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al., précité*. L'intimée prétend finalement que le juge de première instance a eu raison de conclure comme il l'a fait sur ce point.

61 For the reasons that follow, I am unable to accept the respondent's contentions, and I am of the view that the Trial Judge erred in law in concluding that section 3.18 failed the proportionality test laid down in *Edwards*.

62 As noticed earlier, the Trial Judge took the view, at footnote 8 of his reasons, that in substance approaches to Charter analysis respecting subsection 15(1) and its relationship to section 1 of the Charter had not evolved so as to require him to depart from the analysis in *Andrews*. Consequently, his section 1 analysis was based upon the reasons in that case. In my respectful view, he erred in law in doing so.

63 I acknowledge readily that it is not always easy to discern with certainty the various nuances of section 1 Charter analysis that appear in the several Supreme Court judgments on this issue. Nonetheless, the Charter decisions of the Supreme Court since *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 demonstrate a considerably more flexible application of the *Oakes* test than the Trial Judge applied in this case. Indeed, in *Edwards*, upon which the Trial Judge relied, Dickson C.J., the author of *Oakes*, stated, at pages 768-769, the following in the very next sentence of the passage from which the Trial Judge quoted in his reasons:

The Court stated that the nature of the proportionality test would vary depending on the circumstances. Both in articulating the standard of proof and in describing the criteria comprising the proportionality requirement the Court has been careful to avoid rigid and inflexible standards.

64 In adopting legislation to meet a pressing and substantial objective, Parliament is not obliged under section 1 to select the absolutely least impairing method of achieving its objective. Rather, "What will be 'as little as possible' will of course vary depending on the government objective and on the

Pour les motifs qui suivent, je ne peux pas accepter les prétentions de l'intimée, et je suis d'avis que le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant que l'article 3.18 ne respectait pas le critère de proportionnalité énoncé dans *Edwards*.

62 Comme nous l'avons dit ci-dessus, le juge de première instance a indiqué, au renvoi 8 de ses motifs, que les interprétations portant sur l'analyse de la Charte concernant le paragraphe 15(1) et son lien avec l'article premier n'ont pas évolué suffisamment, en substance, pour l'obliger à s'éloigner de l'analyse qui a été faite dans l'arrêt *Andrews*. Par conséquent, il a fondé son analyse de l'article premier sur les motifs donnés dans cet arrêt. Avec égards, il a commis une erreur de droit en agissant de la sorte.

63 J'admets d'emblée qu'il n'est pas toujours facile de discerner avec certitude les nombreuses nuances qu'il convient d'apporter à l'analyse de l'article premier de la Charte d'après les nombreux jugements de la Cour suprême rendus sur cette question. Néanmoins, les décisions concernant la Charte prises par la Cour suprême depuis *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, démontrent une application beaucoup plus souple du critère énoncé dans cet arrêt que celle adoptée par le juge de première instance en l'espèce. En fait, dans l'arrêt *Edwards*, sur lequel le juge de première instance s'est appuyé, le juge en chef Dickson, qui avait rédigé les motifs de l'arrêt *Oakes*, a déclaré ceci, aux pages 768 et 769, dans la phrase qui suit immédiatement le passage que le juge de première instance a cité dans ses motifs:

La Cour a affirmé que la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides.

64 Dans l'adoption de lois poursuivant un objectif urgent et réel, le législateur n'est pas tenu, aux termes de l'article premier, de choisir la méthode qui porte absolument le moins possible atteinte au droit visé. «Ce qui est "le moins possible" va bien sûr varier selon l'objectif du gouvernement et les

means available to achieve it.” (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at page 993.) McLachlin J. observed, in *RJR-MacDonald v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at page 342:

The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement

65 McLachlin J. also observed, in *RJR-MacDonald*, at page 331: “greater deference to Parliament or the Legislature may be appropriate if the law is concerned with the competing rights between different sectors of society than if it is a contest between individuals and the state.”

66 Where the legislature, in enacting an impugned provision, must mediate between claims of competing groups, or where it seeks to protect vulnerable, disadvantaged groups, it is often required to assess conflicting social or scientific evidence. In such circumstances, the courts must afford the government some leeway in striking the balance. In *Irwin Toy*, the majority defined the appropriate standard for review for minimal impairment (at page 994) thus:

The question is whether the government had a reasonable basis, on the evidence tendered, for concluding that the ban on all advertising directed at children impaired freedom of expression as little as possible given the government’s pressing and substantial objective.¹⁷

67 The teaching of these cases is that courts should adopt a flexible, rather than a formalistic approach to the application of the *Oakes* test for justification under section 1 of the Charter: *McKinney v. University of Guelph*, *supra*; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, *supra*; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, where La Forest J., for a unanimous Court, observed at page 872:

moyens dont il dispose pour l’atteindre.» (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la page 993.) Le juge McLachlin fait observer dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la page 342:

Le processus d’adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation.

Le juge McLachlin fait également observer, dans *RJR-MacDonald* à la page 331, «qu’il y aurait lieu de faire preuve d’un plus grand respect pour le législateur fédéral ou provincial dans le cas où une loi vise les droits contradictoires de divers secteurs de la société, que dans le cas où il s’agit d’une contestation entre le particulier et l’État».

66 Lorsque le législateur, en adoptant une disposition contestée, doit concilier les revendications de groupes aux intérêts opposés, ou lorsqu’il cherche à protéger des groupes vulnérables et défavorisés, il doit souvent tenir compte de preuves contradictoires sur le plan social ou scientifique. En pareilles circonstances, les tribunaux doivent laisser au législateur une certaine latitude pour lui permettre d’atteindre un juste équilibre. Dans l’arrêt *Irwin Toy*, la majorité a défini la norme de révision appropriée pour juger de l’atteinte minimale (à la page 994):

La question est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé, compte tenu de la preuve offerte, à conclure qu’interdire toute publicité destinée aux enfants portait le moins possible atteinte à la liberté d’expression étant donné l’objectif urgent et réel que visait le gouvernement¹⁷.

67 Ces arrêts nous enseignent que les tribunaux doivent adopter une méthode souple, plutôt que formaliste, à l’égard de l’application du critère de l’arrêt *Oakes* pour démontrer la justification au regard de l’article premier de la Charte: *McKinney c. Université de Guelph*, précité; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, précité; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, dans lequel le juge

... the *Oakes* test should be applied flexibly, so as to achieve a proper balance between individual rights and community needs. In undertaking this task, courts must take into account both the nature of the infringed right and the specific values the state relies on to justify the infringement. This involves a close attention to context.

68 In this case, the Trial Judge failed to advert to the context of the impugned section. He also imposed a rigid formulation of the *Oakes* test which did not reflect the deference to the legislature that would be appropriate in the context of this case. The Trial Judge found that the evidence did not demonstrate that testing of individuals was “impossible or impracticable”, and concluded that section 3.18 had failed the proportionality test as set out in *Edwards*, as he understood it, because the section “does not impair the right as little as possible”. Only individualized testing, he said, or “some other more sensitive mechanism would meet this last element of the proportionality test.”¹⁸

69 The context in which section 3.18 was adopted is as follows. First, Canada, as a signatory to the International Convention on Air Safety, has undertaken the obligation to adopt measures similar to those of the ICAO respecting the licensing of IDDM diabetics to fly aircraft, or, at least, to advise that organization of any deviation from its standards. The evidence of expert witness Mr. Cundy was that Canada considered the ICAO standard as its source for air safety regulations. Furthermore, no other state had authorized the licensing of IDDM diabetics to engage in solo flying for the distance and duration that the respondent was required to complete.

70 Secondly, the impugned medical standards were developed by Health Canada for Transport Canada on the basis of the judgment of experts in endocrinology and aviation medicine. There was evidence at trial that, where the experts agreed that

La Forest, exprimant la décision unanime de la Cour, fait observer à la page 872:

Le critère de l'arrêt *Oakes* devrait, au contraire, s'appliquer avec souplesse, de manière à établir un juste équilibre entre les droits individuels et les besoins de la collectivité. Dans cette tâche, les tribunaux doivent tenir compte à la fois de la nature du droit violé et des valeurs spécifiques que le ministère public invoque pour justifier la violation. Cela exige qu'on examine de près le contexte.

En l'espèce, le juge de première instance ne s'est pas référé au contexte de l'article contesté. Il a également imposé une interprétation rigide du critère de l'arrêt *Oakes* qui ne reflète pas le respect qu'il serait approprié de démontrer à l'égard du législateur dans le contexte de cette affaire. Il a conclu que la preuve ne démontrait pas que l'évaluation de certaines personnes était «impossible ou irréaliste», et que l'article 3.18 ne satisfaisait pas au critère de proportionnalité énoncé dans *Edwards*, selon son interprétation, parce que cet article «n'est pas de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question». Seule une évaluation individualisée, dit-il, ou «quelqu'autre moyen plus approprié pourrait satisfaire à ce dernier élément du critère de proportionnalité»¹⁸.

Le contexte dans le cadre duquel l'article 3.18 a été adopté est le suivant. Tout d'abord, le Canada a signé une convention internationale sur la sécurité aérienne, il s'est engagé à adopter des mesures semblables à celles de l'OACI concernant l'octroi de licences à des diabétiques insulino-dépendants pour piloter un avion ou, du moins, à informer cet organisme chaque fois qu'il s'écarte de ses normes. La preuve donnée par le témoin expert M. Cundy indique que le Canada considère la norme de l'OACI comme le fondement de sa réglementation sur la sécurité aérienne. En outre, aucun autre État n'a autorisé l'octroi de licences à des diabétiques insulino-dépendants pour voler en solo sur la distance que doit parcourir l'intimée et le nombre d'heures qu'elle est tenue d'accomplir.

Deuxièmement, les normes médicales contestées ont été mises au point par Santé Canada pour le compte de Transports Canada en s'appuyant sur l'avis d'experts en endocrinologie et en médecine aéronautique. La preuve déposée à l'instruction

safety would not be compromised, medical standards were relaxed. For example, since the experts at the April 1992 Health and Welfare Canada conference reached a consensus that insulin-dependent diabetics could safely be permitted to fly Category 4 aircraft, the medical standards for this category of licence were changed accordingly. The experts at the conference, however, were unable to reach a consensus with respect to whether insulin-dependent diabetics could safely be permitted to fly alone. Indeed, the experts at trial did agree that it is impossible to predict with certainty whether a particular IDDM diabetic will suffer an incapacitating reaction. Since the safety of issuing Category 3 licences to insulin-dependent diabetics was a matter of scientific controversy, Health and Welfare Canada decided not to change the prohibition. It was entitled to make this choice.

indique que, lorsque les experts sont d'accord pour dire qu'il n'y aurait pas de risque pour la sécurité, les normes médicales sont assouplies. Ainsi, depuis que les experts se sont entendus à la conférence de Santé et Bien-être social Canada en avril 1992 sur le fait que les diabétiques insulinodépendants peuvent en toute sécurité piloter un avion de catégorie 4, les normes médicales applicables à cette catégorie de licence ont été modifiées en conséquence. Toutefois, à cette conférence, les experts ne sont pas arrivés à un consensus sur la question de savoir si les diabétiques insulinodépendants pouvaient être autorisés à piloter seuls en toute sécurité. En fait, à l'instruction, les experts ont reconnu qu'il était impossible de prédire avec certitude si un diabétique insulinodépendant aura une réaction susceptible d'entraîner son incapacité. Étant donné qu'il y avait une controverse sur le plan scientifique quant à la sécurité d'émettre des licences de catégorie 3 à des diabétiques insulinodépendants, Santé et Bien-être social Canada a décidé de ne pas lever l'interdiction. Le Ministère était en droit de faire ce choix.

71 Section 3.18 cannot be said to fail the minimal impairment branch of the proportionality test for justification under section 1. When regulating safety in the operation of an aircraft, the government seeks to balance the public interest in flight safety against the individual interest of diabetic pilots in access to all types of flight licence. The scientific evidence as to whether insulin-dependent diabetics can safely fly alone is conflicting. In these circumstances, the government must be allowed some leeway in striking a balance between individual rights and public safety, and in adopting licensing standards which take account of conflicts in the medical evidence. If the pilot suffered a moderate or severe hypoglycaemic reaction during flight while in control of an aircraft, public safety could be jeopardized. Even if the Trial Judge could think of a different point at which the government could have struck the balance, a standard of perfection should not be imposed on the legislature. The appellant had a reasonable basis, on the facts of this case, to conclude that section 3.18 impaired the equality rights of insulin-dependent diabetics as little as possible.

On ne peut prétendre que l'article 3.18 ne respecte pas l'élément de l'atteinte minimale du critère de proportionnalité servant à démontrer la justification exigée à l'article premier. Dans la réglementation des mesures de sécurité applicables à l'exploitation des avions, le gouvernement doit mettre en balance l'intérêt public au regard de l'intérêt individuel des pilotes diabétiques qui demandent à avoir accès à tous les types de licence de pilote. La preuve scientifique concernant l'aptitude des diabétiques insulinodépendants à voler en solo en toute sécurité est contradictoire. Dans ces circonstances, le gouvernement doit avoir une certaine latitude pour parvenir à un juste équilibre entre les droits individuels et la sécurité du public, et pour adopter des normes d'octroi de licence qui tiennent compte des contradictions qui ressortent de la preuve médicale. Si le pilote souffre d'un accident hypoglycémique moyen ou grave en cours de vol pendant qu'il est aux commandes d'un appareil, la sécurité du public pourrait être compromise. Même si le juge de première instance aurait placé le point d'équilibre ailleurs que ce qui a été décidé par le gouvernement, il ne convient pas d'imposer une norme de perfection au législa-

71

72 For these reasons, I am of the view that the Trial Judge was wrong to conclude that section 3.18 was not carefully designed and did not impair the respondent's subsection 15(1) equality rights as little as possible.

73 The Trial Judge relied upon the decision of the Nova Scotia Supreme Court in *Hines*. I have considered that case, but do not find it persuasive. Furthermore, there was documentary evidence before the Trial Judge which indicates that it is unreasonable to draw inferences about the safety of pilots from research respecting the operation of automobiles. In a paper entitled, *Risk Analysis of Certifying Insulin-Taking Diabetic Private Pilots*, published by the Federal Aviation Administration of the United States Department of Transportation, the authors state:¹⁹

While some studies suggest no significant differences between diabetic and non-diabetic drivers, other studies (e.g., Crancer and McMurray, 1968, and Waller, 1965) show that diabetic drivers have significantly more accidents than do their cohorts. It is difficult to apply the results of these driving studies to hypotheses about flying proficiency for several reasons. First, the tasks of driving and flying are very different; flying is much more demanding and complex than driving. Second, the auto studies were based on diabetics with medically restricted licenses. This limited sample constitutes only a small percentage of all diabetics with driver's licenses; it includes only a small percentage of insulin-taking diabetics; and on average, those studied were older and more infirm than prospective diabetic pilots.

Based on auto research done to date, it is not reasonable [to] make inferences about the relative safety of pilots (from auto accident rates).

teur. D'après les faits de l'espèce, l'appelante avait un fondement raisonnable pour conclure que l'article 3.18 porte le moins possible atteinte aux droits à l'égalité des diabétiques insulinodépendants.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le juge de première instance a eu tort de conclure que l'article 3.18 n'a pas été conçu avec soin et qu'il ne porte pas le moins possible atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée, garantis par le paragraphe 15(1).

Le juge de première instance s'appuie sur la décision de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *Hines*. J'ai examiné cet arrêt, mais je ne trouve pas convaincant. En outre, le juge de première instance était saisi d'une preuve documentaire qui indique qu'il n'est pas raisonnable de tirer des conclusions sur la sécurité des pilotes en s'appuyant sur les recherches effectuées pour la conduite des automobiles. Dans un article intitulé *Risk Analysis of Certifying Insulin-Taking Diabetic Private Pilots*, publié par la Federal Aviation Administration du Department of Transportation des États-Unis, les auteurs déclarent ceci¹⁹:

[TRADUCTION] Bien que certaines études laissent entendre qu'il n'existe pas de différence importante entre les conducteurs diabétiques et non diabétiques, d'autres études (p. ex. Crancer and McMurray, 1968, et Waller, 1965) démontrent que les conducteurs diabétiques ont un nombre d'accidents beaucoup plus élevé que les autres personnes de leur groupe. Il est difficile d'appliquer les résultats de ces études sur la conduite d'un véhicule à des hypothèses portant sur l'aptitude à piloter un avion pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la conduite d'un véhicule automobile et celle d'un avion sont très différentes; la conduite d'un avion est une tâche beaucoup plus exigeante et complexe que la conduite d'un véhicule automobile. Deuxièmement, les études portant sur les véhicules automobiles étaient basées sur des diabétiques ayant des permis assortis de restrictions médicales. Cet échantillon limité ne constitue qu'un faible pourcentage de tous les diabétiques titulaires d'un permis de conduire; il n'inclut qu'un faible pourcentage de diabétiques insulinodépendants; et, en moyenne, les personnes faisant partie de l'étude étaient plus âgées et en moins bonne forme que les pilotes diabétiques potentiels.

D'après les recherches effectuées à ce jour sur la conduite automobile, il n'est pas raisonnable de tirer des déductions au sujet de la sécurité relative des pilotes (d'après les taux d'accident d'automobile).

74 The Trial Judge did not deal with the final element of the proportionality test since, in light of his findings, it was not necessary for him to do so. In view of my conclusion that section 3.18 does pass the minimal impairment test, I must now consider whether the effects of section 3.18 impacts on the respondent's equality rights so severely, that its objective, although pressing and substantial, is nonetheless outweighed by the abridgment of those rights. Since the impairment of the respondent's equality rights is a minimal one, the pressing and substantial legislative objective is not outweighed by it.

75 In this case, the government has, in the interest of general public safety, promulgated a rule which imposes a burden or disadvantage on the respondent and persons like her who suffer from IDDM diabetes. The rule is a reasonable one and is based on the state of current medical knowledge and respects Charter rights as much as possible. For all of these reasons, I would allow the appeal with costs and set aside the judgment of the Trial Division.

76 PRATTE J.A.: I agree.

77 McDONALD J.A.: I agree.

74 Le juge de première instance n'a pas traité du dernier élément du critère de proportionnalité puisque, au vu de ses conclusions, il n'était pas nécessaire qu'il le fasse. Comme j'ai conclu que l'article 3.18 respecte le critère de l'atteinte minimale, je dois maintenant examiner si les effets de cet article portent atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée d'une façon si grave que son objectif, bien qu'il soit urgent et réel, doive néanmoins être supplanté par cette atteinte aux droits. Étant donné que l'atteinte aux droits à l'égalité de l'intimée est minimale, l'objectif législatif urgent et réel a préséance.

75 Dans ce cas, le gouvernement a, dans l'intérêt de la sécurité du public en général, adopté une règle qui impose un fardeau ou un inconvénient à l'intimée et aux personnes comme elle qui sont atteintes de diabète insulino-dépendant. La règle, qui se fonde sur l'état actuel des connaissances médicales, est raisonnable et respecte dans toute la mesure possible les droits garantis par la Charte. Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et d'annuler le jugement de la Section de première instance.

76 LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

77 LE JUGE McDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ *Personnel Licensing Handbook*, c. 4, para. 5.

² A.B., Vol. I, at pp. 16-17.

³ *Id.*, at p. 20.

⁴ *Id.*, at pp. 22-27.

⁵ *Id.*, at p. 40.

⁶ A.B., Vol. VI, at pp. 814-821.

⁷ [1989] 1 S.C.R. 143.

⁸ (1995), 97 F.T.R. 81, at p. 96.

⁹ At p. 94.

¹⁰ C.R.C., c. 2 (as am. by SOR/82-1036, s. 2).

¹¹ R.S.C., 1985, c. A-2, s. 4.9 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 7).

¹² *Personnel Licensing Handbook*, Vol. 3: "Foreword", 2nd paragraph.

¹³ A.B., Vol. V, at pp. 634-639.

¹⁴ A.B., Vol. III, at p. 400.

¹⁵ A.B., Vol. I, at p. 18.

¹⁶ [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 768.

¹ *Manuel de licences du personnel*, ch. 4, par. 5.

² D.A., vol. I, aux p. 16 et 17.

³ *Id.*, à la p. 20.

⁴ *Id.*, aux p. 22 à 27.

⁵ *Id.*, à la p. 40.

⁶ D.A., vol. VI, aux p. 814 à 821.

⁷ [1989] 1 R.C.S. 143.

⁸ (1995), 97 F.T.R. 81, à la p. 96.

⁹ À la p. 94.

¹⁰ C.R.C., ch. 2 (mod. par DORS/82-1036, art. 2).

¹¹ L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 4.9 (édité par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 7).

¹² *Manuel de licences du personnel*, vol. 3: «Avant-Propos», 2^e paragraphe.

¹³ D.A., vol. V, aux p. 634 à 639.

¹⁴ D.A., vol. III, à la p. 400.

¹⁵ D.A., vol. I, à la p. 18.

¹⁶ [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 768.

¹⁷ See also *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

¹⁸ At p. 94.

¹⁹ A.B., Vol. VII, at p. 1081 at 1102.

¹⁷ Voir également *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

¹⁸ À la p. 94.

¹⁹ D.A., vol. VII, aux p. 1081 à 1102.

A-559-96 (T-569-95)	A-559-96 (T-569-95)
The Minister of Citizenship and Immigration <i>(Appellant) (Applicant)</i>	Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration <i>(appelant) (requérant)</i>
v.	c.
Erichs Tobiass <i>(Respondent) (Respondent)</i>	Erichs Tobiass <i>(intimé) (intimé)</i>
A-560-96 (T-938-95)	A-560-96 (T-938-95)
The Minister of Citizenship and Immigration <i>(Appellant) (Applicant)</i>	Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration <i>(appelant) (requérant)</i>
v.	c.
Johann Dueck <i>(Respondent) (Respondent)</i>	Johann Dueck <i>(intimé) (intimé)</i>
A-561-96 (T-866-95)	A-561-96 (T-866-95)
The Minister of Citizenship and Immigration <i>(Appellant) (Applicant)</i>	Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration <i>(appelant) (requérant)</i>
v.	c.
Helmut Oberlander <i>(Respondent) (Respondent)</i>	Helmut Oberlander <i>(intimé) (intimé)</i>
INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. TOBIASS (C.A.)	RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. TOBIASS (C.A.)
Court of Appeal, Pratte, Marceau and Stone JJ.A.— Toronto, December 9, 10, 11, 12 and 13, 1996; Ottawa, January 14, 1997.	Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Stone, J.C.A.—Toronto, 9, 10, 11, 12 et 13 décembre 1996; Ottawa, 14 janvier 1997.
<i>Judges and Courts — Judicial independence — Secret meeting between Assistant Deputy Attorney General and Chief Justice of Federal Court to discuss slow pace of citizenship revocation references before A.C.J. — Latter recusing from further involvement in cases — Motions Judge finding breach of judicial independence, abuse of process — Ordering stay of proceedings — Case involving individual, not institutional independence — Role of C.J. to ensure “timely justice” — Intervention of C.J. not interference with judicial independence of A.C.J. — A.D.A.G. not using C.J. as mere instrument — Delay in progress of cases primary focus of meeting, correspondence with C.J. — No judicial interference, no harm to respondents.</i>	<i>Juges et tribunaux — Indépendance du pouvoir judiciaire — Rencontre en privé entre le sous-procureur général adjoint et le juge en chef de la Cour fédérale au sujet de la lenteur de la mise en état de renvois en matière de révocation de la citoyenneté devant le juge en chef adjoint — Celui-ci s'est dessaisi de ces dossiers — Le juge des requêtes conclut à l'atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'abus des procédures — Ordonnance portant suspension des procédures — Affaire mettant en jeu l'indépendance du juge chargé du dossier, et non du pouvoir judiciaire — Le juge en chef a pour rôle de veiller à ce que «justice soit rendue dans les meilleurs délais» — Son intervention n'a pas porté atteinte à l'indépendance du juge en chef adjoint — Le sous-procureur général adjoint ne s'est pas servi du juge en chef comme d'un simple instrument — La lenteur de la procédure était le point focal de la rencontre et de la</i>

Practice — Stay of proceedings — Motions Judge ordering stay of citizenship revocation proceedings following secret meeting between Chief Justice of Federal Court and Assistant Deputy Attorney General — Court can order stay of proceedings in interest of justice under Federal Court Act, s. 50(1)(b) — Least intrusive remedy capable of curing breach to be imposed — Present cases not “clearest of cases” for granting stay — Less drastic remedy available — Motions for stay ill-founded.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — References filed by Minister under Citizenship Act, s. 18 seeking declarations respondents admitted to Canada for permanent residence by false representations, fraud or by concealing material circumstances — Assistant Deputy Attorney General privately meeting with Chief Justice of Federal Court to discuss slow pace of proceedings — Judicial independence not breached — Stay of proceedings inappropriate remedy.

These were appeals from a Trial Division decision ordering a stay of citizenship revocation proceedings involving three persons suspected of having committed war crimes during the second world war. These proceedings relate to references filed by the appellant under section 18 of the *Citizenship Act*, seeking declarations that the three respondents were admitted to Canada for permanent residence “by false representations or fraud or by knowingly concealing material circumstances” within the meaning of subsection 10(1) of that Act. Notices of intention to revoke the citizenship of the respondents were sent out in January 1995 and various interlocutory motions were still being argued in May 1996. Although Crown counsel expressed to the presiding judge, the Associate Chief Justice, concern over the long delay and the urgency of getting on with the matter, the latter nevertheless continued to set dates in the usual manner. On March 1, 1996, an assistant to the Deputy Attorney General met with the Chief Justice of the Federal Court and expressed the concern of his Department with the slow pace in which the three references were being processed. The meeting was confirmed in an exchange of letters which were later disclosed to counsel and tendered in open court. In his letter to the Chief Justice, the Assistant Deputy Attorney General expressed his fear that aging Crown witnesses might die or become unable to testify and that the cases might never be heard on the merits. The Chief Justice then discussed these concerns with the

correspondance avec le juge en chef — Il y a eu ni atteinte à l’indépendance du pouvoir judiciaire, ni préjudice pour les intimés.

Pratique — Suspension d’instance — Le juge des requêtes a ordonné la suspension des procédures de révocation de la citoyenneté à la suite d’une rencontre en privé entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint — La Cour est habilitée à suspendre une procédure dans l’intérêt de la justice, en application de l’art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale — Il faut ordonner le redressement le moins onéreux — Les affaires en instance ne sont pas «les plus manifestes des cas» justifiant la suspension des procédures — Un redressement moins draconien était disponible — Les requêtes en suspension sont dénuées de fondement.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Renvois déposés par le ministre en application de l’art. 18 de la Loi sur la citoyenneté et tendant à jugement déclarant que les intimés ont obtenu l’admission au Canada à titre de résidents permanents par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le sous-procureur général adjoint a rencontré en privé le juge en chef de la Cour fédérale pour se plaindre de la lenteur de la procédure — Il n’y a pas eu atteinte à l’indépendance du pouvoir judiciaire — La suspension des procédures n’est pas le redressement indiqué en l’espèce.

Appels contre la décision de la Section de première instance qui a suspendu les procédures de révocation de la citoyenneté concernant trois personnes soupçonnées d’avoir commis des crimes de guerre durant la Seconde guerre mondiale. Ces procédures faisaient suite aux renvois déposés par l’appelant en application de l’article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, en vue d’un jugement déclarant que les intimés ont obtenu l’admission au Canada à titre de résidents permanents «par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels» au sens du paragraphe 10(1) de cette loi. Les avis de l’intention de révoquer la citoyenneté des intimés ont été envoyés en janvier 1995, n’empêche que les débats se poursuivaient encore au sujet de diverses requêtes interlocutoires en mai 1996. Bien que l’avocat représentant la Couronne ait fait part au juge chargé de ces dossiers, savoir le juge en chef adjoint, de ses préoccupations au sujet du retard et de l’urgence qu’il y avait à mettre l’affaire en état, ce dernier a continué à fixer l’échéancier de la procédure comme si de rien n’était. Le 1^{er} mars 1996, un adjoint du sous-procureur général a rencontré le juge en chef de la Cour fédérale pour lui faire part des préoccupations de son ministère au sujet de la lenteur avec laquelle les trois renvois étaient instruits. Cette rencontre a été confirmée par un échange de lettres qui ont été subséquemment communiquées aux avocats des intimés et produites à la Cour en audience publique. Dans sa lettre au juge en chef, le sous-procureur général adjoint exprima sa crainte que

Associate Chief Justice who promised to assign the highest priority to cases of this nature. Following that meeting, counsel for the respondents indicated their intention of bringing a motion to stay for alleged interference with judicial independence. Shortly after that, the Associate Chief Justice recused himself of further involvement in the cases. The motions for stay of proceedings were granted and an order was made staying all three cases. The Motions Judge ruled that the secret meeting and the subsequent intervention with the Associate Chief Justice was a serious breach of judicial independence and that this affront to judicial independence was the "clearest of cases". Two issues were raised on appeal: 1) whether there was a breach of judicial independence and 2) whether the stay of proceedings was a proper remedy.

Held, the appeals should be allowed.

Per Marceau J.A.: 1) This case is not about the judicial independence of the Court itself, of the institution as a whole. Rather, the Court was dealing with the judicial independence required to ensure the impartiality of an individual member of the Court, the Associate Chief Justice, who had assumed responsibility for the "management" of the three references until they became ready for "trial". The Assistant Deputy Attorney General was not addressing the presiding Judge himself using the Chief Justice as a mere conduit or intermediary. If there was an attempt to interfere with the independence of the judiciary, it came from the Chief Justice alone and was aimed at only one judge, the presiding Judge. Judicial independence was not breached when the Assistant Deputy Attorney General privately met with the Chief Justice and followed with a letter at the latter's request. In trying to establish whether there was actually a breach of judicial independence, the Assistant Deputy Attorney General can only be seen as the source of the information which led the Chief Justice to intervene. The only evidence before the Trial Division was limited to the two above-mentioned letters and it could not be drawn from those letters that the executive, or its representative, has tried to impose its view on the presiding Judge, or that all participants, especially the Chief Justice and even the Associate Chief Justice, have acted in bad faith. Any special form of pressure or any particular cause for fear is also ruled out. For the exercise of judicial functions, all the members of the Court are equal and any attempt by a chief justice to use his position to influence the disposition of a case would be intolerable. On the other hand, the authority and responsibility for the management of the Court rest with the Chief Justice. The latter cannot disinterest himself from the pace of progress and the timeliness of disposition of the cases the Court has to deal with. He has a responsibility to ensure that the Court provides "timely justice". If

les témoins à charge, déjà très âgés, pourraient mourir ou ne seraient pas en mesure de témoigner et que ces affaires ne seraient jamais entendues au fond. Le juge en chef a fait part de ces préoccupations au juge en chef adjoint qui a promis de réserver la première priorité aux dossiers de ce genre. À la suite de cette rencontre, les avocats des intimés ont fait part de leur intention d'introduire une requête en suspension des procédures pour cause d'atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Peu de temps après, le juge en chef adjoint s'est dessaisi de ces dossiers. Les requêtes en suspension ont été accueillies, et une ordonnance rendue pour suspendre les trois procédures. Le juge des requêtes a conclu que la rencontre clandestine et l'intervention subséquente auprès du juge en chef adjoint constituaient une grave atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, et que cet affront était un «cas des plus manifestes». Deux questions se posent en appel, savoir 1) s'il y a eu atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, et 2) si la suspension des procédures était la mesure de redressement indiquée.

Arrêt: les appels doivent être accueillis.

Le juge Marceau, J.C.A.: 1) Il n'est pas question ici de l'indépendance de l'institution qu'est la Cour elle-même. Il s'agit plutôt de l'indépendance nécessaire pour assurer l'impartialité d'un juge de la Cour, savoir le juge en chef adjoint, qui avait assumé la responsabilité de «gérer» les trois renvois jusqu'à ce qu'ils soient en état. Le sous-procureur général adjoint ne s'adressait pas au juge chargé des dossiers en question lui-même, le juge en chef ne lui servant que de voie de communication ou d'intermédiaire. Si tant est qu'il y ait eu tentative d'ingérence dans l'indépendance du pouvoir judiciaire, elle n'est venue que du juge en chef et elle n'a visé qu'un seul juge, celui qui était chargé des dossiers. L'indépendance du pouvoir judiciaire n'a pas été compromise du seul fait que le sous-procureur général adjoint a rencontré en privé le juge en chef et lui a envoyé subséquemment, à sa demande, un aide-mémoire à ce sujet. Pour ce qui est de savoir s'il y a eu effectivement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, le sous-procureur général adjoint ne peut être vu que comme la source d'information qui a poussé le juge en chef à intervenir. Le seul élément d'information produit devant la Section de première instance est contenu dans les deux lettres susmentionnées, dont on ne saurait conclure que l'exécutif, ou son représentant, cherchait à imposer ses vues au juge chargé du dossier, ou que tous les protagonistes, en particulier le juge en chef et y compris le juge en chef adjoint, étaient de mauvaise foi. Présumer une forme spéciale de pression ou un motif particulier de crainte est hors de question. Tous les juges de la Cour sont égaux dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, et toute tentative de la part d'un juge en chef d'influer sur la décision à intervenir dans une affaire serait intolérable. D'un autre côté, le pouvoir et la responsabilité de gérer la Cour appartiennent au juge en chef. Celui-ci ne peut se désintéresser du rythme d'avancement ou de la considération en temps utile des affaires dont sa juridic-

a matter appears to a chief justice to be moving abnormally slowly, his mandate not only authorizes but imposes a positive duty to investigate. In this case, it was nothing more than a simple intervention by a chief justice for the purpose of ascertaining the cause of the slow pace of proceedings before the Court. More than a year had elapsed since the filing of the references and the only positive step to advance significantly the proceedings had been to devote one day of argument on the first of three preliminary motions, following which the uncompleted hearing had been adjourned to five months later. There was no way for the Chief Justice to understand the reasons for this quite unusual delay without inquiring. His intervention did not constitute an interference with the judicial independence of the presiding Judge; it was not made in favour of one party to the detriment of the other and could not affect the impartiality of the presiding Judge.

2) It is only through the exercise of the power given to the Court by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* that a stay of proceedings could be ordered. The effect of the stay herein was to preclude, absolutely and virtually in perpetuity, the pursuit of the references against the respondents. Such a final decision, which obviates any chance for an assessment of the charges on their merits, could not be viewed as being "in the interest of justice". There was no misconduct but only a problem of possible perception on the part of the public that the intervention of the Chief Justice was improper and would impair the free judgment of the presiding Judge. It is the remedy required to cure that problem and no other that is demanded by the interest of justice. The least intrusive remedy capable of curing a breach has to be imposed. A less drastic remedy was available and already in place, a different judge now being in charge. The motions for stay of proceedings were ill-founded. There was no actual judicial interference but, at most, an apparent minimal impropriety by the Chief Justice. The respondents' right to a fair trial would not be adversely affected and no harm was done to them.

Per Stone J.A.: 1) A tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and the test for independence should include that perception. Judicial independence lies at the very heart of a Canadian court's ability to do justice and to command public confidence in the administration of justice. Personal independence includes independence from government and from the parties to the litigation. The problem herein was one of scheduling, and it was not an intrusion on personal independence for the Chief Justice to investigate the complaint of inordinate delay in order to learn whether there was any substance to it. There was nothing in the record to suggest that the motivation for the meeting with and the letter to the Chief Justice was other than to convey the concern of a party for perceived delay in the progress of the cases in view of

tion est saisie. Il a pour responsabilité de veiller à ce que sa juridiction rende justice dans les meilleurs délais. S'il a l'impression qu'une procédure se poursuit de façon anormalement lente, il tient de son mandat, non seulement le pouvoir, mais le devoir positif de s'informer. Il y a eu en l'espèce une simple intervention de la part d'un juge en chef pour connaître les raisons de la lenteur des procédures devant la Cour. Il s'était écoulé plus d'un an depuis le dépôt des avis de renvoi et la seule mesure positive pour l'avancement des procédures avait consisté à consacrer une journée de débats à la première des trois requêtes préliminaires, après quoi l'audience inachevée avait été ajournée de cinq mois. Le juge en chef n'aurait jamais pu savoir le pourquoi de ce retard tout à fait extraordinaire sans chercher à en connaître les raisons. Son intervention ne constituait pas une atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier; elle n'a pas eu lieu en faveur d'une partie au détriment de l'autre et ne pouvait en aucune façon compromettre l'impartialité de ce dernier.

2) Un arrêt des procédures ne peut être ordonné que par l'exercice du pouvoir prévu à l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La suspension des procédures aura pour effet d'exclure, de façon absolue et pratiquement à jamais, la poursuite des renvois contre les intimés. Une décision aussi définitive, qui anéantit toute possibilité de juger les chefs d'accusation au fond, ne saurait être quelque chose que «l'intérêt de la justice exige». Il n'y a pas eu faute en l'espèce. Le seul problème tient à l'impression que le public pourrait avoir que l'intervention du juge en chef était déplacée et compromettrait la liberté de jugement du juge chargé du dossier. C'est la mesure capable de réparer le problème que l'intérêt de la justice exige, et nulle autre. Il faut apporter le redressement le moins onéreux que peut requérir le manquement. La réparation moins draconienne était déjà en place, savoir que les dossiers avaient été confiés à un autre juge. Les requêtes en suspension des procédures étaient dénuées de fondement. Il n'y a pas eu en réalité atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire mais, au mieux, un faux pas minime de la part du juge en chef. Le droit des intimés à un procès équitable ne serait pas compromis et ils n'ont subi aucun préjudice.

Le juge Stone, J.C.A.: Il importe qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception. L'indépendance du pouvoir judiciaire est au cœur de l'aptitude de toute juridiction canadienne à rendre justice et à garantir la confiance du public dans l'administration de la justice. L'indépendance du juge inclut à la fois l'indépendance vis-à-vis du gouvernement et l'indépendance vis-à-vis des parties au litige. Le problème à résoudre était un problème d'échéancier, et le juge en chef n'a pas porté atteinte à l'indépendance individuelle du juge chargé du dossier en cherchant à savoir s'il y avait vraiment retard excessif. Il n'y a rien dans le dossier qui permette de penser que la rencontre avec le juge en chef et la lettre qui lui a été adressée par la suite avaient d'autre but que

the age and state of health of the respondents and of potential witnesses. The Chief Justice, in conformity with his overseeing role, could be expected to reasonably investigate with the Associate Chief Justice the complaint of alleged delay in the pace of the litigation. He could not dictate the response of the Associate Chief Justice, and there is no evidence that he did. An informed person would conclude that the decision of the Associate Chief Justice, by which the hearing of all preliminary motions and the trials would be compressed into a relatively short time frame, would rebound to the disadvantage of the individual respondents and was taken so as "to avoid" a reference to the Supreme Court.

2) The present cases could not properly be described as the "clearest of cases" for granting a stay of proceedings as a remedy for an abuse of process. There was no evidence that either the Assistant Deputy Attorney General or the Chief Justice acted out of improper motives or in bad faith. Although the meeting and correspondence between the Assistant Deputy Attorney General and the Chief Justice occurred *ex parte* and some statements found in the correspondence did raise a perception of interference with personal independence, the situation was not so wrong that it violated the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed. Any perception that the personal independence of the Associate Chief Justice was compromised should not be extended to that of every other member of the Trial Division.

Per Pratte J.A.: The first error in the Motions Judge's decision was his finding that, as a result of the Chief Justice's intervention, there was a reasonable apprehension of bias on the part of all the members of the Trial Division. No one would ever ascribe to the Motions Judge and all his colleagues the dishonesty and pusillanimity implied by this finding. The Judge's second error was his finding that the Chief Justice as well as the Assistant Deputy Attorney General were both acting in bad faith in an attempt to favour the position of the Crown. The pace of the proceedings before the Associate Chief Justice had been so slow as to give rise to a suspicion that justice was not being rendered with reasonable diligence. Once the Chief Justice had learned of that situation, he was duty bound to intervene. All parties were entitled to insist that justice be administered with diligence; none could claim a right to delayed justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24(1).

de faire part des préoccupations d'une partie qui se plaignait de la lenteur de la procédure, eu égard à l'âge et à l'état de santé des intimés et des témoins éventuels. Dans ses fonctions de surveillance, le juge en chef était raisonnablement tenu de se renseigner auprès du juge en chef adjoint au sujet de la plainte de lenteur dans la procédure. Il ne pouvait pas lui dire quelle suite il fallait réserver à cette plainte, et il n'y a aucune preuve qu'il l'ait fait. Une personne informée conclurait que la décision du juge en chef adjoint, par laquelle toutes les requêtes préliminaires ainsi que le jugement au fond seraient comprimés dans un laps de temps relativement court, aurait pour effet ultime de défavoriser chacun des intimés, et qu'elle a été prise «afin d'éviter» un renvoi à la Cour suprême.

2) Ces affaires ne sauraient être qualifiées de «cas les plus manifestes» justifiant la suspension pour remédier à l'abus des procédures. Il n'y a aucune preuve que le sous-procureur général adjoint ou le juge en chef eussent des motifs illégitimes ou fussent de mauvaise foi. Bien que la rencontre et la correspondance entre les deux aient eu lieu sans que les autres parties en fussent informées et que certains engagements figurant dans la correspondance donnent effectivement l'impression qu'il y a eu atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier, il ne s'agit pas là d'un acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer. L'appréhension que l'indépendance du juge en chef adjoint ait pu être compromise ne saurait élabousser les autres juges de la Section de première instance.

Le juge Pratte, J.C.A.: La première erreur commise dans la décision du juge des requêtes est sa conclusion que, par suite de l'intervention du juge en chef, on pourrait raisonnablement soupçonner de préjugé tous les juges de la Section de première instance. Personne ne pourrait prêter au juge des requêtes et à tous ses collègues la malhonnêteté et la pusillanimité que suppose cette conclusion. La seconde erreur du juge est sa conclusion que le juge en chef et le sous-procureur général adjoint avaient agi l'un et l'autre de mauvaise foi afin de favoriser la position du ministère public. La progression de la procédure devant le juge en chef adjoint était si lente qu'on pouvait légitimement se demander si justice était rendue avec une diligence raisonnable. Dès que le juge en chef fut informé de cette situation, il avait le devoir d'intervenir. Toutes les parties avaient le droit d'insister que justice soit rendue avec diligence; aucune ne pouvait prétendre avoir droit à une justice retardée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 24(1).

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10(1), 18.
Courts of Justice Act, R.S.Q., c. T-16, s. 96.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 5(1)(a),(b), 6(3), 9(1), 10(1),(3), 50(1),(3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 920(b)(iii),(iv).

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10(1), 18.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 5(1)(a), b), 6(3), 9(1), 10(1),(3), 50(1),(3).
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 96.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 920(b)(iii),(iv).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Valente v. The Queen et al., [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241.

REFERRED TO:

Ruffo v. Conseil de la magistrature, [1995] 4 S.C.R. 267; (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; 35 Admin. L.R. (2d) 1; 33 C.R.R. (2d) 269; 190 N.R. 1; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; [1996] 2 W.W.R. 153; 112 W.A.C. 1; 68 B.C.A.C. 1; [1996] B.C.W.L.D. 337; 103 C.C.C. (3d) 1; 44 C.R. (4th) 1; 33 C.R.R. (2d) 1; 191 N.R. 1; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; (1985), 20 D.L.R. (4th) 651; [1985] 6 W.W.R. 127; 21 C.C.C. (3d) 7; 47 C.R. (3d) 193; 61 N.R. 159; *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 40 C.R. (3d) 289; 10 C.R.R. 307; 3 O.A.C. 254 (C.A.); *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81.

AUTHORS CITED

Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.
 Sgayias, David *et al. Federal Court Practice* 1996. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Ruffo c. Conseil de la magistrature, [1995] 4 R.C.S. 267; (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; 35 Admin. L.R. (2d) 1; 33 C.R.R. (2d) 269; 190 N.R. 1; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; [1996] 2 W.W.R. 153; 112 W.A.C. 1; 68 B.C.A.C. 1; [1996] B.C.W.L.D. 337; 103 C.C.C. (3d) 1; 44 C.R. (4th) 1; 33 C.R.R. (2d) 1; 191 N.R. 1; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; (1985), 20 D.L.R. (4th) 651; [1985] 6 W.W.R. 127; 21 C.C.C. (3d) 7; 47 C.R. (3d) 193; 61 N.R. 159; *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 40 C.R. (3d) 289; 10 C.R.R. 307; 3 O.A.C. 254 (C.A.); *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81.

DOCTRINE

Friedland, Martin L. *Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*. Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995.
 Sgayias, David *et al. Federal Court Practice* 1996. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995.

APPEALS from a Trial Division decision ([1996] 2 F.C. 729) ordering stays of citizenship revocation proceedings for breach of judicial independence. Appeals allowed.

APPELS contre la décision de la Section de première instance ([1996] 2 C.F. 729) qui a ordonné la suspension de procédures de révocation de la citoyenneté pour cause d'atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Appels accueillis.

COUNSEL:

W. Ian C. Binnie, Q.C., Christopher A. Amerasinghe, Q.C. and Paul J. Evraire, Q.C. for appellant (applicant).
Gesta J. Abols for respondent Erichs Tobiass.
Donald B. Bayne and Michael Davies for respondent Johann Dueck.
Michael A. Code and Robert B. McGee, Q.C. for respondent Helmut Oberlander.

AVOCATS:

W. Ian C. Binnie, c.r., Christopher A. Amerasinghe, c.r., et Paul J. Evraire, c.r., pour l'appelant (requérant).
Gesta J. Abols pour l'intimé Erichs Tobiass.
Donald B. Bayne et Michael Davies pour l'intimé Johann Dueck.
Michael A. Code et Robert B. McGee, c.r., pour l'intimé Helmut Oberlander.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (applicant).
Gesta J. Abols, Toronto, for respondent Erichs Tobiass.
Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for respondent Johann Dueck.
Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto, for respondent Helmut Oberlander.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (requérant).
Gesta J. Abols, Toronto, pour l'intimé Erichs Tobiass.
Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour l'intimé Johann Dueck.
Sack, Goldblatt, Mitchell, Toronto, pour l'intimé Helmut Oberlander.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

1 PRATTE J.A.: I agree with the reasons of my brother Marceau and merely wish to add a few observations.

1 LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je partage l'opinion du juge Marceau et veux seulement ajouter quelques observations.

2 The order made by the Judge of first instance [[1996] 2 F.C. 729] is based on two manifest errors.

2 L'ordonnance rendue par le juge de première instance [[1996] 2 C.F. 729] est fondée sur deux erreurs manifestes.

3 The first one is the Judge's finding that, as a result of the Chief Justice's intervention, there was a reasonable apprehension of bias on the part of all the members of the Trial Division. No reasonable person would ever ascribe to the Judge of first instance and all his colleagues the dishonesty and pusillanimity implied by this finding.

3 La première est la conclusion du juge que, par suite de l'intervention du juge en chef, on pourrait raisonnablement soupçonner de préjugé tous les juges de la Section de première instance. Une personne raisonnable ne prêterait pas au juge de première instance et à tous ses collègues la malhonnêteté et la pusillanimité que suppose cette conclusion.

4 The Judge's second error is his finding that the Chief Justice as well as the Assistant Deputy Attorney General who complained to him of the slow pace of the proceedings before the Associate Chief Justice were both acting in bad faith with the view of favouring the position of the Crown. That finding flows from a further finding to the effect that the references were proceeding normally before the Associate Chief Justice and that there was no legitimate reason justifying the Chief Justice's intervention. Again, this finding is patently wrong. The pace of the proceedings before the Associate Chief Justice had been so slow as to certainly give rise to a suspicion that justice was not rendered with reasonable diligence. In nearly a year, the references had made no real progress; not only had the Court failed to dispose of any of the preliminary motions of the parties but, after commencing to hear the argument in support of one of these motions on December 12, 1995, it had decided to adjourn the hearing to May 15, 1996, more than five months later. Once the Chief Justice had learned of that situation, irrespective of the circumstances in which the information had been conveyed to him, he was duty bound to intervene even though his intervention might frustrate the respondents' attempts to put off the hearing of the references for as long as they could. The respondents' interest in delaying the proceedings was not a legitimate interest worthy of protection. All parties were entitled to insist that justice be administered with diligence; none could claim a right to delayed justice.

5 The order made by the Judge of first instance was, therefore, as unwarranted as his indignation with the Chief Justice's behaviour.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

6 MARCEAU J.A.: This appeal by the Minister of Citizenship and Immigration is brought against an order of the Trial Division, whereby the proceedings identified in the above style of cause were stayed

4 La seconde erreur du juge est sa conclusion que le juge en chef et le sous-procureur général adjoint qui s'était plaint auprès de lui de la lenteur de la procédure devant le juge en chef adjoint, avaient agi l'un et l'autre de mauvaise foi afin de favoriser la position du ministère public. Cette conclusion découlait d'une autre conclusion, savoir que les renvois progressaient normalement devant le juge en chef adjoint de sorte que le juge en chef n'avait aucune raison légitime d'intervenir. Cette conclusion est, elle aussi, évidemment erronée. La progression de la procédure devant le juge en chef adjoint était si lente qu'on pouvait légitimement se demander si justice était rendue avec une diligence raisonnable. Pendant près d'un an, les renvois n'avaient enregistré aucun progrès véritable; non seulement la Cour ne s'était prononcée sur aucune des requêtes préliminaires des parties, mais encore, après avoir commencé à entendre les arguments proposés à l'appui de l'une de ces requêtes le 12 décembre 1995, elle avait décidé d'en ajourner l'audition au 15 mai 1996, soit plus de cinq mois après. Dès que le juge en chef fut informé de cette situation, peu importe les circonstances dans lesquelles on lui avait communiqué cette information, il avait le devoir d'intervenir, même si son intervention pouvait faire échec aux tentatives des intimés de retarder l'audition des renvois le plus longtemps possible. L'intérêt qu'avaient les intimés à retarder la procédure n'était pas un intérêt légitime, digne de protection. Toutes les parties avaient le droit d'insister que justice soit rendue avec diligence; aucune ne pouvait prétendre avoir droit à une justice retardée.

5 L'ordonnance prononcée par le juge de première instance était donc aussi injustifiée que l'indignation qu'il a manifestée à l'égard de la conduite du juge en chef.

* * *

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

6 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel formé par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration contre une ordonnance de la Section de première instance qui a suspendu, en application

pursuant to subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.¹

7 These three proceedings relate to references filed by the Minister pursuant to section 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, as amended, seeking declarations that the three respondents were admitted to Canada for permanent residence and subsequently obtained Canadian citizenship "by false representations or fraud or by knowingly concealing material circumstances" within the meaning of subsection 10(1) of that Act.² Although filed on different dates, the references and the notices that preceded them are substantially similar, and as it appeared that the three proceedings required the settling of identical preliminary legal and procedural questions, the Associate Chief Justice directed that they be joined for the resolution of all the common pre-trial issues that could arise with respect to them. It is because of this direction that similar motions for stay filed by the respondents in each of the three files were disposed of together and by one order, the order under appeal.

8 The facts that led to the impugned order have been much commented upon in the media where they seem to have taken on a life of their own. They have also been expanded upon and clarified in two inquiry reports to which extensive publicity was given. It is clear, however, that this Court, sitting in appeal, must decide on the sole basis of the facts that were before the Judge of first instance.³ As such, they are quite simple. On March 1, 1996, an assistant to the Deputy Attorney General met with the Chief Justice of the Court and expressed the uneasiness and concern of his Department with the slow pace in which the three references were being processed. The meeting was confirmed in an exchange of letters which were later disclosed to counsel and tendered in open court. The only information the Motions Judge had as to what was discussed at the meeting and what took place afterwards in relation to it was contained in these two letters dated the same day; for that reason, they ought to be reproduced once again *in extenso*:

du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7¹, les procédures figurant dans l'intitulé de cause ci-dessus.

7 Ces trois procédures faisaient suite aux renvois déposés par le ministre en application de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, modifiée, en vue d'un jugement déclarant que les intimés ont obtenu l'admission au Canada à titre de résidents permanents puis la citoyenneté canadienne par «fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels» au sens du paragraphe 10(1) de cette Loi². Bien que déposés à des dates différentes, les renvois et les avis qui les précédaient sont essentiellement similaires, et comme les trois affaires appelaient le règlement des mêmes questions préliminaires de droit et de procédure, le juge en chef adjoint en a ordonné la jonction pour la solution de toutes questions préliminaires communes qui pourraient se poser à leur sujet. C'est en raison de cette ordonnance que les requêtes en suspension, similaires et respectivement introduites par les intimés dans chacun des trois dossiers, ont été jugées ensemble et décidées par une même ordonnance, laquelle fait l'objet de l'appel en instance.

8 Les faits qui ont conduit à l'ordonnance contestée ont été largement commentés dans les médias, où ils ont pris des proportions démesurées. Ils ont été aussi développés et clarifiés dans deux rapports d'enquête, qui ont reçu une large publicité. Il est clair cependant que notre Cour, siégeant en appel, doit juger à la lumière des seuls faits soumis au juge de première instance³. Sous cet éclairage, ils sont fort simples. Le 1^{er} mars 1996, un adjoint du sous-procureur général a rencontré le juge en chef de cette Cour pour lui faire part des préoccupations de son ministère au sujet de la lenteur avec laquelle les trois renvois en question étaient instruits. Cette rencontre a été confirmée par un échange de lettres qui ont été subséquentement divulguées et produites à la Cour en audience publique. La seule information dont le juge des requêtes disposait au sujet de ce qui s'était dit au cours de cette rencontre et ce qui s'était passé après se trouvait dans ces deux lettres datées du même jour; pour cette raison, il convient de les reproduire textuellement ci-après:

March 1, 1996

HAND DELIVERED

[TRADUCTION]

Le 1^{er} mars 1996

ENVOI PAR COURSIER

The Honourable Chief Justice of the Federal Court J.A. Isaac
 Federal Court of Canada
 Supreme Court of Canada Building
 Ottawa, Ontario
 K1A 0H9

L'honorable J.A. Isaac, juge en chef de la Cour fédérale
 Cour fédérale du Canada
 Édifice de la Cour suprême du Canada
 Ottawa (Ontario)
 K1A 0H9

Dear Chief Justice Isaac:

Monsieur le Juge en chef,

Re: Erichs Tobiass, T-569-95, Helmut Oberlander, T-866-95 and Johann Dueck, T-938-95

Objet: Erichs Tobiass, T-569-95, Helmut Oberlander, T-866-95 et Johann Dueck, T-938-95

Further to our meeting of this morning in which I advised you that the Attorney General of Canada is being asked to consider taking a Reference to the Supreme Court of Canada to determine some preliminary points of law primarily because the Federal Court Trial Division is unable or unwilling to proceed with the subject cases expeditiously.

Comme suite à notre rencontre de ce matin, au cours de laquelle je vous ai informé que le procureur général du Canada a été engagé à envisager de saisir la Cour suprême du Canada d'un renvoi tendant à résoudre certaines questions de droit préalables, en raison surtout du fait que la Section de première instance de la Cour fédérale ne peut ou ne veut pas faire diligence pour juger les causes susmentionnées.

Notices of Intention to revoke the citizenship of the above-named individuals were sent out in January of 1995. They were persons who had been investigated in connection with allegations of war crimes against humanity during the second world war. Over the course of the next three months the cases were referred to the Federal Court. After complying with the requirements of Rule 920, Motions were brought requesting directions from the Court regarding discovery of evidence and taking evidence on commission. The Motions were filed April 13th (Tobiass), May 11th (Oberlander) and May 18th (Dueck), 1995 respectively. These Motions were necessary as there are no procedural rules governing these proceedings. We suggested the procedure followed in the *Luitjens* case be followed. Our Motion was originally set down for argument on June 30, 1995. Associate Chief Justice Jerome had become seized of the three cases and determined to hear all preliminary motions regarding them. On June 30th, counsel for Dueck argued that the three cases should be joined and also indicated that he wished to bring a Motion to stay the proceedings for abuse of process. Jerome, A.C.J. joined the three cases and granted adjournments over the objections of our counsel. September 15, 1995 was set as the date for filing the facts and in a teleconference on October 4, 1995 he set December 12, 1995 as the date on which argument was to be heard.

Les avis d'intention de révoquer la citoyenneté des individus susnommés ont été envoyés en janvier 1995. Ces personnes avaient fait l'objet d'enquêtes pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité durant la Seconde Guerre mondiale. Au cours des trois mois suivants, leurs dossiers ont été déferés à la Cour fédérale. Après les formalités prévues à la Règle 920, des requêtes ont été introduites pour demander à la Cour des directives en matière de communication des preuves et de commission rogatoire. Ces requêtes, respectivement déposées les 13 avril (Tobiass), 11 mai (Oberlander) et 18 mai 1995 (Dueck), étaient nécessaires en ce qu'il n'existe aucune règle de procédure régissant les causes de ce genre. Nous avons suggéré d'appliquer la procédure suivie dans l'affaire *Luitjens*. Notre requête devait être entendue le 30 juin 1995. Le juge en chef adjoint Jerome, qui avait été saisi des trois dossiers, a décidé d'entendre toutes les requêtes préliminaires qui s'y rapportaient. Le 30 juin, l'avocat de Dueck soutient qu'il fallait fusionner les trois dossiers, et fait savoir qu'il se proposait d'introduire une requête en suspension des procédures pour abus de procédure. Le juge en chef adjoint Jerome a fusionné les trois dossiers et accordé l'ajournement malgré les objections de notre avocat. Il a fixé au 15 septembre 1995 le dépôt des mémoires et, lors d'une téléconférence tenue le 4 octobre 1995, il a fixé au 12 décembre 1995 l'ouverture des débats.

On December 12th, counsel for Dueck was permitted to argue all day and it was necessary to set the matter over for continuation. Jerome, A.C.J. indicated that the continuing date would be in February of 1996 despite our request

Le 12 décembre, l'avocat de Dueck a pu présenter ses arguments pendant une journée entière et il a été nécessaire de prévoir une reprise de l'audience. Le juge en chef adjoint Jerome a fait savoir que l'audience reprendrait en

for an earlier date and having regard to the fact that counsel for Dueck was available in early January. The Court declined to fix a date for continuation while all parties were present. When our counsel called the Court in January of 1996 requesting a date for continuation, he was advised several days later that argument had been set down for May 15th and 16th. We wrote the Court expressing concern about the long day [*sic*] and the urgency of proceeding with this matter. We suggested concluding the argument by written submissions. Counsel for Mr. Dueck objected and Jerome, A.C.J. indicated that even with written submissions he would want oral argument and on February 18th via tele-conference with all parties he ordered that the dates of May 15 and 16 stand.

There are likely to be approximately 12 similar cases brought to the Federal Court with as many as 6 persons being given notice during the course of this year.

We are very concerned if these cases are not dealt with expeditiously they will never be heard on their merits. A crucial witness on the *Tobiass* case has cancer and may not be able to testify. In the *Dueck* case one key witness has died, one is in hospital and two others are so ill that they are unable to travel. Our counsel has estimated that at the current pace of proceedings and considering appeals in respect to interlocutory matters it will be years before these matters can be heard on their merits.

As you know, there is great public interest in seeing these cases disposed of on their merits and the potential for embarrassment is very high should it be seen that the Justice system is unable to respond to these urgent cases in a timely way.

I would appreciate any assistance you can offer.

Yours very truly,

J.E. Thompson
Assistant Deputy Attorney General
Civil Litigation
(613) 957-4840/Fax 941-1972

BY HAND

March 1, 1996

Mr. J.E. (Ted) Thompson, Q.C.
Assistant Deputy Attorney General
Civil Litigation Section
Department of Justice
Ottawa, K1A 0H8

février 1996 malgré notre demande d'une date plus proche et bien que l'avocat de Dueck fût disponible au début de janvier. La Cour a refusé de fixer une date pour la reprise de l'audience alors que toutes les parties étaient présentes. Lorsque notre avocat appela la Cour en janvier 1996 pour demander la fixation d'une date pour la reprise de l'audience, il a été informé plusieurs jours après que les débats reprendraient les 15 et 16 mai. Nous avons écrit à la Cour pour faire part de nos préoccupations au sujet du long délai et de la nécessité qu'il y avait à instruire d'urgence ces dossiers. Nous avons suggéré de poursuivre l'argumentation au moyen de mémoires écrits. L'avocat de M. Dueck s'y est opposé, et le juge en chef adjoint Jerome a fait savoir que même en cas de mémoires écrits, il tenait à entendre l'argumentation de vive voix; au cours d'une téléconférence tenue le 18 février avec toutes les parties, il a confirmé les dates des 15 et 16 mai pour les débats.

La Cour fédérale sera probablement saisie d'une douzaine de cas semblables, et rien que pour cette année, il se peut que 6 personnes reçoivent un avis à cet effet.

Nous craignons que si ces affaires ne sont pas diligemment instruites, elles ne soient jamais entendues au fond. Un témoin primordial dans l'affaire *Tobiass* est atteint de cancer et ne sera peut-être pas en mesure de témoigner. Dans l'affaire *Dueck*, un principal témoin est mort, un autre est à l'hôpital, et deux autres sont si malades qu'il leur est impossible de voyager. Notre avocat estime qu'à l'allure actuelle de la procédure et compte tenu des appels relatifs aux questions interlocutoires, il se passera des années avant que ces causes puissent être entendues au fond.

Comme vous le savez, le public manifeste un grand intérêt pour le jugement au fond de ces affaires et le risque d'embarras est très élevé s'il devait penser que la justice n'est pas en mesure de s'occuper en temps voulu de ces causes urgentes.

Je vous serais obligé de toute aide que vous pourriez apporter en la matière.

Veuillez agréer les assurances de ma haute considération.

J.E. Thompson
Sous-procureur général adjoint
Contentieux des affaires civiles
(613) 957-4840/Télécopieur: 941-1972

ENVOI PAR COURSIER

Le 1^{er} mars 1996

Monsieur J.E. (Ted) Thompson, c.r.
Sous-procureur général adjoint
Direction du contentieux des affaires civiles
Ministère de la Justice
Ottawa K1A 0H8

Dear Mr. Thompson,

Re: Erichs Tobias, T-569-95, Helmut Oberlander, T-866-95 and Johann Dueck, T-938-95

I refer to our discussions this morning and to your subsequent letter concerning these matters.

I have discussed your concerns with the Associate Chief Justice and, like me, he is prepared to take all reasonable steps possible to avoid a Reference to the Supreme Court of Canada on these matters.

The Associate Chief Justice has informed me that there are now before the Court five citizenship revocation cases—the three mentioned in your letter which are being dealt with by Mr. Amerasinghe and, two earlier ones: one is being dealt with by Ms. Charlotte Bell (*Khalil*) and the other by Mr. Amerasinghe (*Nemsila*). The Associate Chief Justice has heard all of the evidence and the argument in *Nemsila* but he has been asked by counsel for *Nemsila* to defer judgment in that case until *Khalil* has been concluded. Argument has commenced in that latter case and has been adjourned to 29 April for continuation.

In light of the concerns expressed in your letter the Associate Chief Justice will meet with Ms. Bell, and Ms. Jackman who appears for the Respondent, early next week to fix an early date for final argument. If an early date cannot be fixed he will give judgment in *Nemsila* and then deal with *Khalil* at the earliest possible date.

As regards the three cases about which you wrote, the Associate Chief Justice says firstly, that he did not fully appreciate until he read your letter, the urgency of dealing with these matters as expeditiously as the Government would like. However, now that he is aware he will devote one week from 15 May to deal with these cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits. Finally, he has authorized me to say that additional cases of this class coming into the Court will be given the highest priority in light of the concerns expressed in your letter.

Yours truly,

Julius A. Isaac

c.c.—The Hon. James A. Jerome
Associate Chief Justice

Monsieur,

Objet: Erichs Tobias, T-569-95, Helmut Oberlander, T-866-95 et Johann Dueck, T-938-95

Je vous écris au sujet de notre conversation de ce matin et de votre lettre subséquente concernant ces affaires.

J'ai fait part de vos préoccupations au juge en chef adjoint et, tout comme moi, il est prêt à prendre toutes les mesures raisonnables possibles afin d'éviter un renvoi à la Cour suprême du Canada.

Le juge en chef adjoint m'a informé que la Cour est actuellement saisie de cinq affaires de révocation de la citoyenneté: les trois mentionnées dans votre lettre et dont s'occupe M. Amerasinghe, et deux dossiers antérieurs, l'un mené par M^{me} Charlotte Bell (*Khalil*) et l'autre par M. Amerasinghe (*Nemsila*). Le juge en chef adjoint a entendu tous les témoignages et arguments dans l'affaire *Nemsila*, mais l'avocat de ce dernier lui a demandé de différer son jugement en attendant l'issue de la cause *Khalil*. L'argumentation de vive voix a commencé dans cette dernière affaire mais a été ajournée pour reprendre le 29 avril.

Vu les préoccupations exprimées dans votre lettre, le juge en chef adjoint rencontrera M^{me} Bell, ainsi que M^{me} Jackman qui représente l'intimé, au début de la semaine prochaine pour fixer une date pour l'argumentation finale. S'il est impossible de fixer une date proche, il rendra jugement dans l'affaire *Nemsila* puis entendra la cause *Khalil* le plus tôt possible.

En ce qui concerne les trois dossiers visés par votre lettre, le juge en chef adjoint fait savoir en premier lieu qu'avant de lire votre lettre, il ne se rendait pas pleinement compte de la nécessité qu'il y a à les instruire de façon aussi urgente que le souhaite le gouvernement. Cependant, maintenant qu'il s'en est rendu compte, il consacra, à compter du 15 mai, une semaine à l'audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond. Enfin, il m'a demandé de vous faire savoir qu'à l'avenir, la Cour accordera la plus haute priorité aux causes de ce genre étant donné les préoccupations exprimées dans votre lettre.

Veillez agréer les assurances de ma considération distinguée.

Julius A. Isaac

c.c.:—L'honorable James A. Jerome
Juge en chef adjoint

9 According to the learned Motions Judge, there were two issues arising from the information that could be drawn from the content of these letters. He put them in the form of two questions [at page 739]:

9 Selon le juge des requêtes, deux questions se dégageaient du contenu de ces lettres, et il les exprima par deux interrogations, savoir [à la page 739]:

(1) whether the correspondence between and conduct of the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General is conduct which compromises judicial independence; and

(2) whether the correspondence between and conduct of the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General constitutes an abuse of process.

(1) si la correspondance entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint et leurs agissements sont des agissements qui compromettent l'indépendance du pouvoir judiciaire; et

(2) si la correspondance entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint constitue un abus de procédure.

10 For the Judge, an affirmative answer to either of the two questions required that the motions to stay be granted. As he came to the view that both questions had to be answered in the affirmative, he made the order here under appeal entering a stay of proceedings in the three references.

10 Il suffisait, d'après le juge, que l'une ou l'autre interrogation appelle une réponse affirmative pour que les requêtes en suspension soient accueillies. Comme il en vint à répondre affirmativement aux deux questions, il a rendu l'ordonnance attaquée suspendant les procédures dans les trois renvois.

11 It may be proper to acknowledge at the outset the unique difficulty of this case in view of its subject-matter and the unusual circumstances that accompanied its development before the Court. First, the ultimate question involved is one of ethics and of moral and value judgment, with social and philosophical implications, certainly not one of pure legal reasoning, and the notions involved, those of "judicial independence", "impartiality" and "abuse of process," although eloquently and thoroughly analyzed in a few famous decisions of the Supreme Court, remain easier to characterize in the abstract than to apply in real life where, being subject to various subjective interpretations, they are bound to be perceived differently by different people. Second, the factual circumstances to be assessed and appreciated could give rise to so much speculation that, if viewed through an imagination allowed to go uncontrolled, they could jeopardize the objectivity, the moderation and the coolness required for the proper exercise of adjudicative functions. Third, the notoriety the case has acquired as a result of the interest shown by the media, the publication of two official reports, and the exchange of comments in Parliament, raised some unusual constraints on the autonomous, uninfluenced and wholly personal reflection that is at the heart of the role of a judge. And finally, the fact that the conduct of the Chief Justice of this Court was put in question required additional efforts to avoid becoming personally involved.

11 Il convient de prendre acte dès le départ du caractère particulièrement difficile de cette affaire étant donné son sujet et les circonstances inusitées qui en ont accompagné le déroulement devant la Cour. D'abord, il s'agit en dernière analyse d'une question d'éthique, de jugement moral et de jugement de valeur, avec des ramifications sociales et philosophiques, certes pas d'une question de pur raisonnement juridique, et les concepts en jeu, savoir «indépendance du pouvoir judiciaire», «impartialité» et «abus de procédure», bien qu'ils aient été éloquentement et minutieusement analysés dans quelques arrêts célèbres de la Cour suprême, demeurent plus faciles à caractériser dans l'abstrait qu'à appliquer dans la vie réelle où, soumis à différentes interprétations subjectives, ils peuvent revêtir différents sens d'une personne à l'autre. Ensuite, les faits à apprécier pourraient susciter de telles conjectures que, saisis par une imagination débridée, ils risquent de compromettre l'objectivité, la modération et le sang-froid essentiels à l'exercice convenable de fonctions juridictionnelles. Puis, la notoriété acquise par cette affaire à cause de l'intérêt des médias, la parution de deux rapports officiels, et les interpellations au Parlement, ont imposé des contraintes extraordinaires sur la réflexion indépendante et entièrement personnelle, qui est au cœur du rôle du juge. Et enfin, le fait que les agissements du juge en chef de cette Cour aient été mis en cause oblige à un surcroît d'efforts pour ne pas se voir personnellement engagé dans le débat.

12 It is after much reflection and on the basis of the analysis that I am about to develop that I have come

12 C'est après mûre réflexion et à la lumière de l'analyse que je m'appête à exposer que je suis

to my conclusion. This conclusion can be right away simply put. In my judgment, the facts, as they can be established from the content of the letters, do not support the view that there was a breach of judicial independence; and, even assuming that they could have left the impression that judicial independence had been somehow compromised, the entering of a stay of the three proceedings to make up for the problem was not a suitable and warranted remedy.

parvenu à ma conclusion. Cette conclusion peut dès maintenant être exprimée brièvement. À mon avis, les faits, tels qu'ils se dégagent du contenu des lettres citées *supra*, ne permettent pas de conclure qu'il y a eu atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, et, même à supposer qu'ils aient pu donner l'impression que cette indépendance a été tant soi peu compromise, la suspension des trois procédures, ordonnée à titre de réparation, n'était ni indiquée ni justifiée.

13 I come now to the two issues.

J'en viens maintenant aux deux questions à examiner. 13

I

I

14 Was there a breach of judicial independence?

Y a-t-il eu atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire? 14

15 To approach properly an issue, the first and basic requirement is, naturally, carefully to define it. This is, of course, in itself a trite observation but I think it takes, when applied to the first issue to be considered, a quite unusual dimension. On the one hand, the concepts involved are so elusive that, without establishing clearly the factual context in which they are to be applied, the analysis may quickly go astray and become irrelevant. On the other hand, and even more importantly, the definition of the issue is, in this case, the central source of disagreement between the parties, and between the approach of the Judge below and my own approach.

15 Pour s'attaquer proprement à une question, le premier impératif, et le plus fondamental, est de la définir soigneusement. Il s'agit là certainement d'un lieu commun, mais je pense que ce principe acquiert une dimension bien inhabituelle lorsqu'on l'applique au premier point litigieux à trancher. D'une part, les concepts en jeu sont à ce point fuyants que, si on ne fixe pas clairement le contexte dans lequel ils doivent s'appliquer, l'analyse peut vite s'écarter du sujet. D'autre part, et ce qui est plus important encore, la définition du point litigieux est, en l'espèce, la source centrale de conflit entre les parties, et entre l'approche du juge de première instance et la mienne propre. 15

16 Two preliminary remarks are, in this respect, absolutely crucial.

Deux observations préliminaires d'importance capitale s'imposent à cet égard. 16

17 We are not dealing here with the judicial independence of the Court itself, of the institution as a whole, the institutional independence analyzed by the Supreme Court in its well-known judgments in *Valente*, *Beauregard* and *Lippé*.⁴ We are dealing with the judicial independence required to ensure the impartiality of an individual member of the Court, the Associate Chief Justice, who had assumed responsibility for the "management" of the three references until they became ready for "trial". This is abundantly clear on the facts and could only be

17 Il n'est pas question ici de l'indépendance de l'institution qu'est la Cour elle-même, de cette indépendance institutionnelle qu'a analysée la Cour suprême dans les célèbres arrêts *Valente*, *Beauregard* et *Lippé*.⁴ Ce qui nous intéresse, c'est l'indépendance nécessaire pour assurer l'impartialité d'un juge de la Cour, savoir le juge en chef adjoint, qui avait assumé la responsabilité de «gérer» les trois renvois jusqu'à ce qu'ils soient en état. C'est ce qui ressort de façon incontestable des faits et qui ne pouvait qu'être reconnu par le juge des requêtes. En 17

acknowledged by the learned Motions Judge. Indeed, it cannot be presumed that the Assistant Deputy Attorney General approached the Chief Justice in the name of or as a representative of the government and, in that capacity, attempted to bring pressure and impose the government's views on the Court. Nor can it be alleged seriously that the Assistant Deputy Attorney General was, in fact, addressing the presiding Judge himself using the Chief Justice as a mere conduit or intermediary. The Assistant Deputy Attorney General could very well hope and foresee that the information would reach the presiding Judge, if the Chief Justice saw fit to do something about it, but, again, there was nothing in the evidence that could lead one to believe that he was using the Chief Justice as a mere instrument. Much has been made of the Assistant Deputy Attorney General's so-called "threat" of a reference to the Supreme Court for the determination of one of the preliminary motions based on subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] in order to save time, but that was surely meant to convince the Chief Justice of the extent and seriousness of the Department's concerns and was simply part of the information conveyed. To reason as if it were otherwise would be totally unwarranted. If there was an attempt to interfere with the independence of the judiciary, it came from the Chief Justice alone and was aimed at only one judge, the presiding Judge.

effet, on ne saurait présumer que le sous-procureur général adjoint s'est mis en rapport avec le juge en chef au nom du gouvernement ou à titre de représentant de celui-ci et, en cette qualité, a cherché à faire pression et à imposer les vues du gouvernement à la Cour. On ne peut non plus soutenir sérieusement que le sous-procureur général adjoint s'adressait en réalité au juge chargé des dossiers en question lui-même, le juge en chef ne lui servant que de voie de communication ou d'intermédiaire. Le sous-procureur général adjoint pouvait certes espérer et prévoir que son message parviendrait au juge chargé du dossier mais, je répète, il n'y a aucune preuve qui permette de penser qu'il se servait du juge en chef comme d'un simple instrument. Il a été fait grand cas de la soi-disant «menace» brandie par le sous-procureur général adjoint d'un renvoi à la Cour suprême pour la considération de l'une des requêtes préliminaires basée sur le paragraphe 24(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] afin de gagner du temps, mais pareille assertion était certainement destinée à convaincre le juge en chef de l'ampleur et du sérieux des préoccupations du Ministère et faisait simplement partie du message. Raisonner comme s'il en était autrement serait totalement injustifié. Si tant est qu'il y ait eu tentative d'ingérence dans l'indépendance du pouvoir judiciaire, elle n'est venue que du juge en chef et elle n'a visé qu'un seul juge, celui qui était chargé des dossiers.

18 It is, in my judgment, patently wrong, therefore, to entertain the idea that the case is one of interference in the independence of the judiciary by the government or its representative acting alone or in conjunction with the Chief Justice. It is wrong also to say that judicial independence was breached when the Assistant Deputy Attorney General privately met with the Chief Justice and followed with a letter at the Chief Justice's request. In fact, judging the conduct of the Assistant Deputy Attorney General is of no concern to us. In meeting with the Chief Justice and informing him of the frustration of the Department for the slow pace in which the cases evolved, did the Assistant Deputy Attorney General commit a

À mon avis donc, il est tout à fait faux de prétendre qu'il y a eu en l'espèce atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire par le gouvernement ou par son représentant, agissant seul ou de concert avec le juge en chef. Il est également faux de dire que l'indépendance du pouvoir judiciaire a été compromise par le seul fait que le sous-procureur général adjoint a rencontré en privé le juge en chef et lui a envoyé subséquemment, à sa demande, un aide-mémoire à ce sujet. En réalité, il ne nous appartient pas de porter jugement sur la conduite du sous-procureur général adjoint. En rencontrant le juge en chef pour lui faire part du sentiment de frustration de son ministère devant la lenteur de la procédure, a-t-il

18

serious and unacceptable indiscretion or did he act in a manner that departed from the standards expected of a Justice department employee? The question is not before the Court. Nor is before the Court, for that matter, the question of whether it was advisable for the Chief Justice and the Assistant Deputy Attorney General to exchange the correspondence they did in the words they used. Of course, to the outside observer, the meeting between the two, as the triggering event, and the words used in their correspondence are of some importance and I will come to that later. But, in trying to establish whether there was actually a breach of judicial independence, the Assistant Deputy Attorney General can only be seen as the source of the information which led the Chief Justice to intervene. He provided information that the Chief Justice could have obtained elsewhere, and the question would have been exactly the same if, indeed, the Chief Justice had been informed through another source.

19 My second preliminary observation is the following. It must not be forgotten that, as already noted, the only information that was before the Trial Division about the intervention of the Chief Justice and the only evidence on the basis of which the impugned order could have been made is contained in the two letters reproduced above. What can be drawn from them is that the Chief Justice had a conversation with the presiding Judge during which the information received from the Assistant Deputy Attorney General was conveyed and discussed, and that the presiding Judge understood and agreed to act upon it by making more court time available. To that information may, of course, be added the fact that the presiding Judge saw fit afterwards to remove himself from the management of the cases. That is all that was before the Court of first instance. To go beyond that information would, I think, be unfair and unacceptable. To draw from the two letters the elements of a conspiracy by which the executive, or its representative, would try to impose its view on the presiding Judge, reaching him through the agency of the Chief Justice, is not only totally unwarranted and improper speculation, as I already noted above, but presupposes that all participants, especially the Chief Justice and even

commis une indiscretion grave et inacceptable, ou a-t-il dévié des normes que doit observer un fonctionnaire du ministère de la Justice? Cette question n'est pas devant la Cour. Comme n'est pas d'ailleurs la question de savoir s'il était avisé de la part du juge en chef et du sous-procureur général adjoint d'échanger des lettres rédigées dans les termes qu'ils ont employés en l'occurrence. Il va de soi que pour l'observateur de l'extérieur, la rencontre des deux, en tant qu'événement déclencheur, et les termes employés dans leur correspondance revêtent une certaine importance; j'y reviendrai plus loin. Mais, pour ce qui est de savoir s'il y a eu effectivement atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, le sous-procureur général adjoint ne peut être vu que comme la source d'information qui a poussé le juge en chef à intervenir. Celui-ci a reçu du premier des informations qu'il eût pu obtenir ailleurs, et la question eût été exactement la même si, de fait, il avait obtenu ces informations d'une autre source.

19 Ma seconde observation préliminaire est la suivante. Il ne faut pas oublier que, comme je l'ai déjà noté, le seul élément d'information produit devant la Section de première instance au sujet de l'intervention du juge en chef, soit la seule preuve sur la foi de laquelle l'ordonnance attaquée pouvait être rendue, est contenu dans les deux lettres reproduites ci-haut. Ce qu'on peut en tirer, c'est que le juge en chef a eu avec le juge chargé du dossier une conversation au cours de laquelle les informations reçues du sous-procureur général adjoint furent transmises et que le juge chargé du dossier a compris et s'est engagé à consacrer plus de temps à l'affaire. À cette information, on peut bien entendu ajouter le fait que le juge chargé du dossier a, subséquentement, pensé devoir s'en dessaisir. Voilà tout ce qui était devant le juge de première instance. De chercher plus loin serait, je crois, injuste et inacceptable. De dégager des deux lettres des éléments d'un complot au moyen duquel l'exécutif, ou son représentant, cherchait à imposer ses vues au juge chargé du dossier, par l'intermédiaire du juge en chef, non seulement revient à se livrer à des conjectures entièrement inacceptables et déplacées, comme je l'ai noté déjà, mais présuppose que tous les protagonistes, en particulier le juge en chef et y compris, dans un certain

including, in a sense, the Associate Chief Justice, are found to have acted in bad faith, a finding the Court cannot make and which a reasonable person would not make. And to assume any special form of pressure or presuppose any particular cause for fear is out of the question. In fact, anyone who is familiar with the organization of the Federal Court and keeps in mind that the presiding Judge was not a junior judge but the Associate Chief Justice, the head of the Trial Division responsible for its day-to-day operation, would be at a loss to imagine that any pressure could be exerted or any fear felt.⁵

sens, le juge en chef adjoint, sont de mauvaise foi, une supposition que la Cour ne peut accepter, et qu'aucune personne raisonnable ne pourrait entretenir. Et présumer une forme spéciale de pression ou un motif particulier de crainte est hors de question. En fait, quiconque connaît tant soit peu l'organisation de la Cour fédérale et se rappelle que le juge chargé des dossiers ici n'est pas le premier venu mais le juge en chef adjoint, qui préside la Section de première instance et en dirige le fonctionnement quotidien, aurait du mal à l'imaginer en proie à quelque pression ou crainte que ce soit⁵.

20 These two preliminary remarks, which, unfortunately in my respectful opinion, completely escaped the Judge's reasoning, put the question raised by the first issue in proper perspective. The question is whether the judicial independence of the temporary presiding Judge was breached or otherwise affected by the intervention of the Chief Justice during which the information received from the Assistant Deputy Attorney General was conveyed and discussed. My answer to that question is that it was not.

Ces deux observations préliminaires qui, malheureusement à mon avis, ont échappé au juge de première instance, permettent de placer dans ses justes proportions la question soulevée par le premier point litigieux, savoir si l'indépendance du juge responsable de la mise en état de ces affaires a été atteinte ou compromise de quelque façon que ce soit par l'intervention du juge en chef, dans une conversation au cours de laquelle des informations émanant du sous-procureur général adjoint ont été communiquées et discutées. C'est par la négative que je réponds à la question. 20

21 What is obviously involved here is the understanding that one may have of the role and responsibility of a chief justice with respect to the management of his or her court, keeping always in mind the necessary independence that must be assured to the puisne judges of the court in the exercise of their judicial duties. There is a balance here to be established and preserved, which raises a difficulty to which Chief Justice Lamer has alluded in *Lippé*⁶ when he stated [at page 138], in the course of his reasons, that the "members of the Court must enjoy judicial independence and be able to exercise their judgment free from pressure or influence from the Chief Justice." To my knowledge, though, how to achieve that proper balance has never been directly and significantly addressed, either in the jurisprudence (although the judgment in *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, is quite helpful in that respect) or in the legal literature (except indirectly by Martin L. Friedland in his published 1995 report to the Canadian Judicial Council).⁷

Ce qui est manifestement en jeu ici, c'est l'idée qu'on peut se faire du rôle et des responsabilités d'un juge en chef dans la gestion de sa juridiction, en gardant toujours à l'esprit l'indépendance nécessaire qu'il faut assurer aux juges puînés de cette juridiction dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Il y a là un équilibre à réaliser et à maintenir, qui donne lieu à une difficulté qu'a évoquée le juge en chef Lamer dans *Lippé*⁶ par cette observation que [à la page 138] «les membres de la Cour doivent jouir de l'indépendance judiciaire et être en mesure d'exercer leur jugement sans faire l'objet de pression ou d'influence de la part du Juge en chef». Pour autant que je sache cependant, personne ne s'est jamais directement attaqué à la question de savoir comment réaliser ce juste équilibre, que ce soit dans la jurisprudence (bien que l'arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, soit fort utile à cet égard) ou dans la doctrine (sauf indirectement par Martin L. Friedland dans son étude publiée en 1995 à l'intention du Conseil canadien de la magis- 21

There is, obviously, no doubt that for the exercise of judicial functions, that is to say, functions pertaining to the consideration and settlement of litigation between parties, all the members of the Court are equal and any attempt by a chief justice to use his position to influence the disposition of a case would definitely be intolerable. Reference to authorities to support such an obvious proposition is absolutely unnecessary. On the other hand, there is no doubt either that the authority and responsibility for the management of the Court and, to borrow the phrase used in the Quebec *Courts of Justice Act*,⁸ for the establishment and direction of “the general policy of the Court in judicial matters,” rests with the Chief Justice, a proposition that the *Ruffo* case, *supra*, developed at length. The problem, of course, is to apply these well-known general propositions to real life, a problem which is compounded by the fact that the distinction between administrative and adjudicative functions in the activity of a court of law is not clear cut, those functions being often interrelated, interdependent, and possibly overlapping in particular practical contexts.

trature⁷). De toute évidence, tous les juges de la Cour sont égaux dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, soit les fonctions propres à la considération et à la solution des litiges entre parties, et toute tentative de la part d'un juge en chef d'influer sur la décision à intervenir dans une affaire serait absolument intolérable. Il est tout à fait inutile de chercher à citer les autorités à l'appui d'un principe aussi évident. D'un autre côté, il ne fait pas de doute non plus que le pouvoir et la responsabilité de gérer la Cour et, pour reprendre les termes employés dans la *Loi sur les tribunaux judiciaires*⁸ du Québec, de «voir au respect, en matière judiciaire, des politiques générales de la Cour», appartiennent au juge en chef; une situation qui a fait l'objet d'une longue analyse dans l'arrêt *Ruffo*, *supra*. Le problème, bien sûr, est d'appliquer ces principes généraux bien connus à des faits concrets, un problème d'autant plus difficile que la distinction entre fonctions administratives et fonctions juridictionnelles dans l'activité d'un tribunal judiciaire n'est pas nette, ces fonctions étant souvent reliées, interdépendantes, voire enchevêtrées dans certains cas d'espèce.

22 I realize that these propositions remain quite simple, but I think that they give the points of reference we need.

J'ai conscience que ces propositions demeurent 22
fort simples, mais je pense qu'elles nous donnent les points de repère dont nous avons besoin.

23 We are concerned here exclusively with a question of the delays, delays alleged to be undue, in other words slow pace in the management of cases. Is the function of the presiding judge in ordering, accepting or establishing time limits between the various steps necessary to carry forward a proceeding an administrative function or an adjudicative one? The short answer, to me, is that it may have elements of both. Dealing with the time line for preliminary elements of a case is part of the conduct of the case as a whole and, in so far as it may have effect on the ultimate outcome of the proceeding, it no doubt has adjudicative aspects. It is far from being always necessarily so, though. One must look to the reason for establishing particular time limits. Delays may be due to the necessity to give the parties sufficient time to prepare in view of the various steps to be properly taken and the complexity of the matter; they may be due to the illness of a

C'est uniquement d'une question de délais dont il 23
s'agit ici, délais critiqués comme étant excessifs, en d'autres mots, de lenteur dans la gestion de dossiers. La fonction qu'exerce le juge chargé d'un dossier pour ordonner, accepter ou établir des délais entre les diverses mesures nécessaires pour l'avancement de la procédure, est-elle une fonction administrative ou juridictionnelle? La réponse brève est, à mon avis, qu'elle peut avoir des éléments de l'une et de l'autre. Décider la chronologie des actes de procédure préliminaires d'une affaire est partie intégrante de l'avancement du dossier dans son ensemble et, dans la mesure où cette fonction peut avoir un effet sur l'issue finale de la cause, elle est certainement de nature juridictionnelle. Mais, il n'en est certes pas toujours nécessairement ainsi. C'est la raison pour laquelle les délais ont été établis qu'il faut regarder. Les délais peuvent s'expliquer par la nécessité qu'il y a à donner aux parties suffisamment de temps

party or a counsel; they may be due to the lack of available facilities in which to resume hearing; they may be due to the vacation plans of the presiding judge or to the work program of the presiding judge, etc.

pour se préparer étant donné les diverses étapes à accomplir de façon adéquate et la complexité du dossier; ils peuvent s'expliquer par la maladie d'une partie ou de son avocat; ils peuvent s'expliquer par l'impossibilité de trouver une salle disponible pour la reprise des audiences; ils peuvent s'expliquer par les projets de vacances du juge saisi ou de son plan de travail, etc.

24 In my judgment, a chief justice cannot entirely disinterest himself or herself from the pace of progress and the timeliness of disposition of the cases the Court has to deal with. He or she has a responsibility to ensure that the Court provides "timely justice". Indeed, it is his or her duty to take an active and supervisory role in this respect. Obviously, given the profound effect that decisions relative to the timely management of a proceeding can possibly have on its ultimate outcome, this role will normally be exercised at a general over-seeing level and only quite rarely will it need to be exercised with respect to specific cases. But, if a matter appears to a chief justice to be moving abnormally slowly, a perception that is dependent on the subject-matter of the proceedings, and if he or she has grounds to suspect that the duties of the Court are not being carried out with due dispatch, then his or her mandate not only authorizes, but, I believe, imposes a positive duty to investigate. Of course, if the chief justice's inquiries reveal that the delay has even a remotely adjudicative cause, then he or she must immediately desist. But the simple act of posing the question can certainly not be considered, in itself, an interference with the judicial independence of the presiding judge.

24 À mon avis, un juge en chef ne peut se désintéresser totalement du rythme d'avancement ou de la considération en temps utile des affaires dont sa juridiction est saisie. Il a pour responsabilité de veiller à ce que sa juridiction rende justice dans les meilleurs délais. C'est même son devoir d'assumer à cet égard un rôle actif et un rôle de surveillance. De toute évidence, étant donné l'effet profond que les décisions relatives à la gestion diligente d'une procédure peut avoir sur l'issue finale de l'affaire, ce rôle sera normalement exercé au niveau de surveillance générale, et rarement à l'égard de cas d'espèce. Mais si le juge en chef a l'impression qu'une procédure se poursuit de façon anormalement lente, considérant l'objet du litige, ou s'il a raison de penser que les responsabilités de la Cour ne sont pas remplies avec diligence, il tient de son mandat, non seulement le pouvoir, mais le devoir positif de s'informer. Il va de soi que si son investigation révèle que le retard tient à une raison tant soit peu d'ordre juridictionnel, il doit y mettre fin immédiatement. Mais le simple fait de poser la question ne peut certainement pas être considéré en soi comme une atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier.

25 What do we have here if not a simple intervention by a chief justice for the purpose of ascertaining the cause of the slow pace of proceedings before the Court, an intervention made all the more understandable given that a question of the availability of facilities and court personnel appeared to be in part responsible? It was seen by some as "tainted" because it came after the Chief Justice's meeting with the Assistant Deputy Attorney General. Let it be repeated, however, that it is the intervention of the Chief Justice with which we are concerned, not

25 Qu'avons-nous ici sinon une simple intervention de la part d'un juge en chef pour connaître les raisons de la lenteur des procédures devant la Cour, intervention d'autant plus compréhensible en l'espèce que le retard semblait tenir en partie au manque de salles d'audience et de personnel de la Cour. On a dit qu'elle était «viciée» parce qu'elle faisait suite à la rencontre entre le juge en chef et le sous-procureur général adjoint. Je répète cependant que c'est l'intervention du juge en chef qui nous intéresse, non celle du sous-procureur général adjoint, puis-

the intervention of the Assistant Deputy Attorney General, since it is the independence of the presiding Judge which is said to have been interfered with and the only person who discussed the pace of the cases with the presiding Judge was the Chief Justice. It was suggested by others that there was nothing to inquire into, as proceedings were not moving slowly at all. It is difficult to agree with this assertion in view of the very special factual circumstances of the cases coupled with the fact that more than a year had elapsed since the filing of the references and the only positive step to advance significantly the proceedings had been to devote one day of argument on the first of three preliminary motions, following which the uncompleted hearing had been adjourned to five months later. There was no way for the Chief Justice to understand the reasons for this quite unusual delay without inquiring. It was also said that much of the delay was due to the failure of the appellant to make full discovery, but what discovery was required was the object of one of the preliminary motions; besides, any possible lack of diligence or resistance to disclosure of documents does not explain delays in court appearances and availability. Here again, only the presiding Judge could provide the necessary explanation. Finally, it was contended that, by relaying the information that the Department was thinking of a reference to the Supreme Court in order to save time, it was exerting undue pressure. But what real harmful consequence could a reference have for the individual members of the Court? Ultimately, there is nothing to support an inference that the Chief Justice, by his inquiry, meant to go farther than to discuss the situation with the Associate Chief Justice with the sole purpose of fulfilling the Chief Justice's responsibility for, and the Court's mandate to ensure "timely justice" and thereby avoid a possible embarrassment for the institution. Accordingly, in my view, the intervention of the Chief Justice in the circumstances of this case did not constitute an interference with the judicial independence of the presiding Judge; it was not made in favour of one party to the detriment of the other, and could, in no way, affect the impartiality of the presiding Judge. The same could be said regardless of which judge was involved but particularly so when one keeps in mind that it was the Associate

qu'il a été question d'une atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier, et que la seule personne qui se soit entretenue avec celui-ci au sujet de la lenteur des dossiers a été le juge en chef. On a dit aussi que l'enquête était sans objet, puisque la procédure progressait normalement. Il est difficile de souscrire à pareille assertion, vu le caractère inusité des circonstances qui entouraient les affaires en cause, conjugué avec le fait qu'il s'était écoulé plus d'un an depuis le dépôt des avis de renvoi et que la seule mesure positive pour l'avancement des procédures avait consisté à consacrer une journée de débats à la première des trois requêtes préliminaires, après quoi l'audience inachevée avait été ajournée de cinq mois. Le juge en chef n'aurait jamais pu savoir le pourquoi de ce retard tout à fait extraordinaire sans chercher à en connaître les raisons. On a dit également que le retard tenait en grande partie au défaut de l'appelant de communiquer toutes les pièces requises, mais l'une des requêtes préliminaires avait justement pour objet de déterminer quelles pièces étaient requises; d'ailleurs, le manque de diligence ou la réticence possible à communiquer des documents n'expliquent pas les retards dans les comparutions et la disponibilité de la Cour. Sur ce point encore, seul le juge chargé du dossier pouvait donner les explications nécessaires. On a prétendu enfin que le fait de transmettre l'information selon laquelle le Ministère envisageait de saisir la Cour suprême d'un renvoi pour gagner du temps valait pression abusive. Mais quelle conséquence préjudiciable un renvoi à la Cour suprême pourrait-il réellement avoir pour les juges de notre Cour, pris individuellement? En dernière analyse, rien ne permet de conclure que le juge en chef, par son investigation, entendait aller plus loin que de discuter de la situation avec le juge en chef adjoint dans le seul but de s'acquitter de sa responsabilité à l'égard du mandat de la Cour qui est de «rendre justice en temps utile» et d'éviter ce faisant un embarras possible pour l'institution. Ainsi suis-je d'avis que l'intervention du juge en chef dans les circonstances de l'espèce ne constituait pas une atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier; elle n'a pas eu lieu en faveur d'une partie au détriment de l'autre et ne pouvait en aucune façon compromettre l'impartialité de ce dernier. Il en serait de même quel que soit le juge

Chief Justice.

responsable, mais c'est d'autant plus évident lorsque l'on songe qu'il s'agit en l'espèce du juge en chef adjoint.

26 Is that conclusion determinative? It is well established that it is not wholly satisfactory. That a judge will remain unbiased, impartial and independent of all parties is such an important premise, on which our system of justice is directly founded, that it is imperative, to gain the full confidence of the people subjected to it, that he or she not only must not be in fact an ally or support of one of the parties, but also must not be perceived as such. The question, therefore, must be broadened to include whether, in spite of the fact that there was no actual breach of independence, a reasonable observer could believe the presiding Judge's judicial independence to have been affected and, as a result, his impartiality put in jeopardy. I doubt that to give effect to the impression of the outside observer is as imperative here, where it is question of the inter-relationship of the members of a court, as it would be if the institutional judicial independence of the court or the independence of its members from undue outside pressure were at stake; and, in any event, I am confident that a reasonable person fully apprised of the role and responsibilities of a chief justice and of the particular set-up of the Federal Court with its two divisions⁹ would not remain in doubt that the conduct of the Chief Justice did not constitute a breach of the judicial independence of the Associate Chief Justice. Nonetheless, I am prepared to accept that given the obvious misunderstandings of so many people; given also the extraordinary sequence of events: the meeting between the Chief Justice and the official of the Department, the exchange of letters, the discussion between the Chief Justice and the presiding Judge about the Department's concerns and frustrations, the tender of the letters in open court, the self-imposed removal of the Trial-Judge, to which may be added the declaration of the Minister of Justice in Parliament; given finally the undeniable fact that the Chief Justice's letter can be read to support an inference that the Associate Chief Justice was persuaded to change his mind about the time line, it could be hard to dispel all doubt in the minds of observers that the situation was totally normal

26 Cette conclusion est-elle décisive? Il est bien établi qu'elle n'est pas entièrement satisfaisante. L'objectivité du juge, son impartialité et son indépendance vis-à-vis de toutes les parties sont d'autant de prémisses si importantes—prémisses sur lesquelles notre système de justice est bâti—qu'il est impératif, pour s'assurer la confiance totale des justiciables, que non seulement il ne soit dans les faits l'allié ou le soutien d'aucune partie, mais encore qu'il ne donne pas l'impression de l'être. Il faut donc élargir la question pour se demander si, bien qu'il n'y ait pas eu dans les faits violation, un observateur raisonnable pourrait croire qu'il y a eu atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier et que, par conséquent, son impartialité a été compromise. Je doute que donner effet à l'impression d'un observateur de l'extérieur soit aussi impératif en l'espèce, où il est question des rapports entre les juges d'une même juridiction, que dans le cas où l'indépendance institutionnelle de cette juridiction ou l'indépendance de ses juges vis-à-vis des pressions extérieures est en jeu; et de toute façon, j'ai confiance qu'une personne raisonnable, pénétrée du rôle et des responsabilités d'un juge en chef ainsi que de l'organisation particulière de la Cour fédérale avec ses deux sections⁹, ne douterait pas que les agissements du juge en chef ne constituaient pas une atteinte à l'indépendance du juge en chef adjoint. Je suis néanmoins disposé à accepter que vu la méprise évidente de tellement de gens; vu aussi la séquence extraordinaire des événements: la rencontre entre le juge en chef et le représentant du Ministère, la correspondance subséquente, la conversation entre le juge en chef et le juge chargé du dossier au sujet des préoccupations et du sentiment de frustration du Ministère, la production des lettres susmentionnées en audience publique, le fait que le juge chargé du dossier s'est récusé par la suite, auquel on pourrait ajouter la déclaration faite par le ministre de la Justice au Parlement; vu enfin le fait indéniable que la lettre du juge en chef pourrait être interprétée de façon à justifier la conclusion que le juge en chef adjoint a été contraint de changer d'avis au sujet de

and did, in no way, impinge upon the freedom of the presiding Judge to exercise as he saw fit his judicial capacity. But then comes the second issue. What remedy, if one was required, was appropriate?

l'échéancier à observer, il pourrait être difficile de dissiper entièrement dans l'esprit des observateurs quelque doute que la situation fût vraiment normale et ne pesât en aucune façon sur la liberté dont le juge chargé du dossier doit jouir pour exercer ses fonctions judiciaires comme il l'entend. Mais alors se pose la seconde question. Quel redressement, si tant est qu'il en fallut un, était indiqué?

II

27 If a remedy is required, is the stay of proceedings a proper one?

Si un redressement s'impose, la suspension des procédures en est-il un approprié? 27

28 I must first here, with respect, reject the manner in which the Trial Division Judge defined this second issue. It is obvious that the conduct of the Chief Justice and of the Assistant Deputy Attorney General cannot constitute in itself an abuse of process within the meaning of that expression in legal parlance. It is not the impugned conduct that constitutes the abuse of process, but the continuation of the proceedings in the face of that conduct. So the true issue is whether whatever doubt that may persist as to the propriety of the intervention of the Chief Justice warranted a stay of proceedings. It is only through the exercise of the power given to the Court by paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* that a stay could be ordered. I repeat this provision for convenience:

28 Sauf le respect que je lui dois, il me faut en premier lieu rejeter la manière dont le juge de première instance a défini ce point litigieux. Il est évident que ce qu'ont fait le juge en chef et le sous-procureur général adjoint ne saurait constituer en soi un abus des procédures, tel que ce concept s'entend dans la langue judiciaire. Ce ne sont pas les agissements contestés qui constituent l'abus des procédures, mais la poursuite de celles-ci en dépit de ces agissements. La question qui se pose véritablement est de savoir si le doute qui peut subsister au sujet de la régularité de l'intervention du juge en chef justifie un arrêt des procédures, arrêt qui ne peut être ordonné que par l'exercice du pouvoir prévu à l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont je reproduis le texte de nouveau pour plus de commodité:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

...
(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. [Emphasis added.]

...
b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige. [Non souligné dans l'original.]

29 In the circumstances that prevail here, it is to be taken that the effect of the stay is to preclude, absolutely and virtually in perpetuity, the pursuit of the references against the respondents. That being so, I cannot see how such a final decision, which obviates any chance for an assessment of the charges on their merits, can be viewed as being "in the interest of justice".

29 Dans les circonstances actuelles, il faut présumer que la suspension des procédures aura pour effet d'exclure, de façon absolue et pratiquement à jamais, la poursuite des renvois contre les intimés. Cela étant, je vois mal comment une décision aussi définitive, qui anéantit toute possibilité de juger les chefs d'accusation au fond, pourrait être quelque chose que «l'intérêt de la justice exige».

30 It is clear to me that this case is completely different from those in which actual misconduct on the part of representatives of the Crown was found to have existed, which could be seen as having tarnished the administration of justice, and required to be countervailed by a remedy capable of bringing a sort of purification. There was no misconduct here, in my judgment. The only problem arises from a possible perception on the part of the public that the intervention of the Chief Justice, triggered by the revelation of the Assistant Deputy Attorney General, was improper and would impair the free judgment of the presiding Judge. It is the remedy required to cure that problem and no other that is demanded by the interest of justice. Indeed, the Supreme Court has many times, and most recently in *R. v. O'Connor*,¹⁰ directed that the least intrusive remedy capable of curing a breach has to be imposed.

31 The Trial Division Judge grounded his decision on his belief that [at page 746] “[a] reasonable person would conclude that even if the Associate Chief Justice removed himself from these three cases, another judge of this Court could be perceived as responding to the pressure that was brought to bear by the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General”. I can only disagree. Even if it can be assumed that the interference of the Chief Justice was sufficient to found a reasonable apprehension that the Associate Chief Justice would remain under the influence of the Chief Justice’s expression of concern and, as a result, could no longer decide in an impartial fashion, there is nothing to suggest that a reasonable person would entertain such an apprehension of bias with respect to all members of the Court, at least in any other respect than the need to ensure the expeditious disposition of the cases. The very judgment under appeal eloquently supports that assertion. I cannot imagine that the independence and/or impartiality of the Court as a whole, and not just the presiding Judge, would appear to a reasonable and informed person to be so affected. Once the management of the cases was assumed by another judge, any possible perception of a lack of individual judicial independence was reduced to below the reasonableness threshold. Whatever degree of influence

Il est clair que l’affaire en instance est complètement différente de celles où il a été jugé que le ministère public avait commis une faute de nature à discréditer l’administration de la justice et qu’il fallait contrebalancer par une mesure de réparation susceptible d’opérer une sorte de purification. Il n’y a pas eu, à mon avis, faute en l’espèce. Le seul problème tient à l’impression que le public pourrait avoir que l’intervention du juge en chef, motivée par la révélation du sous-procureur général adjoint, était déplacée et compromettrait la liberté de jugement du juge chargé du dossier. C’est la mesure capable de réparer le problème que l’intérêt de la justice exige, et nulle autre. En effet, la Cour suprême a, à plusieurs reprises, et tout récemment dans *R. c. O'Connor*¹⁰, affirmé qu’il fallait apporter le redressement le moins onéreux que peut requérir le manquement.

Le juge de première instance a fondé sa décision sur sa croyance [à la page 746] qu’«[u]ne personne raisonnable conclurait qu’à supposer que le juge en chef adjoint se dessaisisse de ces trois dossiers, un autre juge donnerait lui aussi l’impression de céder à la pression exercée par le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint». Je ne puis qu’exprimer mon désaccord. Même si l’on suppose que l’intervention du juge en chef suffit à susciter une crainte raisonnable que le juge en chef adjoint demeure influencé par les préoccupations du juge en chef et, par suite, ne peut plus juger de façon impartiale, rien ne permet de penser qu’une personne raisonnable étendrait cette crainte de préjugé à l’égard de tous les juges de la Cour, du moins à tout autre égard que la nécessité de procéder diligemment dans ces dossiers. Il suffit de citer pour preuve le jugement dont est appel. Je ne peux imaginer que l’indépendance ou l’impartialité, ou les deux à la fois, de la Cour tout entière, et non juste du juge chargé de ce dossier, puisse paraître ainsi compromise aux yeux de quelque personne raisonnable et avisée. Une fois la gestion des dossiers prise en charge par un autre juge, toute perception possible d’absence d’indépendance de la part de ce dernier a été ramenée sous le seuil du raisonnable. Quel que fût le degré d’influence qui ait pu s’exercer sur le juge initialement chargé du dossier, il sera certaine-

30

31

may have been brought to bear on the presiding Judge is surely so diluted with respect to the presiding Judge's replacement that no reasonable person would be concerned.

ment si faible à l'égard de son remplaçant qu'aucune personne raisonnable ne s'en soucierait.

32 This is not akin to a case in which "compelling an accused to stand trial would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency" (*R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at page 135 [adopting the statements in *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520 (C.A.), at page 551]). On the contrary, it is more akin to the situation in *R. v. O'Connor*, *supra*, in which a less drastic remedy is available and must be pursued instead of a stay. Here, the less drastic remedy was already in place, a different judge now being in charge. In my respectful opinion, the motions for stay of proceedings were totally ill-founded.

L'affaire en instance n'a rien de commun avec les cas où «forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société» (*R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, à la page 135 [où on a repris ce qui a été dit dans *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520 (C.A.), à la page 551]). Au contraire, elle rappelle davantage la situation constatée dans *R. c. O'Connor*, *supra*, où une réparation moins draconienne est disponible et doit être appliquée au lieu de la suspension des procédures. En l'espèce, la réparation moins draconienne était déjà en place, savoir que les dossiers avaient été confiés à un autre juge. À mon humble avis, les requêtes en suspension des procédures étaient totalement dénuées de fondement.

33 I am not oblivious to the fact that section 50 of the *Federal Court Act* leaves the decision as to the stay to the discretion of the judge and that strict conditions must be met before a court of appeal may intervene in a discretionary decision. But these conditions, as the Supreme Court had occasion to reaffirm them once again in *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, have certainly been met, in my respectful opinion. It is clear to me that the Motions Judge exercised his discretion as to the proper remedy on wrong principles or without giving proper weight to all relevant considerations, the most important being: that there was no actual judicial interference but, at most, an apparent minimal impropriety, and not on the part of the government but by the Chief Justice; that there was no suggestion that the respondents' right to a fair trial would be adversely affected; that, in actual fact, no harm was done to the respondents at all; and that the public has a significant interest in having allegations as serious as those against the respondents determined on their merits.

Je n'oublie pas que l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit le juge du pouvoir discrétionnaire de décider la suspension des procédures et que des conditions strictes doivent être réunies avant qu'une juridiction d'appel puisse intervenir au sujet d'une décision discrétionnaire. Mais ces conditions, telles que la Cour suprême les a encore confirmées dans *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, sont certainement réunies en l'espèce, je l'affirme avec respect. Il m'apparaît clair que le juge des requêtes a exercé son pouvoir discrétionnaire de redressement sur la base de mauvais principes ou sans avoir égard à toutes les considérations pertinentes, dont les plus importantes sont qu'il n'y a pas eu en réalité atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire mais, au mieux, un faux pas minime, non pas de la part du gouvernement mais de la part du juge en chef; que rien ne permet de dire que le droit des intimés à un procès équitable serait compromis; que, dans les faits, les intimés n'ont subi aucun préjudice quelconque; et qu'il y a un intérêt public important à ce que des chefs d'accusation aussi graves que ceux qui ont été portés contre les intimés soient jugés au fond.

34 I would allow the three appeals, set aside the order of the Trial Division and dismiss the three

Je me prononce pour l'accueil des trois appels, l'annulation de l'ordonnance de la Section de pre-

motions for stay of proceedings.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

35 STONE J.A.: I have had the privilege of reading in draft the reasons for judgment of both of my colleagues, and although I agree that the appeals should be allowed I desire to discuss more fully the context of the litigation from which the events of March 1, 1996 emerged, the legal principles I consider to be relevant and their application in the circumstances of the cases.

36 These appeals raise two important issues, namely whether the learned Motions Judge correctly determined that no judge of the Trial Division could act independently in adjudicating the cases and, secondly, that in the circumstances a stay for abuse of process was warranted. A third issue, in limine, is whether the decision to stay is reviewable at all given its discretionary nature.

37 There appears little difference among the parties as to the salient facts. Where they differ, as will be seen, is with respect to the characterization of those facts.

38 It is desirable at the outset to place the events of March 1, 1996 in the full context of the litigation then pending before the Trial Division. By a "notice in respect of citizenship" dated January 27, 1995 sent to each of the respondents, the appellant announced his intention of proceeding under section 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, as amended (the Act), for revocation of citizenship granted under earlier legislation. He alleged that each of the respondents had obtained citizenship by "false representations or fraud or by knowingly concealing material circumstances". The appellant filed a "notice of reference" with the Court with respect to the respondent Tobias on March 20, 1995, with respect to the respondent Oberlander on

mière instance et le rejet des trois requêtes en suspension des procédures.

* * *

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

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'ai pris connaissance de l'avant-projet des motifs de jugement de mes deux collègues et, tout en convenant qu'il faut faire droit à ces appels, je tiens à analyser plus en détail le contexte du litige à l'origine des incidents du 1^{er} mars 1996, les principes juridiques que j'estime pertinents et leur application aux faits des causes. 35

Ces appels soulèvent deux questions importantes, savoir si le juge des requêtes a eu raison de conclure qu'aucun juge de la Section de première instance ne pourrait faire preuve d'indépendance dans le jugement de ces affaires et si, dans ces conditions, il y avait lieu d'ordonner la suspension pour abus de procédure. Il se pose aussi, au préalable, une troisième question, celle de savoir si la décision de suspendre les procédures est susceptible d'appel vu sa nature discrétionnaire. 36

Il n'y a guère de désaccord entre les parties au sujet des faits saillants. Là où il y a conflit, c'est, comme nous le verrons plus loin, lorsqu'il s'agit de caractériser ces faits. 37

Il convient tout d'abord de situer les incidents du 1^{er} mars 1996 dans le contexte du litige qui était pendant devant la Section de première instance. Par «avis relatif à la citoyenneté» en date du 27 janvier 1995 envoyé à chacun des intimés, l'appelant leur a fait part de son intention d'appliquer l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, modifiée (la Loi), pour révoquer leur citoyenneté qu'ils avaient acquise en vertu de la législation antérieure. Dans cet avis, il reprochait à chacun d'eux d'avoir acquis la citoyenneté «par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels». L'appelant a déposé auprès de la Cour un «avis de renvoi» à l'égard de l'intimé Tobias le 20 mars 1995, de l'intimé Oberlander le 24 avril 38

April 24, 1995 and with respect to the respondent Dueck on May 1, 1995. Thereafter, the appellant served each of the respondents, pursuant to subparagraphs 920(b)(iii) and (iv) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], with “a summary of the facts and evidence on which the [appellant] intends to rely at the hearing of the case” and “a list containing the names and addresses of any witnesses he proposes to call at the hearing of the case, and of any documents he proposes to tender in evidence”. Rule 920 lays down the procedure applicable to cases brought under section 18 of that Act. It reads:

Rule 920. The following provisions shall apply to the hearing of a case (section 17 of the Act);

(a) upon receipt of a request to the Minister by a person (hereafter the “person”) in respect of whom the Minister intends to make a report pursuant to section 9 of the Act that the case be referred to the Court, the Minister shall, if he decides to refer the case to the Court, forward a copy of the request and of his reference to the Court to the Registry;

(b) the Minister shall, within 14 days thereafter, file in the Registry and serve on the person,

(i) the application made by that person pursuant to subsection 13(1) of the Act,

(ii) the decision of the citizenship judge thereon,

(iii) a summary of the facts and evidence on which the Minister intends to rely at the hearing of the case, and

(iv) a list containing the names and addresses of any witnesses he proposes to call at the hearing of the case, and of any documents he proposes to tender in evidence;

(c) the provisions of Rules 906, 907, 908, 909, 910, 915, 916, 917 and 919 shall, with all necessary modifications, apply to a case.¹¹

1995, et de l’intimé Dueck le 1^{er} mai 1995. Par la suite, il a, en application des sous-alinéas 920b)(iii) et (iv) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], signifié à chacun des intimés «un résumé des faits et de la preuve sur lesquels [l’appelant] a l’intention de s’appuyer à l’audition de l’affaire» et «une liste des noms et adresses de tous les témoins qu’il a l’intention d’assigner à l’audition de l’affaire et de tous documents qu’il a l’intention de présenter en preuve». La Règle 920 fixe la procédure applicable aux affaires visées à l’article 18 de cette Loi. En voici le texte:

Règle 920. Les dispositions suivantes s’appliquent à l’audition d’une affaire (article 17 de la Loi):

a) sur réception d’une demande voulant que l’affaire soit renvoyée devant la Cour, présentée par une personne (ci-après appelée la «personne») à l’égard de laquelle le Ministre a l’intention de faire un rapport conformément à l’article 9 de la Loi, le Ministre, s’il décide de renvoyer l’affaire devant la Cour, doit faire parvenir au greffe une copie de la demande et de son renvoi devant la Cour;

b) le Ministre doit, dans les 14 jours qui suivent, déposer au greffe et signifier à la personne,

(i) la demande présentée par cette personne conformément au paragraphe 13(1) de la Loi,

(ii) la décision du juge de la citoyenneté sur cette demande,

(iii) un résumé des faits et de la preuve sur lesquels le Ministre a l’intention de s’appuyer à l’audition de l’affaire, et

(iv) une liste des noms et adresses de tous les témoins qu’il a l’intention d’assigner à l’audition de l’affaire et de tous documents qu’il a l’intention de présenter en preuve;

c) les dispositions des Règles 906, 907, 908, 909, 910, 915, 916, 917 et 919 doivent également recevoir application en autant qu’elles sont applicables¹¹.

39 In April and May 1995, the appellant served and filed in each case motions for the assignment of a judge and/or for directions. Correspondence between the appellant and counsel for the respective respondents ensued with respect to these motions. This was followed on various dates in May and June 1995 with motions by two of the respondents for directions and by the respondent Oberlander with a

39 En avril et mai 1995, l’appelant a signifié et déposé dans chaque dossier une requête en désignation d’un juge et, le cas échéant, en directives. Il y a eu ensuite un échange de lettres à ce sujet entre l’appelant et les avocats respectifs des intimés. Cette correspondance a été suivie à diverses dates en mai et juin 1995 des requêtes en directives de deux des intimés et d’une requête de l’intimé Oberlander en

motion for full disclosure. Late in June 1995 motions were filed by two of the respondents requesting, in effect, that all motions for directions be heard together. The Associate Chief Justice heard the parties in open court on June 30, 1995, at which time counsel for the respondent Dueck indicated that he would shortly be bringing a motion to stay for abuse of process. At the same time, counsel for the respondent Tobias raised a number of jurisdictional objections. In view of those developments and, apparently, over the objection of counsel for the appellant, the Associate Chief Justice ordered¹² that "any attack on questions of jurisdiction, constitutional validity or abuse of process, including those based on any Charter argument" be filed in writing with supporting material by July 31, 1995, that the appellant respond thereto by August 31, 1995 and that any reply material be filed by September 15, 1995. An effect of this order was that of indefinitely deferring the hearing and disposition of all motions previously filed by the parties. Nevertheless, as the record shows, the appellant made some disclosure in the cases but, apparently, not such as satisfied the respondents.

40 By letter of June 30, 1995, counsel for the respondent Dueck asked the appellant to disclose certain information with respect to the stay motion that he was about to launch. A similar request was made by counsel for the respondent Tobias on July 7, 1995. Disagreement concerning these requests soon arose. By letter to the Registry of July 21, 1995, the appellant requested that this new issue be dealt with by the Associate Chief Justice, if necessary by scheduling a hearing with a view to giving further directions. In the meantime, the parties complied with the terms of the June 30, 1995 order, each of the respondents filing a separate motion to stay. On October 4, 1995, the Associate Chief Justice heard the parties via a telephone conference as scheduled by the order of June 30, 1995. During that hearing counsel for the appellant indicated that he wished to raise an issue of privilege in relation to disclosure of information sought by the respondents in connection with the stay motions. All counsel agreed that issues of disclosure and privilege would need to be determined as a first priority. Thereupon the Associate

communication de toutes les pièces. Fin juin 1995, deux des intimés ont déposé des requêtes en jonction de toutes les requêtes en directives. Le juge en chef adjoint a entendu les parties le 30 juin 1995 en audience publique, au cours de laquelle l'avocat représentant l'intimé Dueck a fait savoir qu'il introduirait sous peu une requête en suspension pour abus de procédure. Au même moment, l'avocat de l'intimé Tobias a soulevé certaines exceptions d'incompétence. Dans ce contexte et visiblement malgré l'objection de l'avocat de l'appellant, le juge en chef adjoint a ordonné¹² que «toutes conclusions d'incompétence, d'invalidité constitutionnelle ou d'abus de procédure, y compris celles tirées d'arguments fondés sur la Charte» soient déposées par écrit avec pièces à l'appui au 31 juillet 1995 au plus tard, que l'appellant y réponde au 31 août 1995 au plus tard et que les répliques soient déposées au 15 septembre 1995 au plus tard. Cette ordonnance a eu pour effet entre autres d'ajourner *sine die* le règlement de toutes les requêtes déposées jusque là par les parties. N'empêche, ainsi qu'il ressort du dossier, que l'appellant a communiqué certaines pièces dans ces dossiers, sans pour autant satisfaire les intimés.

40 Par lettre en date du 30 juin 1995, l'avocat de l'intimé Dueck a demandé à l'appellant de lui communiquer certaines informations nécessaires à la requête en suspension qu'il s'appropriait à introduire. La même demande a été faite par l'avocat de l'intimé Tobias le 7 juillet 1995. Un conflit s'est vite fait jour au sujet de ces demandes. Par lettre en date du 21 juillet 1995 au greffe de la Cour, l'appellant a demandé que le juge en chef adjoint se prononce sur ce nouveau point litigieux, en prévoyant au besoin une audience pour donner de nouvelles directives. Entre-temps, les parties se sont conformées à l'ordonnance du 30 juin 1995, chacun des intimés déposant pour sa part une requête en suspension des procédures. Le 4 octobre 1995, le juge en chef adjoint a entendu les parties par téléconférence, comme prévu par l'ordonnance du 30 juin 1995. Au cours de cette audience, l'avocat de l'appellant a annoncé qu'il entendait faire valoir le secret des informations dont les intimés demandaient la communication en vue des requêtes en suspension. Tous les avocats sont convenus que les questions de communication

Chief Justice fixed December 12, 1995 for argument on those issues.¹³

et de secret devaient être décidées en priorité, après quoi le juge en chef adjoint a fixé la date du 12 décembre 1995 pour les débats en la matière¹³.

41 The whole of the December 12, 1995 hearing day was taken up by counsel for the respondent Dueck, after which the argument was adjourned to a date to be fixed. On January 10, 1996, the Associate Chief Justice fixed May 15 for continuation of argument.¹⁴ This did not satisfy the appellant. On January 15, 1996, his counsel, Mr. Amerasinghe, wrote to the Court¹⁵ vigorously opposing the delay, and proposing a schedule for the filing of written argument in lieu of oral argument, to be completed by March 15, 1996. He explained the reasons for the proposal as follows:

The scheduling of the completion of argument on a preliminary issue for May 15 and 16, 1996, is unsatisfactory from the standpoint of the Applicant. I would note that the cases were initially referred to the Court last spring (the Tobias case on March 20, the Oberlander case on April 28, and the Dueck case on May 4, 1995) and the Court has yet to render a single decision on any of the preliminary motions before it. In fact, the motion currently underway, concerning the privilege attaching to various Crown documents, is preliminary to the Respondents' stay application, which is in turn preliminary to the Motions for Directions which are outstanding in all three cases.

While I appreciate that the Court needs to reconcile its schedule with that of counsel for the Respondents, a number of factors indicate strongly that these cases need to be dealt with in an expeditious manner. Both the Respondents and the witnesses for the Applicant are of an advanced age and some may be frail in health. It is in the interest of all parties to have the substantive issues resolved as soon as possible, and given the advanced age of the parties and witnesses it is in the interest of justice that these matters be dealt with as expeditiously as possible.

On February 19, 1996, a telephone conference hearing was convened by the Associate Chief Justice with respect to that proposal and, after hearing counsel, he ruled that argument would continue "as previously scheduled", on May 15 and 16, 1996.

L'argumentation présentée par l'avocat de l'intimé 41 Dueck a pris toute la journée d'audience du 12 décembre 1995, après quoi les débats ont été ajournés jusqu'à nouvel ordre. Le 10 janvier 1996, le juge en chef adjoint a fixé la date du 15 mai pour la reprise des débats¹⁴. Ce qui ne convenait pas à l'appelant. Le 15 janvier 1996, son avocat, M^c Amerasinghe, a écrit à la Cour¹⁵ pour s'opposer vigoureusement au long délai et proposer un échéancier pour le dépôt des conclusions écrites, non pas verbales, le tout devant être terminé au 15 mars 1996 au plus tard. Voici les raisons qu'il donnait pour expliquer cette proposition:

[TRADUCTION] Que la conclusion des débats sur une question préliminaire soit prévue pour les 15 et 16 mai 1996 n'est pas satisfaisant du point de vue du requérant. Ces affaires ont été renvoyées à la Cour au printemps dernier (le dossier Tobias le 20 mars, le dossier Oberlander le 28 avril, et le dossier Dueck le 4 mai 1995) et la Cour n'a encore rendu une seule décision sur l'une quelconque des questions préliminaires soumises à son jugement. En fait, la requête en cours au sujet du secret de divers documents de la Couronne, représente une question préalable à trancher dans le cadre de la requête en suspension des intimés, laquelle à son tour représente une question préalable à trancher dans le cadre des requêtes en directives, toujours pendantes dans les trois affaires.

Je comprends que la Cour doive accorder son emploi du temps avec celui des avocats des intimés, mais un certain nombre de facteurs dictent que ces affaires soient instruites avec diligence. Les intimés comme les témoins à citer par le requérant sont bien âgés, et certains d'entre eux sont probablement dans un état de santé précaire. Il est dans l'intérêt de toutes les parties que ces affaires soient jugées au fond dès que possible, et vu l'âge avancé des parties et des témoins, il est conforme à la justice d'instruire ces dossiers aussi diligemment que possible.

Le 19 février 1996, le juge en chef adjoint a tenu une téléconférence sur cette objection et, après avoir entendu les avocats des parties, il a décidé que les débats se poursuivraient «comme précédemment prévu», les 15 et 16 mai 1996.

42 There the proceedings stood as at the end of February 1996. In short, the hearing of the various

Voilà où en était la procédure à la fin de février 42 1996. En bref, l'audition des diverses requêtes en

motions for directions and disclosure launched in April, May and June 1995, had been effectively deferred until after the stay motions and the issues related thereto would be disposed of. Argument in relation to the issues of disclosure and privilege was scheduled to continue on May 15 and 16, 1996. Only after those issues would be determined could the Court take up the stay motions themselves. If those motions failed, the Court would next address the various other preliminary motions that were outstanding since April, May and June 1995, and only after that could it proceed to the trial of the cases on their merits.

43 On March 1, 1996, the Assistant Deputy Attorney General approached the Chief Justice of the Court at his chambers in Ottawa. This was followed on that day by the exchange of letters between the Assistant Deputy Attorney General and the Chief Justice. The text of those letters are fully reproduced in the reasons for judgment of my colleague Marceau J.A. [*supra*, at pages 837-839]. They speak for themselves. On March 7, 1996, Mr. Amerasinghe sent copies of the letters to opposing counsel. In the covering letters Mr. Amerasinghe wrote:

I am advised that Mr. Thompson [Assistant Deputy Attorney General (Civil Litigation)], who is responsible for the conduct of all civil litigation by and against the Federal Government, approached the Chief Justice of the Federal Court of Canada to discuss the capacity of the court to deal with up to twelve cases this year involving the revocation of citizenship of persons who had been investigated for activities during the second world war, and to explore appropriate administrative steps to ensure the cases could be dealt with expeditiously. In this context he expressed his general concern about the pace at which the cases presently in court were proceeding and informed the Chief Justice of steps which the government was considering to expedite the process.

The Chief Justice requested that Mr. Thompson set out the chronology of the three revocation of citizenship cases presently before the court to assist him in discussing the matter with the Associate Chief Justice. Mr. Thompson accordingly sent the letter dated March 1, 1996 to the Chief Justice. Since the Chief Justice in his response has referred to proposals by the Associate Chief Justice to expedite the three cases which he is currently hearing, I am instructed to invite you to make whatever submissions

directives et en communication des pièces, introduites en avril, mai et juin 1995, avait été en fait différée jusqu'à ce que les requêtes en suspension des procédures et les questions connexes eussent été tranchées. Les débats relatifs à la communication des pièces et au secret de documents devaient reprendre les 15 et 16 mai 1996. Ce n'est qu'après que ces questions auraient été réglées que la Cour pourrait entendre les requêtes en suspension elles-mêmes. Si celles-ci n'étaient pas accueillies, elle s'attaquerait alors aux diverses autres requêtes préliminaires pendantes depuis avril, mai et juin 1995, et ce ne serait qu'après qu'elle pourrait passer au jugement au fond de ces affaires.

Le 1^{er} mars 1996, le sous-procureur général adjoint est venu voir le juge en chef de la Cour à son cabinet à Ottawa. Cette rencontre a été suivie d'un échange de lettres entre les deux, lesquelles sont textuellement reproduites dans les motifs de décision de mon collègue le juge Marceau [*supra*, aux pages 837 à 839]. Elles se passent de commentaires. Le 7 mars 1996, M^e Amerasinghe en a envoyé copie aux avocats des parties. Voici ce qu'on peut lire dans sa lettre explicative:

[TRADUCTION] J'ai appris que M. Thompson [sous-procureur général adjoint (Contentieux des affaires civiles)], qui est responsable de la conduite de toutes les affaires civiles engagées par ou contre l'État fédéral, a rencontré le juge en chef de la Cour fédérale du Canada pour voir si la Cour était en mesure d'instruire cette année jusqu'à douze affaires de révocation de la citoyenneté de personnes dont les activités durant la Seconde guerre mondiale avaient fait l'objet d'enquêtes, et pour discuter des mesures administratives à prendre en vue du règlement avec diligence de ces affaires. Dans ce contexte, il a exprimé en termes généraux sa préoccupation au sujet du rythme de progression des affaires pendantes devant la Cour et a informé le juge en chef des mesures qu'envisageait le gouvernement pour accélérer le processus.

Le juge en chef a demandé à M. Thompson de lui donner l'état chronologique des trois affaires de révocation de la citoyenneté en instance devant la Cour pour lui permettre d'en parler au juge en chef adjoint. Par suite, M. Thompson lui a envoyé la lettre en date du 1^{er} mars 1996. Le juge en chef ayant fait état dans sa réponse des mesures que se proposait de prendre le juge en chef adjoint pour accélérer l'instruction de ces affaires dont il est actuellement saisi, j'ai pour instructions de vous inviter à

you may wish to make in regard to the proposals to expedite the . . . case to the Associate Chief Justice.¹⁶

faire part au juge en chef adjoint de ce que vous pensez des mesures qu'il se propose de prendre pour expédier l'affaire¹⁶.

44 Steps taken by the Court subsequent to March 7, 1996, during the period leading up to the scheduled resumption of argument on May 15, 1996, require some mention. On April 10, 1996, the Court's registry telephoned counsel for each of the parties, apparently to the following effect:

The remainder of the preliminary motions on disclosure and any other motions including the stay motions and possibly the motions for directions will be dealt with May 15th and 16th, 1996, and the following week beginning possibly the afternoon of May 21st (Judge has case in morning which may finish, in which case Dueck et al. will start in afternoon) or the morning of the 22nd at the latest and for the remainder of that week. In addition, he is going to make himself available to deal with whatever is still outstanding the last week of June and all of July.¹⁷

44 Il convient de relever les mesures prises par la Cour après le 7 mars 1996, durant la période précédant la reprise des débats prévue pour le 15 mai 1996. Le 10 avril 1996, le greffe de la Cour a téléphoné à l'avocat de chaque partie pour l'informer de ce qui suit:

[TRADUCTION] La Cour entendra le restant des requêtes préliminaires en communication des pièces et toutes autres requêtes, y compris les requêtes en suspension des procédures et probablement aussi les requêtes en directives, les 15 et 16 mai 1996 ainsi que la semaine suivante à compter si possible de l'après-midi du 21 mai (le juge aura à entendre le matin une autre affaire qui pourra se terminer à ce moment-là, auquel cas l'affaire Dueck et al. sera entendue dans l'après-midi) ou du matin du 22 au plus tard, et pendant tout le restant de la semaine. En outre, il sera disponible, la dernière semaine de juin et tout le mois de juillet, pour s'occuper de tout ce qui sera encore pendant¹⁷.

45 There next followed, on April 23, 1996, a letter to the Court from counsel for the respondent Dueck indicating his intention of bringing a motion to stay for alleged interference with judicial independence that had occurred on March 1, 1996¹⁸. The following day the Associate Chief Justice directed all parties to appear before him on April 30, 1996 "for the purpose of meeting on the above-noted files"¹⁹. The precise purpose of the meeting is further elucidated in a memorandum of April 25, 1996 from the Associate Chief Justice to the Registry for transmission to all counsel, stating that it would be to "discuss the use of the days that have been scheduled for May 15th and 16th, the order of argument and whether any further delays will be required to conclude submissions on the preliminary issues in the 3 files".²⁰ The Associate Chief Justice went on to question whether he could continue in the matters. He wrote:

45 Ensuite, le 23 avril 1996, une lettre a été envoyée à la Cour par l'avocat de l'intimé Dueck qui faisait part de son intention d'introduire une requête en suspension des procédures pour atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, survenue le 1^{er} mars 1996¹⁸. Le lendemain, le juge en chef adjoint a ordonné à toutes les parties de comparaître le 30 avril 1996 «pour une conférence au sujet des dossiers susmentionnés¹⁹». Le but précis de cette rencontre est expliqué dans un aide-mémoire daté du 25 avril 1996 que le juge en chef adjoint a envoyé au greffe pour transmission aux avocats de toutes les parties, et dans lequel il fait savoir que la conférence aurait pour objet de «discuter de l'emploi du temps pour les journées d'audience prévues pour les 15 et 16 mai, de l'ordre des arguments et de la question de savoir si d'autres délais sont nécessaires pour conclure les débats sur les questions préliminaires dans les trois dossiers²⁰». Le juge en chef adjoint y aborde aussi la question de savoir s'il pouvait demeurer saisi de ces dossiers. Voici ce qu'il écrit à ce sujet:

However, in the light of Mr. Bayne's correspondence, we should also address as soon as possible whether I can continue in these hearings. It may be that if time permits I could consider it Tuesday. If not, I would be prepared to

[TRADUCTION] Cependant, à la lumière de la lettre de M. Bayne, nous devons examiner aussitôt que possible la question de savoir si je peux continuer à entendre ces affaires. Il se peut, si nous en avons le temps, que j'exa-

set it for the following week, preferably Wednesday, May 8th at 2 p.m. in Ottawa.²¹

46 On April 30, 1996, the parties appeared before the Associate Chief Justice in open court at Toronto. The Associate Chief Justice made clear at the outset that “the main order of business . . . on the 15th will be to conclude the issue of documents”, and also that if argument was not completed on that day “[t]he 16th, of course, is set aside for it, as well”. It soon became apparent, however, that the respondent Dueck would shortly file a motion to stay. There then followed some discussion of the need for additional dates for the hearing of such a motion, in the event that the time set aside on May 15 and 16, 1996 proved to be insufficient. During the course of the hearing the Associate Chief Justice intimated that he did not “feel very comfortable” in continuing as judge in the cases in view of the indication that a stay motion would shortly be filed.²² Counsel for the respondent Dueck saw no problem in the Associate Chief Justice continuing to deal with his client’s stay motion, and counsel for the respondent Oberlander adopted a similar stance.²³ The Associate Chief Justice decided to leave open the option of his continuing or of another judge of the Trial Division being substituted. He indicated, however, that the stay issue “would take precedence” on May 15 and 16, 1996.

47 On May 6, 1996, the Associate Chief Justice recused himself of further involvement in the cases. In his memorandum of that date²⁴ counsel were informed as follows:

First, when this matter resumes May 15th, 16th and 17th, and if necessary the week following, the matter will be dealt with by another member of the Court.

I am also clearing all other assignments from the presiding Judge’s list to permit him to devote whatever time is necessary to deal with all matters in issue in these three files. Counsel should therefore be ready to attend on a continuous basis if necessary to conclude the preliminary questions in these files and, as the presiding Judge may determine, to address the hearing on the substantive issues.

mine cette question mardi. Sinon, je le ferai la semaine suivante, préférablement le mercredi 8 mai à 14 heures, à Ottawa²¹.

46 Le 30 avril 1996, les parties ont comparu devant le juge en chef adjoint siégeant en audience publique à Toronto. Dès l’ouverture de l’audience, il a fait savoir que [TRADUCTION] «le principal point à l’ordre du jour . . . du 15 sera d’en terminer avec la question des documents», et que si les débats ne prenaient pas fin ce jour-là, «la date du 16 est aussi réservée à cette fin». Cependant, il est devenu bientôt manifeste que l’intimé Dueck allait introduire sous peu une requête en suspension des procédures. Il y a eu ensuite une discussion sur la nécessité de fixer d’autres dates pour l’audition d’une telle requête, au cas où l’audience des 15 et 16 mai 1996 ne suffirait pas. Au cours de l’audience, le juge en chef adjoint a fait savoir qu’il «ne se sentait pas très à l’aise» pour demeurer saisi de ces dossiers du moment qu’une requête en suspension des procédures serait bientôt déposée²². L’avocat de l’intimé Dueck ne voyait aucun mal à ce qu’il continue à instruire la requête en suspension des procédures de son client; de même l’avocat de l’intimé Oberlander²³. Le juge en chef adjoint a décidé de laisser ouverte la question de savoir s’il devait demeurer saisi de ces dossiers ou si ceux-ci devaient passer à un autre juge de la Section de première instance. Il a cependant fait savoir que la question de la suspension des procédures «aurait priorité» les 15 et 16 mai 1996.

47 Le 6 mai 1996, le juge en chef adjoint s’est désaisi de ces dossiers. Dans une lettre portant la même date²⁴, il a informé les avocats des parties de ce qui suit:

[TRADUCTION] En premier lieu, à la reprise de l’audience prévue pour les 15, 16 et 17 mai et, si nécessaire, pour la semaine suivante, l’affaire sera instruite par un autre juge de la Cour.

Je libérerai ce juge de toutes les autres affaires dont il est actuellement saisi afin qu’il puisse consacrer tout le temps nécessaire aux questions à trancher dans ces trois dossiers. Les avocats des parties doivent donc être prêts à comparaître sans désemparer si nécessaire afin d’en terminer avec les questions préliminaires dans ces dossiers et, selon la décision du juge saisi, pour discuter du jugement au fond.

As I had indicated when I first accepted the case management responsibilities in these three files, it is appropriate that the same Judge deal with any other similar applications to be brought forward by the Minister. All counsel should therefore be prepared to discuss the details of all of this scheduling with the presiding Judge May 15th, 16th or 17th.

That same day the respondent Dueck launched his motion for a stay of proceedings pursuant to section 50 of the *Federal Court Act* “and/or” the doctrine of abuse of process. This was followed by similar motions filed by the respondents Tobiass and Oberlander on May 10, 1996. Argument on those motions proceeded on May 15, 16 and 17 and on dates in June 1996. During the course of argument, counsel for the appellant, Mr. Amerasinghe, conceded that “both the meeting and the letters should not have occurred, it is incorrect, it is inappropriate”,²⁵ that the “line” had been “overstepped” and that what had occurred on March 1, 1996, “was incorrect, was improper, was inappropriate”.²⁶ On July 4, 1996, the motions were granted and the order made staying all three cases for revocation of citizenship.

The stay order

48 The Motions Judge discussed the subject of “judicial independence” with particular reference to the decisions of the Supreme Court of Canada in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; and *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114. He noted as well that the latter case had been followed in four subsequent decisions of the Supreme Court including *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267. He also noted that *Valente, supra*, had confirmed the test for independence as the same as that set out for impartiality by de Grandpré, J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369. He then summarized the principles flowing from these various cases, as follows [at pages 742-743]:

From the jurisprudence, I have taken the following principles. Judicial independence encompasses both indi-

Comme je l’ai fait savoir au moment d’accepter la responsabilité de la mise en état de ces trois affaires, il convient que le même juge instruisse toutes autres requêtes de même nature que pourrait introduire le ministre. Les avocats des parties doivent donc se préparer à discuter des détails de l’échéancier avec le juge chargé de ces dossiers, le 15, 16 ou 17 mai.

Le même jour, l’intimé Dueck a introduit sa requête en suspension des procédures en s’appuyant sur l’article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* «et/ou» la doctrine de l’abus de procédure. Les intimés Tobiass et Oberlander ont introduit la même requête le 10 mai 1996. Les débats sur ces requêtes ont eu lieu les 15, 16 et 17 mai, et à diverses dates de juin 1996. Au cours de ces débats, l’avocat de l’appellant, M^c Amerasinghe, a reconnu que [TRADUCTION] «ni la rencontre, ni les lettres n’auraient dû avoir lieu, elles sont déplacées, elles sont malavisées»²⁵, qu’elles «dépassent la mesure» et que ce qui s’était passé le 1^{er} mars 1996 «était déplacé, scabreux et malavisé»²⁶. Le 4 juillet 1996, ces requêtes ont été accueillies, et une ordonnance rendue pour suspendre les trois procédures en révocation de la citoyenneté.

L’ordonnance de suspension des procédures

48 Le juge des requêtes s’est penché sur la question de «l’indépendance du pouvoir judiciaire», à la lumière en particulier des arrêts *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; et *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, de la Cour suprême du Canada. Il a également noté que cette dernière jurisprudence a été suivie dans quatre décisions subséquentes de la Cour suprême, dont *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267. Par ailleurs, il a noté que l’arrêt *Valente, supra*, a confirmé que le critère de l’indépendance était le même que celui défini pour l’impartialité par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369. Il a ensuite récapitulé les principes dégagés de ces jurisprudences comme suit [aux pages 742 et 743]:

Voici les principes qui se dégagent de la jurisprudence en la matière. L’indépendance de la magistrature s’entend

vidual and institutional elements. First, an individual judge must hear and decide the cases that come before him or her without interference from outsiders, including the government, the Canadian Judicial Council, a provincial bar society, other judges or parties to the litigation. Second, the court, as the protector of the Constitution, must be institutionally independent from the other branches of government. While judicial independence is related to impartiality, the two concepts are not identical. Impartiality, or bias, concerns an individual judge's state of mind; independence refers to the underlying relationship between the judiciary and the government, broadly defined. Both independence and impartiality are to be measured objectively, in that a reasonable person must perceive that both individual judges and the court as an institution adjudicate and function in an atmosphere free from actual or perceived influences. As stated in *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256, at page 259, and paraphrased in countless other decisions: "justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done".

49 The Motions Judge correctly regarded the case as one of individual independence rather than institutional independence. In his view, as stated at pages 743-744, the case "is about the liberty of an individual judge to hear and decide the cases, free of interference from the Chief Justice . . . or the Assistant Deputy Attorney General". At pages 744-746, he gave the following reasons for concluding that "the judicial independence of the Court has been impaired":

The question is not whether the Associate Chief Justice was influenced, or would have been influenced, by what transpired between the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General of Canada if he had maintained carriage of these cases. There is no persuasive evidence in the record that the Associate Chief Justice was actually influenced or that he would have acted unfairly in any way. Rather, the question before me is: would a reasonable person, having read the correspondence between the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General of Canada, conclude that a judge of this Court could act independently in adjudicating the respondents' cases? Despite the able arguments of counsel for the Minister, I am satisfied that a reasonable person would believe there has been judicial interference and these three respondents would not be coming before an independent court.

à la fois de l'indépendance du juge pris individuellement et de l'indépendance du pouvoir judiciaire pris dans son ensemble. En premier lieu, le juge doit entendre et juger les causes dont il est saisi, sans ingérence de l'extérieur, ce qui s'entend du gouvernement, du Conseil canadien de la magistrature, du barreau provincial, d'autres juges et des parties au litige. En second lieu, le pouvoir judiciaire, en sa qualité de protecteur de la Constitution, doit être, sur le plan institutionnel, indépendant des deux autres pouvoirs. Bien qu'il y ait un lien entre indépendance et impartialité, les deux ne sont pas identiques. L'impartialité ou la prévention participent de l'état d'esprit du juge; l'indépendance se manifeste dans les rapports sous-jacents entre le pouvoir judiciaire et le gouvernement au sens large. L'indépendance et l'impartialité s'apprécient de façon objective, en ce sens qu'une personne raisonnable doit constater que les juges pris individuellement et la justice, en tant qu'institution, jugent et fonctionnent à l'abri de toute influence extérieure, réelle ou apparente. Ainsi que l'a conclu l'arrêt *Rex v. Sussex Justices. Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256 à la page 259, conclusion qu'ont paraphrasée d'innombrables décisions subséquentes: «Il ne suffit pas que justice soit faite, il faut encore que tous le constatent sans l'ombre d'un doute.»

Le juge des requêtes a à juste titre considéré que cette affaire concernait l'indépendance du juge pris individuellement plutôt que celle du pouvoir judiciaire. Ainsi qu'il l'a fait observer à la page 744, ce qui était en jeu, c'était «l'indépendance du juge pris individuellement pour ce qui est d'entendre et de décider les litiges, sans ingérence de la part du juge en chef de la Cour fédérale ou du sous-procureur général adjoint». Aux pages 744 à 746, il a conclu, par les motifs suivants, que «l'indépendance de la Cour a été compromise»:

Il ne s'agit pas de savoir si le juge en chef adjoint, à supposer qu'il demeure saisi des affaires en instance, a été influencé par ce qui s'est passé entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint du Canada. Rien dans le dossier ne permet de conclure qu'il a été effectivement influencé ou qu'il aurait manqué à l'équité de quelque façon que ce soit. Il s'agit au contraire de se demander si une personne raisonnable qui aurait lu la correspondance entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général du Canada, conclurait qu'un juge de cette Cour pourrait faire preuve d'indépendance dans l'instruction du dossier des intimés. Malgré l'argumentation éloquent de l'avocat du ministre, je conclus qu'une personne raisonnable serait convaincue qu'il y a eu ingérence dans la fonction juridictionnelle et que ces trois intimés ne seraient pas jugés par une cour indépendante.

The meeting between the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General took place without notice to the parties to the litigation, at a point in the proceedings where a number of judicial decisions concerning the respondents' cases had already been made. The Associate Chief Justice had already ruled on joining the cases, decided in which order the motions would be heard, determined that submissions would take place orally and not in writing, heard argument for one full day and set down the matter for continuation, over the protestations of counsel for the Minister. As the correspondence which followed the meeting indicates, the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General were well aware that the respondents' cases were actively being considered by the Associate Chief Justice. Given this context, and the admonitions set out in the case law concerning judicial independence and non-interference by the government, it cannot reasonably be asserted that the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General were unaware that their meeting and discussions were patently wrong.

Following that meeting, the Chief Justice of the Federal Court intervened and related the Government's concerns regarding the conduct of the respondents' cases to the Associate Chief Justice. According to the Chief Justice of the Federal Court, the Associate Chief Justice promised to deal with the pending matters expeditiously and would "devote one full week from 15 May to deal with these cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits." In my view, a reasonable person would conclude that the Associate Chief Justice, now that he "appreciated" the "urgency of dealing with these matters as expeditiously as the Government would like," would feel obliged to hurry the respondents' cases along, perhaps to their detriment.

The interference by the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General cannot be excused by saying that the actions or decisions of the Associate Chief Justice were delaying the respondents' case. First, I cannot conclude that the cases were progressing unusually slowly or that the Associate Chief Justice was acting negligently. The motions pending in the respondents' cases concern questions of evidence, disclosure and the Charter; these are not matters which can be resolved quickly. Second, even if the cases were progressing too slowly for the government's liking, the proper course of action would have been to seek a reference to the Supreme Court of Canada or to try to reach a scheduling arrangement with the other parties. To approach the Chief Justice of the Federal Court without notice to the parties or to issue a veiled threat of a reference to the Supreme Court is not the solution.

The influence or pressure that was brought to bear on the Associate Chief Justice is especially egregious, given

La rencontre entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint eut lieu sans que les parties en fussent informées, en un état de la cause où un certain nombre des décisions judiciaires avaient été déjà rendues dans les dossiers respectifs. Le juge en chef adjoint avait déjà décidé de joindre ces dossiers, déterminé l'ordre dans lequel les requêtes seraient entendues, jugé que l'argumentation se ferait de vive voix et non par écrit; il avait déjà entendu des arguments pendant une journée entière et prévu la reprise de l'audience, malgré les objections de l'avocat du ministre. Il ressort de la correspondance qui faisait suite à leur rencontre que le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint savaient que les dossiers des intimés étaient activement instruits par le juge en chef adjoint. Dans ce contexte et eu égard aux mises en garde de la jurisprudence au sujet de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de la non-ingérence de la part du gouvernement, on ne saurait raisonnablement affirmer que le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint ne savaient pas qu'ils avaient vraiment tort de se rencontrer et de discuter de ces dossiers.

À la suite de cette rencontre, le juge en chef de la Cour fédérale est intervenu dans l'affaire et a fait part au juge en chef adjoint des préoccupations du gouvernement au sujet de l'instruction du dossier des intimés. Selon le juge en chef de la Cour fédérale, le juge en chef adjoint a promis de s'occuper diligemment de ces dossiers et consacrerait «à compter du 15 mai, une semaine à l'audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond.» A mon avis, une personne raisonnable conclurait que le juge en chef adjoint, maintenant qu'il «se rendait pleinement compte de la nécessité qu'il y a à les instruire de façon aussi urgente que le souhaite le gouvernement», se sentirait obligé d'expédier ces causes, peut-être au détriment des intimés.

On ne saurait excuser l'ingérence du juge en chef de la Cour fédérale et du sous-procureur général adjoint en disant que par ses actions ou décisions, le juge en chef adjoint retardait les dossiers des intimés. En premier lieu, je ne peux conclure que ces dossiers progressaient à une allure excessivement lente ou qu'il faisait preuve de négligence. Les requêtes pendantes dans ces dossiers portaient sur des questions de preuve, des questions de communication et la Charte; il ne s'agit pas là de questions qui peuvent être résolues rapidement. En second lieu, quand bien même ces dossiers progresseraient trop lentement au goût du gouvernement, ce qu'il aurait fallu faire, c'était de saisir la Cour suprême du Canada d'un renvoi ou d'essayer de s'entendre sur un échancier avec les autres parties. La solution ne consiste pas à approcher le juge en chef de la Cour fédérale ou à brandir la menace voilée d'un renvoi à la Cour suprême.

L'influence ou la pression qui s'est exercée sur le juge en chef adjoint était d'autant plus grave qu'elle passait par

that the statements were conveyed by the Chief Justice of the Federal Court. Although counsel for the Minister submitted that the Associate Chief Justice, pursuant to the *Federal Court Act*, is the President of the Trial Division and is not subject to the supervision or direction of the Chief Justice of the Federal Court, to rely on legal formality obscures the reality of the situation. This is not an instance where a judge of equal rank expressed his or her ideas on a pending case or gave unsolicited advice to another judge. Here, the information came directly from the head of this Court, on the urging of a senior government official who also acts for one of the parties. A reasonable person would conclude that even if the Associate Chief Justice removed himself from these three cases, another judge of this Court could be perceived as responding to the pressure that was brought to bear by the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General.

It is not sufficient to say that the respondents' cases are of such importance to Canadian society that the transgressions of the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General should be overlooked. In my view, the fact that the accusations against the respondents are so serious demands a very high level of judicial independence. Despite the Government's protestations that the respondents' citizenships are sought to be revoked solely on the basis that they made false representations, committed fraud, or knowingly concealed material circumstances, this Court and the general public are well aware that the false representations, fraud or material circumstances relate to alleged war crimes or crimes against humanity. These are heinous acts and ones which, in my view, should not go unpunished. But the fact that these crimes are so serious and carry with them such moral disapprobation also demands that the judge who hears them is convinced by the evidence alone, and not by pressure that was brought to bear by any outsider.

50 In deciding to stay the three cases the Motions Judge had this to say, at pages 748-749:

I have carefully considered whether a remedy, other than a stay of proceedings, would meet the requirements of justice. For example, would a complaint or disciplinary proceedings before the Canadian Judicial Council or Law Society of Upper Canada remedy the breach of judicial independence? I have concluded that they would not. First, the jurisdiction and proceedings of the Canadian Judicial Council or the Law Society are independent of this Court. This Court cannot, and should not, seek to influence or burden parallel proceedings that may or may not be commenced. Second, and most importantly, this Court must safeguard its own independence. It must take responsibility for its own integrity and not leave the sound administration of justice in the hands of another body. To

le juge en chef de la Cour fédérale. L'avocat du ministre soutient que selon la *Loi sur la Cour fédérale*, le juge en chef adjoint est le président de la Section de première instance et, de ce fait, n'est pas soumis à la surveillance ou aux ordres du juge en chef de la Cour fédérale, mais cette argutie ne fait qu'occulter la réalité. Il ne s'agit pas d'un cas où un juge de même rang exprime ses idées sur une cause pendante ou donne de son propre chef des conseils à un autre juge. En l'espèce, l'avertissement venait directement du président de cette Cour, sur les instances d'un haut fonctionnaire qui représente aussi l'une des parties. Une personne raisonnable conclurait qu'à supposer que le juge en chef adjoint se dessaisisse de ces trois dossiers, un autre juge donnerait lui aussi l'impression de céder à la pression exercée par le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint.

Il ne suffit pas de dire que le dossier des intimés est d'une telle importance pour la société canadienne qu'il faut fermer les yeux sur les transgressions du juge en chef de la Cour fédérale et du sous-procureur général adjoint. À mon avis, l'extrême gravité des accusations portées contre les intimés requiert un très haut degré d'indépendance du pouvoir judiciaire. Malgré l'affirmation faite par le gouvernement qu'il cherche la révocation de leur citoyenneté uniquement pour cause de fausse déclaration, de fraude et de dissimulation volontaire de faits essentiels, la Cour et le public savent que ces fausses déclarations, fraude ou dissimulation de faits essentiels se rapportent aux crimes de guerre ou crimes contre l'humanité qu'on reproche aux intimés. Il s'agit là de crimes odieux, qui ne devraient pas rester impunis. Mais le fait que ces crimes soient si graves et soient frappés d'un tel opprobre exige aussi que le juge qui en connaît tire les conséquences uniquement des preuves, et non de la pression exercée par qui que ce soit de l'extérieur.

En décidant de suspendre la procédure dans les trois dossiers, le juge des requêtes a encore fait l'observation suivante, aux pages 748 et 749: 50

Je me suis longuement demandé si une mesure de réparation autre que la suspension des procédures serait conforme aux impératifs de la justice. Par exemple, une plainte ou une action disciplinaire devant le Conseil canadien de la magistrature ou le Barreau du Haut-Canada réparerait-elle cette atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire? J'ai conclu que non. En premier lieu, la compétence et les actions du Conseil canadien de la magistrature ou du Barreau n'ont rien à voir avec la Cour. La Cour ne peut pas, et ne doit pas, essayer d'influer ou de peser sur des actions parallèles qui seront peut-être, entreprises. En second lieu, et ce qui est plus important encore, elle doit protéger sa propre indépendance. Elle doit assumer la responsabilité de sa propre intégrité, elle ne doit pas

do otherwise would, in my opinion, weaken judicial independence and leave the impression that transgressions of the Court's integrity may be reprimanded but, ultimately, will be forgotten. The public must be assured that anyone coming before this Court will be treated fairly and that the Government or another powerful party will not enjoy a special advantage.

As I have already made clear, the clandestine meeting between the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General, and the subsequent intervention with the Associate Chief Justice, was a serious breach of judicial independence. In my view, this affront to judicial independence is the "clearest of cases" and a stay of proceedings, in each of the three respondents' cases, will be granted.

Standard of review

51 In seeking a stay the respondents invoked, *inter alia*, the provisions of paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, which reads:

50. (1). The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

...

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Subsection 50(3) empowers the lifting of a stay "in the discretion of the Court".

52 It is clear that, as the Supreme Court decided in *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, at pages 404-405:

... the test for appellate review of the exercise of judicial discretion is whether the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pp. 76-77, *per La Forest J.* See also *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at pp. 154-55.

53 The issues before the Motions Judge did not exclusively involve the exercising of a discretion bestowed by section 50 of the *Federal Court Act*. As we have seen, that discretion is very broad. The

laisser la bonne administration de la justice aux mains de quelque autre organe. Toute autre solution compromettrait son indépendance et donnerait l'impression que les atteintes à l'intégrité de la Cour sont peut-être réprimandées mais qu'à la longue, elles seront oubliées. Il faut que le public soit assuré que quiconque comparaît devant notre Cour sera traité équitablement et que le gouvernement ou toute autre partie puissante n'y jouira d'aucun privilège.

Comme je l'ai souligné, la rencontre clandestine entre le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint, et l'intervention subséquente auprès du juge en chef adjoint, constituent une grave atteinte à l'indépendance de la Cour. À mon avis, cet affront contre l'indépendance du pouvoir judiciaire est l'un des «cas les plus manifestes»; la suspension des procédures sera prononcée dans chacun des dossiers concernant les trois intimés.

La norme d'intervention de la juridiction d'appel

À l'appui de leur requête en suspension des procédures, les intimés ont invoqué entre autres l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui porte:

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

...

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

Le paragraphe 50(3) habilite à lever la suspension «à l'appréciation de la Cour».

52 Il est clair, comme la Cour suprême l'a conclu dans *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, aux pages 404 et 405, que:

... le critère en matière de contrôle par une cour d'appel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge est de savoir si le juge a accordé suffisamment d'importance à toutes les considérations pertinentes: *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pp. 76 et 77, les motifs du juge La Forest. Voir également *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pp. 154 et 155.

53 Les points litigieux soumis au jugement du juge des requêtes n'engageaient pas uniquement l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme nous l'avons

Motions Judge granted the stay after concluding that the meeting and exchange of correspondence between the Chief Justice and the Assistant Deputy Attorney General on March 1, 1996 with respect to the three cases revealed a perception of interference with personal independence and involved an abuse of process. It would seem unobjectionable, therefore, for a reviewing court to examine the caselaw upon which the Motions Judge relied in order to be satisfied that the principles laid down therein were properly applied. Despite the discretionary nature of the order under appeal this Court must yet be satisfied that the Motions Judge "gave sufficient weight to all relevant considerations".

54 I shall now consider the first issue.

Judicial independence and impartiality

55 No issue arises with respect to institutional independence. The Motions Judge found that, given the events of March 1, 1996, there is here a perception that no judge of the Trial Division could act independently. That the test for independence and for impartiality includes a reasonable perception thereof was made clear by Le Dain J. in *Valente, supra*, at page 689:

Although judicial independence is a status or relationship resting on objective conditions or guarantees, as well as a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, it is sound, I think, that the test for independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter* should be, as for impartiality, whether the tribunal may be reasonably perceived as independent. Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the test for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or

vu, ce pouvoir discrétionnaire est très étendu. Le juge des requêtes a ordonné la suspension des procédures après avoir conclu que la rencontre et l'échange de lettres entre le juge en chef et le sous-procureur général adjoint le 1^{er} mars 1996 au sujet des trois affaires dont s'agit trahissaient une atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier et représentaient un abus des procédures. Il ne serait donc pas déplacé de la part de la juridiction d'appel de passer en revue la jurisprudence citée par le juge des requêtes, afin de s'assurer que les principes qu'il invoquait ont été correctement appliqués. Malgré le caractère discrétionnaire de l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel, notre Cour doit s'assurer que le juge des requêtes «a accordé suffisamment d'attention à toutes les considérations pertinentes».

J'examinerai maintenant le premier point litigieux. 54

Indépendance et impartialité

55 L'indépendance de l'institution qu'est la Cour n'est pas en jeu. Le juge des requêtes a conclu que les incidents du 1^{er} mars 1996 engagent à penser qu'aucun juge de la Section de première instance ne pourrait faire preuve d'indépendance dans ces dossiers. Que l'indépendance et l'impartialité s'entendent également d'une perception raisonnable de ces deux impératifs a été souligné par le juge Le Dain dans *Valente, supra*, en page 689:

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendam-

guarantees.

As appears at page 684 this test had been applied by the Ontario Court of Appeal in that case, and is best expressed in the following oft-quoted words of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at page 394:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude"

56 None can deny that judicial independence lies at the very heart of a Canadian court's ability to do justice and to command public confidence in the administration of justice. This was made plain by the Supreme Court in *Valente*, *supra*; *Beauregard*, *supra*; *MacKeigan*, *supra*; and *Lippé*, *supra*. In *Beauregard*, *supra*, Dickson C.J. stated at page 69:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence. Nevertheless, it is not the entire content of the principle.

In *Lippé*, *supra*, Gonthier J., for the majority on the issue, stated at page 154 that personal independence "includes both independence from government and independence from the parties to the litigation". He illustrated the importance of independence from the parties, at pages 155-156, as follows:

The doctrine of judicial immunity as a protection of the independence of judges *vis-à-vis* the parties was expressed in colorful terms by Lord Denning, M.R., in the case of *Siros v. Moore*, [1975] 1 Q.B. 118, quoted in the case of *Morier v. Rivard*, [1985] 2 S.C.R. 716, at p. 739:

ment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Comme il a été noté à la page 684 de la décision ci-dessus, ce critère avait été appliqué par la Cour d'appel de l'Ontario dans cette affaire; il trouve sa meilleure illustration dans cette conclusion, souvent citée, du juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, à la page 394:

... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique . . . »

Il est indéniable que l'indépendance du pouvoir judiciaire est au cœur de l'aptitude de toute juridiction canadienne à rendre justice et à garantir la confiance du public dans l'administration de la justice. C'est ce qui ressort de la jurisprudence susmentionnée de la Cour suprême: *Valente*, *Beauregard*, *MacKeigan* et *Lippé*. Dans *Beauregard*, le juge en chef Dickson a fait cette constatation à la page 69:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d'être au centre du principe de l'indépendance judiciaire. Néanmoins, ce n'est pas là tout le contenu du principe.

Dans *Lippé*, *supra*, prononçant l'avis de la majorité sur ce point, le juge Gonthier fait remarquer à la page 154 que l'indépendance du juge «inclut à la fois l'indépendance vis-à-vis du gouvernement et l'indépendance vis-à-vis des parties au litige». Il illustre l'indépendance vis-à-vis des parties en ces termes, aux pages 155 et 156:

La théorie de l'immunité judiciaire, à titre de protection de l'indépendance des juges vis-à-vis des parties, est exposée de façon colorée par le maître des rôles lord Denning dans l'affaire *Siros v. Moore*, [1975] 1 Q.B. 118, citée dans l'arrêt *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716, aux pp. 739 et 740:

If the reason underlying this immunity is to ensure “that they may be free in thought and independent in judgment,” it applies to every judge, whatever his rank. Each should be protected from liability to damages when he is acting judicially. Each should be able to do his work in complete independence and free from fear. He should not have to turn the pages of his books with trembling fingers asking himself: “If I do this, shall I be liable in damages?”

[TRADUCTION] Si la raison d’être de l’immunité est de garantir qu’ils «soient libres d’esprit et indépendants de pensée» elle s’applique à tous les juges indépendamment de leur rang. Tout juge doit être à l’abri de toute action en responsabilité lorsqu’il agit de façon judiciaire. Tout juge devrait être en mesure de travailler en toute indépendance et à l’abri de toute crainte. Il ne doit pas feuilleter ses recueils en tremblant et en se demandant «Si je prends ce parti, suis-je exposé à une action en responsabilité?»

57 As I stated at the outset, the parties characterize the salient facts somewhat differently. To the appellant the events of March 1, 1996, were but a *bona fide* attempt by the Chief Justice in his capacity as such to respond to legitimate concerns of a litigant with respect to perceived delay in the pace of the litigation in view of the age and state of health of the respondents and of potential witnesses. The respondents’ motions to stay of July and August 1995 for abuse of process and matters related thereto had created a “log jam” rendering it impossible for the various motions for directions and disclosure and for the cases themselves to proceed towards trial in a timely way. The longer it took for the stay motions to be heard and disposed of the greater would be the delay in reaching the motions for directions and disclosure—assuming they were reached at all—and the more distant in time for the cases to reach trial. This concern had been already conveyed to the Court in Mr. Amerasinghe’s letter of January 15, 1996, and it was only afterward that the Assistant Deputy Attorney General approached the Chief Justice, who enjoyed rank and precedence over all the other judges of the Court including the Associate Chief Justice. The problem was one of scheduling, and it was not an intrusion on personal independence for the Chief Justice to investigate the complaint of inordinate delay in order to learn whether there was any substance to it.

57 Comme il a été noté précédemment, les parties ne caractérisent pas les faits saillants de la cause de la même manière. Aux yeux de l’appelant, les incidents du 1^{er} mars 1996 traduisent tout juste un effort légitime fait par le juge en chef, dans l’exercice de ses fonctions, pour répondre aux préoccupations légitimes d’une partie au sujet de la lenteur que cette partie voyait dans le déroulement de la procédure, eu égard à l’âge et à l’état de santé des intimés ainsi que des témoins éventuels. Les requêtes en suspension pour abus de procédure, introduites par les intimés en juillet et août 1995, avaient créé un «bouchon» qui bloquait les diverses requêtes en directives et en communication des pièces et empêchait la mise en état dans les meilleurs délais de ces affaires elles-mêmes. Plus les délais requis pour l’instruction et le jugement des requêtes en suspension étaient longs, plus long serait le délai pour parvenir à l’instruction des requêtes en directives et en communication des pièces, à supposer que les parties y parviennent, et plus long encore le délai pour la mise en état de ces affaires. La Cour avait été informée de cette préoccupation par la lettre du 15 janvier 1996 de M^e Amerasinghe, et ce n’était que par la suite que le sous-procureur général adjoint s’est mis en rapport avec le juge en chef, qui est de rang supérieur et a préséance sur tous les autres juges de la Cour, y compris le juge en chef adjoint. Le problème à résoudre était un problème d’échéancier, et le juge en chef n’a pas porté atteinte à l’indépendance individuelle du juge chargé du dossier en cherchant à savoir s’il y avait vraiment retard excessif.

58 The respondents interpret the events of March 1, 1996 quite differently. They note that the attendance of the Assistant Deputy Attorney General upon the Chief Justice and the correspondence with him was *ex parte*. They characterize the letter to the Chief

58 Les intimés voient d’un œil tout autre les incidents du 1^{er} mars 1996. Ils notent que le sous-procureur général adjoint a rencontré le juge en chef puis lui a écrit en privé. Ils voient dans la lettre au juge en chef la tentative par une partie de faire

Justice as an attempt by a party through the Chief Justice to pressure the Associate Chief Justice in his conduct of the cases by holding out the “threat” of a reference to the Supreme Court. They say that in fact the letter was deceptive in that it left the impression that the appellant was in no way responsible for the delay when in fact, although the appellant had grudgingly made some disclosure, he was not, on March 1, 1996, in a position to proceed to trial of the cases by any stretch of the imagination. They suggest as the true motivation for the intervention the removal of the Associate Chief Justice from the cases on account of previous rulings in matters of scheduling. The meeting between the Chief Justice and the Assistant Deputy Attorney General, they contend, is proof that the pressure had the desired effect, as may be seen from the concluding paragraph of the Chief Justice’s letter. In short there was here, in the words of Dickson C.J. in *Beauregard*, *supra*, interference “in fact, or [an] attempt to interfere” with the way in which the Associate Chief Justice was conducting the cases and making his decisions.

pression, par l’intermédiaire de ce dernier, sur le juge en chef adjoint dans son instruction de ces affaires, en brandissant la «menace» d’un renvoi à la Cour suprême. De leur point de vue, cette lettre était trompeuse en ce qu’elle donnait l’impression que l’appelant n’était nullement responsable du retard alors qu’en fait, bien qu’il eût communiqué avec mauvaise grâce certaines pièces, on ne peut, même en faisant un gros effort d’imagination, dire qu’au 1^{er} mars 1996, il était prêt à passer au jugement au fond de ces affaires. Ils pensent que le véritable motif de l’intervention était d’en dessaisir le juge en chef adjoint à cause de certaines de ses décisions antérieures pour ce qui était des dates d’audition des diverses requêtes. Ils soutiennent que la rencontre entre le juge en chef et le sous-procureur général adjoint prouve que la pression a eu l’effet désiré, ainsi qu’il ressort du dernier paragraphe de la lettre du juge en chef. En bref, tout cela revenait, pour reprendre les termes employés par le juge en chef Dickson dans *Beauregard*, *supra*, *loc. cit.*, à «intervenir en fait, ou tenter d’intervenir, dans la façon dont [le juge en chef adjoint] mène l’affaire et rend sa décision».

59 Despite these last submissions, I, like my colleagues, can find nothing in the record to suggest that the motivation for the meeting with and the letter to the Chief Justice was other than to convey the concern of a party for perceived delay in the progress of the cases in view of the age and state of health of the respondents and of potential witnesses. I can find nothing to support the suggestion of the respondents that the true motivation was that of pressuring the Associate Chief Justice into revising previous scheduling decisions or, much less, withdrawing from the cases. A fair reading of the record suggests that the decision of June 30, 1995 to accord priority to the stay motions that were about to be launched and issues related thereto effectively prevented the Court from dealing with the preliminary motions filed earlier and with the merits of the cases. The stay motions and related issues, not unreasonable, became matters of priority. Marceau J.A. has explained the peculiar role of the Chief Justice within the Court’s structure. He is, indeed, “president” of the Court.²⁷ Although the Court con-

59 Malgré ces dernières conclusions, je ne peux, tout comme mes collègues, rien trouver dans le dossier qui permette de penser que la rencontre avec le juge en chef et la lettre qui lui a été adressée par la suite avaient d’autre but que de faire part des préoccupations d’une partie qui se plaignait de la lenteur de la procédure, eu égard à l’âge et à l’état de santé des intimés et des témoins éventuels. Je ne vois rien qui corrobore l’assertion des intimés que le but véritable en était de faire pression sur le juge en chef adjoint pour qu’il revoie ses décisions antérieures relatives aux dates d’audition des requêtes ou, moins encore, pour qu’il se dessaisisse de ces dossiers. Il ressort d’un examen objectif du dossier que la décision du 30 juin 1995 de donner la priorité aux requêtes imminentes en suspension des procédures et aux questions connexes empêchait effectivement la Cour d’instruire les requêtes préliminaires déposées auparavant et de juger ces affaires au fond. Les requêtes en suspension et les questions connexes, qui n’étaient pas déraisonnables, sont devenues des questions prioritaires. Le juge Marceau, J.C.A., a expli-

sists of two divisions, and the Associate Chief Justice is president of the Trial Division,²⁸ there is but one Chief Justice for the entire Court. I respectfully agree that the Chief Justice, in conformity with his overseeing role, could be expected to reasonably investigate with the Associate Chief Justice the complaint of alleged delay in the pace of the litigation. He could not dictate the response of the Associate Chief Justice, and there is no evidence that he did. Moreover, as the Motions Judge found: “There is no persuasive evidence . . . that the Associate Chief Justice was actually influenced or that he would have acted unfairly in any way”.

60 A question remains of whether an informed person viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would conclude that a breach of personal independence occurred? It is true that the Assistant Deputy Attorney General addressed his letter to the Chief Justice rather than to the Associate Chief Justice. Its whole tenor, nevertheless, is of frustration with the pace of litigation of which, as the letter stated, the “Associate Chief Justice Jerome had become seized”. His meeting and correspondence with the Chief Justice was done *ex parte*. Some concern with the Court’s capacity to deal with the class of cases in a timely fashion was obviously raised, but it is evident that delay in the progress of these three cases was the primary focus. As the Chief Justice’s letter reflects, the decision of the Associate Chief Justice to “devote one week from 15 May to deal with these cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits” was made after “he read your letter”. In my view, an informed person would conclude that this decision, by which the hearing of all preliminary motions and the trials would be compressed into a relatively short time frame, would redound to the disadvantage of the individual respondents and was taken so as “to avoid” a reference to the Supreme Court. It is true that on April 10, 1996, the Associate Chief Justice did indicate that “[t]he remainder of the preliminary motions and any other motions including the stay motions and possible the motions

qué le rôle spécial du juge en chef dans la structure de la Cour. Il en est en effet le «président²⁷». Bien que la Cour soit composée de deux sections, et que le juge en chef adjoint soit le président de la Section de première instance²⁸, il n’y a qu’un juge en chef pour toute la Cour. Je conviens que dans ses fonctions de surveillance, il était raisonnablement tenu de se renseigner auprès du juge en chef adjoint au sujet de la plainte de lenteur dans la procédure. Il ne pouvait pas lui dire quelle suite il fallait réserver à cette plainte, et il n’y a aucune preuve qu’il l’ait fait. D’ailleurs, le juge des requêtes a conclu: «Rien . . . ne permet de conclure [que le juge en chef adjoint] a été effectivement influencé ou qu’il aurait manqué à l’équité de quelque façon que ce soit.»

Reste à savoir si une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon pratique et réaliste, conclurait qu’il y a eu atteinte à l’indépendance du juge chargé du dossier. Il est vrai que le sous-procureur général adjoint a adressé sa lettre au juge en chef, et non au juge en chef adjoint. Cette lettre ne faisait cependant qu’exprimer un sentiment de frustration au sujet de la lenteur de la procédure dont, pour en reprendre les termes, «[l]e juge en chef adjoint Jerome . . . avait été saisi». La rencontre et la correspondance entre le sous-procureur général adjoint et le juge en chef ont eu lieu sans que les parties en fussent informées. Il y a été certes question d’une certaine préoccupation au sujet de l’aptitude de la Cour à juger dans les délais des actions de cette catégorie, mais le point focal a été la lenteur des trois dossiers en question. Ainsi que l’indique la lettre du juge en chef, c’est après avoir pris connaissance de la lettre du sous-procureur général adjoint que le juge en chef adjoint a décidé de consacrer «à compter du 15 mai, une semaine à l’audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond». À mon avis, une personne informée conclurait que cette décision, par laquelle toutes les requêtes préliminaires ainsi que le jugement au fond seraient comprimés dans un laps de temps relativement court, aurait pour effet ultime de défavoriser chacun des intimés, et qu’elle a été prise «afin d’éviter» un renvoi à la Cour suprême. Il est vrai que le 10 avril 1996, le juge en chef adjoint a annoncé que [TRADUCTION] «le restant des requê-

60

for directions” would be dealt with at the May hearing, and on May 6, 1996 that counsel should “be ready to attend on a continuous basis if necessary to conclude the preliminary questions in these files and, as the presiding Judge may determine, to address the hearing on the substantive issues” (emphasis added). However, it is upon the events of March 1, 1996 that an informed person must base a perception.

Remedy

61 I turn, finally, to the issue of remedy. The Motions Judge characterized the events of March 1, 1996 as an “affront to judicial independence”, and the “clearest of cases” for granting a stay. He had earlier determined that “[a] reasonable person would conclude that even if the Associate Chief Justice removed himself from these three cases, another judge of this Court could be perceived as responding to the pressure that was brought to bear by the Chief Justice of the Federal Court and the Assistant Deputy Attorney General”.

62 It is clear that in the field of criminal law the stay remedy is appropriate only in “the clearest of cases”: *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at pages 612-616. At page 616, L’Heureux-Dubé J. stated for the majority:

To conclude that the situation “is tainted to such a degree” and that it amounts to one of the “clearest of cases”, as the abuse of process has been characterized by the jurisprudence, requires overwhelming evidence that the proceedings under scrutiny are unfair to the point that they are contrary to the interest of justice. As will be developed in more detail further in these reasons, the Attorney General is a member of the executive and as such reflects, through his or her prosecutorial function, the interest of the community to see that justice is properly done. The Attorney General’s role in this regard is not only to protect the public, but also to honour and express the community’s sense of justice. Accordingly, courts should be careful before they attempt to “second-guess” the prosecutor’s motives when he or she makes a deci-

tes préliminaires en communication des pièces et toutes autres requêtes, y compris les requêtes en suspension et probablement aussi les requêtes en directives» seraient entendues à l’audience de mai, et le 6 mai 1996, que les avocats des parties «doivent . . . être prêts à comparaître sans désemparer si nécessaire afin d’en terminer avec les questions préliminaires dans ces dossiers et, selon la décision du juge saisi, pour discuter du jugement au fond» (non souligné dans l’original). Cependant, c’est sur ce qui s’est passé le 1^{er} mars 1996 qu’une personne avisée doit fonder ses impressions.

Mesure de redressement

J’en viens enfin à la question de la mesure de redressement. Le juge des requêtes voyait dans les incidents du 1^{er} mars 1996 un «affront contre l’indépendance du pouvoir judiciaire» et l’un «des cas les plus manifestes» où la suspension des procédures est indiquée. Avant de parvenir à cette décision, il avait conclu qu’«[u]ne personne raisonnable conclurait qu’à supposer que le juge en chef adjoint se dessaisisse de ces trois dossiers, un autre juge donnerait lui aussi l’impression de céder à la pression exercée par le juge en chef de la Cour fédérale et le sous-procureur général adjoint».

Il est de règle qu’en droit pénal, la suspension des procédures n’est indiquée, à titre de mesure de redressement, que dans les «cas les plus manifestes»; voir *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, aux pages 612 à 616. À la page 616, M^{me} le juge L’Heureux-Dubé, exprimant l’avis de la majorité, a tiré la conclusion suivante:

Pour conclure que la situation est «à ce point viciée» et qu’elle constitue l’un des «cas les plus manifestes», tel que l’abus de procédure a été qualifié par la jurisprudence, il doit y avoir une preuve accablante que les procédures examinées sont injustes au point qu’elles sont contraires à l’intérêt de la justice. Comme je l’expliquerai de façon plus détaillée dans mes motifs, le procureur général est un représentant de l’exécutif et, à ce titre, il reflète, de par sa fonction de poursuivant, l’intérêt de la collectivité à faire en sorte que justice soit adéquatement rendue. Le rôle du procureur général à cet égard consiste non seulement à protéger le public, mais également à honorer et à exprimer le sens de justice de la collectivité. Aussi, les tribunaux devraient-ils être prudents avant de s’adonner à des conjectures rétrospectivement sur les motifs qui poussent le

sion. Where there is conspicuous evidence of improper motives or of bad faith or of an act so wrong that it violates the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed, then, and only then, should courts intervene to prevent an abuse of process which could bring the administration of justice into disrepute. Cases of this nature will be extremely rare. [Emphasis added.]

While these are not criminal cases, they do involve revocation of citizenship for alleged crimes committed by the respondents during the Second World War.

poursuivant à prendre une décision. Si la preuve démontre clairement l'existence de motifs illégitimes, de mauvaise foi ou d'un acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer, alors, et alors seulement, les tribunaux devraient intervenir pour empêcher un abus de procédure susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les cas de cette nature seront toutefois extrêmement rares. [Non souligné dans l'original.]

Bien qu'il ne s'agisse pas en l'espèce d'affaires criminelles, il est bien question de révocation de la citoyenneté pour des crimes que les intimés auraient commis durant la Seconde guerre mondiale.

63 Like my colleagues, I am not persuaded that the present cases can properly be described as the "clearest of cases". There is no evidence that either the Assistant Deputy Attorney General or the Chief Justice acted out of improper motives or in bad faith. However, the meeting and correspondence between the Assistant Deputy Attorney General and the Chief Justice, as did the meeting with the Associate Chief Justice, occurred *ex parte*, and, as I have stated, some statements found in the correspondence do raise a perception of interference with personal independence. While conceded by the appellant as "incorrect", "improper" or "inappropriate", I do not regard the situation as "so wrong that it violates the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed", as *Power, supra*, requires for the "clearest of cases" in the absence of improper motives or bad faith. By early May 1996, as we have seen, it had become evident that the mid-May hearing would be devoted primarily to argument on the outstanding preliminary motions rather than the merits, priority no doubt to be given to the continuation of the argument commenced on December 12, 1995. Moreover, as the April 30, 1996 transcript and the record show, the respondents were themselves content with the Associate Chief Justice continuing to deal with the stay motions then pending. I respectfully agree with Marceau J.A. that any perception that the personal independence of the Associate Chief Justice was compromised should not be extended to that of every other member of the Trial Division. Until May 6, 1996, the Associate Chief Justice was the only judge of the Trial Division to have been involved in

63 Tout comme mes collègues, je ne pense pas que ces affaires puissent être qualifiées de «cas les plus manifestes». Il n'y a aucune preuve que le sous-procureur général adjoint ou le juge en chef eussent des motifs illégitimes ou fussent de mauvaise foi. Cependant la rencontre et la correspondance entre les deux, ainsi que la rencontre entre le juge en chef et le juge en chef adjoint, ont eu lieu sans que les autres parties en fussent informées, et, comme je l'ai fait remarquer, certains engagements figurant dans la correspondance donnent effectivement l'impression qu'il y a eu atteinte à l'indépendance du juge chargé du dossier. Bien que l'appelant ait admis que ce qui s'était passé était «déplacé», «scabreux» ou «malavisé», je ne pense pas qu'il s'agisse là d'un «acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer», condition que pose l'arrêt *Power, supra*, en l'absence de motifs illégitimes ou de manifestation de mauvaise foi. Début mai 1996, il est devenu évident, comme nous l'avons vu, que l'audience de la mi-mai serait principalement consacrée aux débats sur les requêtes préliminaires encore pendantes, et non au fond de ces affaires, avec sans doute priorité pour la reprise des débats ouverts le 12 décembre 1995. D'ailleurs, comme il ressort de la transcription de l'audience du 30 avril 1996 et du dossier, les intimés eux-mêmes voulaient bien que le juge en chef adjoint poursuive l'instruction des requêtes en suspension encore pendantes. Je conviens avec le juge Marceau que l'appréhension que l'indépendance du juge en chef adjoint ait pu être compromise ne saurait éblouir les autres juges de la Section de première instance. Jusqu'au 6 mai 1996, le juge en

the cases. In my view, to borrow the words of Gonthier J. in *Ruffo, supra*, at page 328, the remaining judges of the Trial Division “have nothing to gain by not deciding as their consciences dictate and nothing to lose by doing justice”, either with respect to the preliminary matters or, if they are reached, the merits of the cases. Their judicial oaths require no less.²⁹

chef adjoint était, de toute la Section de première instance, le seul juge saisi de ces affaires. À mon avis, et pour reprendre les termes employés par le juge Gonthier dans l’arrêt *Ruffo, supra*, à la page 328, les autres juges de la Section de première instance «n’ont rien à gagner en ne décidant pas selon leur conscience pas plus qu’ils n’ont à perdre en rendant justice», que ce soit à l’égard des questions préliminaires ou, éventuellement, à l’égard du principal. Ils y sont d’ailleurs tenus par leur serment d’entrée en fonctions²⁹.

64 I would dispose of the appeals in the manner proposed by Marceau J.A.

Je me prononce sur ces appels de la même manière que le juge Marceau. 64

¹ S. 50(1) of the *Federal Court Act* reads thus:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

² Ss. 18 and 10(1) of the *Citizenship Act* provide as follows:

10. (1) Subject to section 18 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, on a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

(a) the person ceases to be a citizen, or

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

18. (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or

(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

¹ L’art. 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit ce qui suit:

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;

b) lorsque, pour quelque autre raison, l’intérêt de la justice l’exige.

² Les art. 18 et 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté* prévoient ce qui suit:

10. (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu’il est convaincu, sur rapport du ministre, que l’acquisition, la conservation ou la réputation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l’intéressé, à compter de la date qui y est fixée:

a) soit perd sa citoyenneté;

b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

18. (1) Le ministre ne peut procéder à l’établissement du rapport mentionné à l’article 10 sans avoir auparavant avisé l’intéressé de son intention en ce sens et sans que l’une ou l’autre des conditions suivantes ne se soit réalisée:

a) l’intéressé n’a pas, dans les trente jours suivant la date d’expédition de l’avis, demandé le renvoi de l’affaire devant la Cour;

b) la Cour, saisie de l’affaire, a décidé qu’il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

(2) The notice referred to in subsection (1) shall state that the person in respect of whom the report is to be made may, within thirty days after the day on which the notice is sent to him, request that the Minister refer the case to the Court, and such notice is sufficient if it is sent by registered mail to the person at his latest known address.

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

³ That is, of course, in the absence of an order expanding the scope of the appeal or allowing the adducing of new evidence. The Court had to deal at the outset of the hearing with an application by two of the respondents for such an order, but it felt that what was sought to be adduced to the appeal case, namely documents, notes, minutes, memoranda and other information to which Justice Dubin had referred in his published report to the Minister of Justice, was not new evidence since it could have been sought and produced in first instance and, in any event, did not appear relevant in view of the issues properly before the Court.

⁴ *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114.

⁵ If I insist on this fact that the only evidence before the Trial Division was limited to the two letters, it is to conform myself strictly to the role of an appeal judge and the orders of the Court refusing to expand the scope of the appeal or to consider new evidence. But we now know that the added information that came out afterwards by way of the two well-publicized official reports mentioned above has simply confirmed, at least in the views of the authors of the reports, the points I just made as to what could be fairly and reasonably inferred from those letters.

⁶ *Supra*, note 4.

⁷ Entitled *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*.

⁸ *Courts of Justice Act*, R.S.Q., c. T-16, s. 96.

⁹ The reasonable observer that the Supreme Court defined as "an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through". Cf. *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394.

¹⁰ *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411.

¹¹ As is noted in D. Sgayias, M. Kinnear, D. J. Rennie and B. J. Saunders, *Federal Court Practice* 1996 (Scarborough: Carswell, 1995), at p. 672:

The provisions of the Citizenship Act referred to in rule 920 have been renumbered in the Revised Statutes of Canada, 1985. Section 17 . . . is now section 18,

(2) L'avis prévu au paragraphe (1) doit spécifier la faculté qu'a l'intéressé, dans les trente jours suivant sa date d'expédition, de demander au ministre le renvoi de l'affaire devant la Cour. La communication de l'avis peut se faire par courrier recommandé envoyé à la dernière adresse connue de l'intéressé.

(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.

³ C'est-à-dire, bien entendu, à moins d'ordonnance élargissant la portée de l'appel ou autorisant la production de preuves nouvelles. La Cour a été appelée, à l'ouverture de l'audience, à se prononcer sur la requête introduite par deux des intimés en vue d'une ordonnance de ce genre, mais à son avis, les documents que ceux-ci cherchaient à faire verser au dossier d'appel, savoir les documents, notes, procès-verbaux, mémoires et autres documents dont le juge Dubin a fait état dans son rapport (publié) au ministre de la Justice, n'étaient pas des preuves nouvelles en ce qu'ils auraient pu les produire en première instance et, de toute façon, ces documents n'avaient guère de rapport avec les points soumis en bonne et due forme au jugement de la Cour.

⁴ *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114.

⁵ Si j'insiste sur le fait que la seule preuve produite devant la Section de première instance consistait en les deux lettres en question, c'est pour me conformer strictement au rôle d'un juge d'appel et aux ordonnances de la Cour qui refusent d'élargir la portée de l'appel ou de considérer des preuves nouvelles. Mais nous savons maintenant que les nouvelles informations mises au jour par deux rapports officiels largement diffusés, ne font que confirmer, du moins aux yeux de leurs auteurs, les conclusions que je viens de tirer au sujet de ce qu'on pourrait dégager équitablement et raisonnablement de ces lettres.

⁶ Note 4, *supra*.

⁷ Cette étude est intitulée *Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*.

⁸ *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16, art. 96.

⁹ Cet observateur raisonnable que la Cour suprême a défini comme étant «une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique»; cf. *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394.

¹⁰ *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411.

¹¹ Cf. D. Sgayias, M. Kinnear, D. J. Rennie et B. J. Saunders, *Federal Court Practice* 1996 (Scarborough: Carswell, 1995, à la p. 672:

[TRANSDUCTION] Les dispositions de la Loi sur la citoyenneté dont il est question à la règle 920 ont été renumérotées dans les Lois révisées du Canada, 1985.

section 9 is now section 10, and section 13(1) is now section 14(1).

¹² Appeal Book (Dueck), Vol. 1, at pp. 41-42.

¹³ *Id.*, at p. 80.

¹⁴ *Id.*, at p. 108. It appears that both May 15 and May 16, 1996 were in contemplation.

¹⁵ *Id.*, at pp. 109-110.

¹⁶ Appeal Book (Tobiass), at pp. 22-23.

¹⁷ Appeal Book (Dueck), Vol. 1, at p. 131.

¹⁸ Appeal Book (Tobiass), at p. 83.

¹⁹ Appeal Book (Dueck), Vol. 1, at p. 135.

²⁰ *Id.*, at p. 136.

²¹ *Ibid.*

²² Transcript of the proceedings, April 30, 1996, Appeal Book (Dueck), Vol. II, at p. 262.

²³ *Id.*, at pp. 263, 265, 267. Counsel for the respondent Tobiass did not express himself one way or the other at the hearing, but had earlier indicated that the Associate Chief Justice should be allowed to finish resolving the procedural motions. (Letter, 14 March 1996, G. J. Abols to the Chief Justice, Appeal Book (Tobiass), at p. 30.)

²⁴ Appeal Book (Tobiass), at p. 33.

²⁵ Transcript of the proceedings, June 12, 1996, Appeal Book Common Appendix II, Vol. II, at p. 165.

²⁶ *Id.*, at p. 207.

²⁷ S. 5(1)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

²⁸ *Id.*, s. 5(1)(b).

²⁹ See s. 9(1) of the *Federal Court Act*. If I had entertained doubt that they could act impartially, the provisions of ss. 6(3), 10(1) and (3) of the *Federal Court Act* would enable the appointment of a deputy judge for the purposes of these cases, at the request of the "senior judge who is in Canada and is able and willing to act".

L'article 17 . . . est devenu maintenant l'article 18, l'article 9 est devenu l'article 10, et le paragraphe 13(1) est devenu le paragraphe 14(1).

¹² Dossier d'appel (Dueck), vol. 1, aux p. 41 et 42.

¹³ *Id.*, à la p. 80.

¹⁴ *Id.*, à la p. 108. Il appert que les deux journées du 15 et du 16 mai 1996 ont été prévues.

¹⁵ *Id.*, aux p. 109 et 110.

¹⁶ Dossier d'appel (Tobiass), aux p. 22 et 23.

¹⁷ Dossier d'appel (Dueck), vol. 1, à la p. 131.

¹⁸ Dossier d'appel (Tobiass), à la p. 83.

¹⁹ Dossier d'appel (Dueck), vol. 1, à la p. 135.

²⁰ *Id.*, à la p. 136.

²¹ *Ibid.*

²² Transcription de l'audience du 30 avril 1996, Dossier d'appel (Dueck), vol. II, p. 262.

²³ *Id.*, aux p. 263, 265 et 267. L'avocat de l'intimé Tobiass n'exprimait pas d'opinion à ce sujet à l'audience, mais avait fait savoir auparavant qu'on devait permettre au juge en chef adjoint d'en terminer avec les requêtes en matière de procédure. (Lettre en date du 14 mars 1996 de G. J. Abols au juge en chef, Dossier d'appel (Tobiass), à la p. 30.)

²⁴ Dossier d'appel (Tobiass), à la p. 33.

²⁵ Transcription de l'audience du 12 juin 1996, Appendice commun II, Dossier d'appel, vol. II, à la p. 165.

²⁶ *Id.*, à la p. 207.

²⁷ Art. 5(1)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

²⁸ *Id.*, art. 5(1)(b).

²⁹ Voir l'art. 9(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. À supposer que je doute qu'ils puissent juger en toute impartialité, les paragraphes 6(3), 10(1) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale* permettent l'affectation d'un juge suppléant pour s'occuper de ces dossiers, à la demande du «juge le plus ancien en poste en mesure d'exercer ses fonctions et y consentant».

T-554-91

Carpenter Fishing Corporation, Don Johannes, Kaarina Etheridge, White Hope Holdings Ltd., Simpson Fishing Co. Ltd. and Norman Johnson
(*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, and Bernard Valcourt, Minister of Fisheries and Oceans (*Defendants*)

T-974-91

Titan Fishing Ltd. (*Plaintiff*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and Bernard Valcourt, Minister of Fisheries and Oceans (*Defendants*)

INDEXED AS: CARPENTER FISHING CORP. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Campbell J.—Vancouver, June 24, 25, 26, 28, July 2, 3, 4, 5; November 14, 1996.

Fisheries — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Implementation of COR authorized decision of Department of Fisheries and Oceans (DFO) administration, not Minister — DFO administration having implied delegated authority to decide to implement COR on Minister's behalf — Minister required to act within purposes, objects of Fisheries Act, s. 43 i.e. proper management, control, conservation of fisheries — Purpose of COR to discriminate against some licence holders to benefit, gain support of others — Defect in jurisdiction as outside allowed purposes, objects, policy.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Application for declaration current owner restriction (COR), part of formula to determine halibut quota, unlawful — Halibut Advisory Committee (HAC) proposing implementation of COR without advance notice to anyone outside HAC — Opinions of HAC result of highly managed support building process for outcome DFO wanted

T-554-91

Carpenter Fishing Corporation, Don Johannes, Kaarina Etheridge, White Hope Holdings Ltd., Simpson Fishing Co. Ltd. et Norman Johnson
(*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et Bernard Valcourt, Ministre des Pêches et des Océans
(*défendeurs*)

T-974-91

Titan Fishing Ltd. (*demanderesse*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et Bernard Valcourt, Ministre des Pêches et des Océans
(*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: CARPENTER FISHING CORP. c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Campbell—Vancouver, 24, 25, 26 et 28 juin; 2, 3, 4 et 5 juillet; 14 novembre 1996.

Pêches — Demande de déclaration portant que la restriction applicable au détenteur actuel (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — L'administration du ministère des Pêches et des Océans (MPO), et non le ministre, a autorisé la décision de mettre en œuvre la RADA — L'administration du MPO a le pouvoir délégué implicite de décider de mettre en œuvre la RADA pour le compte du ministre — Le ministre est tenu de respecter les buts et les objets de l'art. 43 de la Loi sur les pêches qui vise la gestion, la surveillance des pêches et la conservation du poisson — La RADA vise à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d'avantager d'autres détenteurs de permis et d'obtenir leur appui — Vice de compétence car cet objectif ne correspond pas aux buts, aux objets et à la politique autorisés.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demande de jugement déclaratoire portant que la restriction applicable au détenteur de permis (RADA), qui fait partie de la formule de calcul du quota de pêche au flétan, est illégale — Le comité consultatif de la pêche au flétan (CCPF) a proposé la mise en œuvre de la RADA sans préavis à l'intention des personnes qui

i.e. quota system — Failure to give those adversely affected by COR opportunity to be heard before COR implemented breach of natural justice — Tests to determine whether motive improper — Minister acting for improper motive, exceeding jurisdiction — Decision to implement COR nullity.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has determined that the 49-page reasons for order herein should be reported as abridged. Two portions of the reasons, headed "The Legal Issues" and "Conclusion", are here published in full text. An Editor's Note summarizes the material contained in the first 35 pages of His Lordship's decision, which have not been reproduced.

The plaintiffs were individuals and corporations involved in the West Coast halibut fishery. The problems facing Canada's Pacific fishery had been identified in the 1982 Commission Report by Dr. Peter Pearce as including "overfishing, conflicts among users, overexpansion of the fishing fleets, and eroding marine and freshwater habitat". The Report concluded that major, fundamental changes in fisheries policy were needed to correct the situation which had not been helped by a badly managed halibut fishery licensing system. A quota system was advocated as "the only approach . . . that offers any real promise in dealing with the alarming excess capacity in this fishery . . .".

Following consultations with fishermen (more on this later) Departmental officials and the Fisheries Minister made decisions implementing an individual vessel quota (IVQ) system and, as part of that, a current owner restriction (COR). Plaintiffs' claim was for a declaration that the COR was unlawful and should be severed from the individual vessel quota formula. Their argu-

n'étaient pas membres du comité — Les opinions du CCPF résultent d'un processus de recherche d'appuis soigneusement dirigé en vue d'obtenir un résultat que le MPO souhaitait, c'est-à-dire un régime de quotas — Le défaut de donner aux personnes lésées par la RADA l'occasion d'être entendues avant la mise en œuvre de celle-ci constitue une violation des principes de justice naturelle — Critères pour déterminer si le motif est irrégulier — Le ministre a agi pour un motif irrégulier et a excédé sa compétence — La décision de mettre en œuvre la RADA est nulle.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé de publier sous forme abrégée les motifs de l'ordonnance qui compte 49 pages. Le texte intégral de deux extraits de ces motifs intitulés respectivement «Questions d'ordre juridique» et «Conclusion» est publié aux présentes. Une note de la rédaction résume la teneur des 35 premières pages des motifs du juge qui n'ont pas été reproduites.

Les demandeurs étaient des particuliers et des sociétés qui pêchaient le flétan sur la côte Ouest. En 1982, dans le rapport de la commission qu'il présidait, M. Peter Pearce avait relevé les problèmes auxquels faisaient face les pêcheries du Pacifique au Canada; au nombre de ceux-ci figuraient «la surexploitation, les antagonismes entre les utilisateurs, la surexpansion des flotilles de pêche et la dégradation des habitats de mer et d'eau douce». Le rapport concluait qu'il fallait apporter des changements majeurs et fondamentaux à la politique des pêches afin de redresser la situation aggravée par un régime d'émission des permis mal administré. Le régime de quotas était présenté comme «la seule formule qui semble capable de restreindre l'exploitation excessive et alarmante qui afflige cette pêche. . .»

À la suite de consultations avec des pêcheurs (voir plus loin) des fonctionnaires du Ministère et le ministre des Pêches ont pris la décision de mettre en œuvre un régime de quotas individuels de bateau (QIB) et, dans le cadre de ce régime, une restriction applicable au détenteur actuel (RADA). Les demandeurs sollicitaient une déclaration portant que la RADA était illégale et

ment was that the program discriminates against recent entrants to the fishery by denying them the same eligibility for catch history calculation as longer term licence holders. The IVQ formula adopted was based 30% on vessel length and 70% on catch history of the licence during the period 1986-1989. Catch history was, however, restricted to the current owner unless the licence was acquired after the start of the 1989 fishery, in which case historical performance was based on the preceding owner's catch history. The COR had the effect of granting certain licence holders a longer eligibility period, arguably to the detriment of others. The plaintiffs say that the COR does nothing to advance management or conservation of the fishery but was adopted because a group alleged to represent a majority of licence holders pressed for the restriction to the prejudice of the minority who were afforded no opportunity of opposing it.

After the Pearce report was published, the Minister attempted to put in place a quota system for the 1983 halibut season but that had not gone ahead due to lack of industry support. However, in 1988 the quota system idea was revived at the instance of licence holders. The Department was anxious to capitalize on this change of attitude. A strategic decision was taken to downplay Departmental enthusiasm for establishing quotas in the hope of drawing licence holders on side. The Department organized an elaborate consultation process with licence holders. The Court found as a fact "that DFO wanted a quota system to result from the process and managed the process to see that this result occurred". A middle management government official, one Turriss, was given responsibility for stickhandling this initiative to a successful conclusion. Turriss was cross-

qu'elle devrait être supprimée de la formule de quota individuel de bateau. Les demandeurs faisaient valoir que ce programme exerçait une discrimination contre les nouveaux pêcheurs en leur refusant la même admissibilité au calcul de l'historique de la capture que les pêcheurs qui détenaient leur permis depuis plus longtemps. La formule de QIB retenue était fondée à 30 p. 100 sur la longueur du bateau et à 70 p. 100 sur l'historique de la capture rattachée au permis pour la période de 1986 à 1989. Toutefois, l'historique de la capture était limité au détenteur actuel, à moins que le permis n'ait été acquis après le début de la pêche en 1989, auquel cas le rendement historique était fondé sur l'historique de la capture du détenteur précédent. La restriction avait pour effet d'accorder une plus longue période d'admissibilité à certains détenteurs de permis au détriment d'autres détenteurs. Les demandeurs disent que la RADA ne favorise aucunement la gestion de la pêche ou de la conservation du poisson, mais qu'elle a été adoptée parce qu'un groupe censé représenter une majorité de détenteurs de permis de pêche l'avait demandé avec insistance au détriment de la minorité qui n'a eu aucune possibilité de s'y opposer.

Après la publication du rapport Pearce, le ministre a tenté d'instaurer un régime de quotas pour la saison de pêches au flétan de 1983 mais il n'est pas allé de l'avant en raison d'un manque d'appuis de la part des intervenants du secteur visé. L'idée d'un régime de quotas a toutefois refait surface en 1988, sur l'initiative des détenteurs de permis. Le Ministère était impatient de profiter de ce changement d'attitudes. Par stratégie, il a été décidé de minimiser l'enthousiasme du Ministère envers la mise en œuvre de quotas dans l'espoir de rallier les détenteurs de permis. Le Ministère a mis sur pied un processus de consultation très élaboré auprès des détenteurs de permis. La Cour a tiré la conclusion de fait selon laquelle «le MPO voulait que le processus aboutisse à un régime de quotas et il l'a orienté dans le but d'en arriver à ce résultat». Un cadre intermédiaire du

examined at trial as to his personal interest in the outcome of the process—for example, as to whether a successful outcome could mean a promotion. Whether or not such was the case, Campbell J. did make a finding that this official's involvement with the project had been intensive and prominent and that "he was thoroughly professionally committed to get an agreement". What was billed as a consultation was in fact a support building process for a quota system to which DFO was committed before the process began.

Licence holders were notified that a Halibut Advisory Committee (HAC) would be established "which is democratic and provides for comprehensive and fair representation". In thus holding out that decision making would be guided by a form of licence holders' representative government, DFO assumed an obligation to ensure that the process would be democratic in nature. The primary ingredient of representative government is accountability. Turriss did nothing to see that the Committee would live up to the accountability requirement. The letters sent to those selected to the Committee contained no mention that they were to occupy a representative role. It was left up to them to sort out their obligations to their constituents. There was no accountability built into the process. Campbell J. concluded that the process was not only undemocratic but also unreliable in reflecting the views of licence holders. That being the case, no weight could be accorded defendants' argument that plaintiffs, having participated in the selection of representatives, were bound by the result. His Lordship reviewed the numerous irregularities in naming members to the Committee and found that DFO had broken the rules "because it was considered necessary to do so to reach the planned objective of industry support".

gouvernement dénommé Turriss a été chargé de mener cette initiative à terme. Au procès, Turriss a été contre-interrogé au sujet de son intérêt personnel dans le résultat du processus — par exemple, sur la question de savoir si sa réussite pouvait lui valoir une promotion. Indépendamment de la question de savoir si tel était le cas, le juge Campbell a conclu que la participation de ce fonctionnaire était à ce point directe, intensive et importante qu'«il était tout à fait déterminé, sur le plan professionnel, à obtenir une entente». Ce qui était qualifié de consultation constituait en réalité un processus de recherche d'appuis en faveur du régime de quotas que le MPO était résolu à mettre en œuvre dès avant le début du processus.

Les détenteurs de permis ont été avisés qu'un comité consultatif de la pêche au flétan (CCPF) «qui est démocratique et qui assure une représentation complète et équitable» serait formé. En décidant que le processus décisionnel serait guidé par une certaine forme de gouvernement représentatif des détenteurs de permis, le MPO était tenu de veiller à ce que le processus soit de nature démocratique. La responsabilité constitue le principal élément du gouvernement représentatif. Turriss n'a rien fait pour s'assurer que le comité soit à la hauteur de cette exigence de responsabilité. Les lettres envoyées aux personnes choisies pour former le comité ne mentionnaient aucunement qu'ils allaient agir à titre de représentants. Il leur était loisible de déterminer leurs propres obligations envers les personnes qu'ils représentaient. Le processus ne comportait aucun élément de responsabilité. Le juge Campbell a conclu que le processus était non seulement non démocratique mais aussi qu'il était très peu fiable pour ce qui est de refléter les opinions des détenteurs de permis. En conséquence, aucun poids ne pouvait être accordé à l'argument des défendeurs selon lequel les demandeurs, ayant participé au choix des représentants, étaient liés par les résultats des décisions du comité. Le juge a examiné les nombreuses irrégularités auxquelles la désignation des membres au sein du comité avait

The current owner restriction—the element of the formula which brought this case to Court—came out of a May 3, 1990 meeting of the HAC. The COR proposal was advanced without notice that it would be on the agenda so that there was neither opportunity for consultation with licence holders not at the meeting nor for its implications to be understood. Even so, it was passed by the Committee with 12 in favour, 3 opposed and 2 abstentions. Turriss did not want the Committee to delay in endorsing COR even though he was unable to answer some of the questions of those not in favour. The purpose of COR was to discriminate against new entrants to the halibut fishery for the benefit of certain Committee members and those whose interests they represented. Turriss adopted the COR proposal to secure Committee approval of a quota system.

Although adoption of a quota system was put to a vote of all licence holders, the question on the ballot was worded such that voters could not accept or reject the COR provision in isolation to the overall proposal. This was an answer to defendants' argument that since some of the plaintiffs voted for the IVQ, they were estopped from litigating the COR aspect.

The Court could not find that the Minister had approved the COR. There was no mention of it in the documents signed by him and it did not appear that he was advised about it or of the objections thereto.

Although individual licence holders accepted the IVQ, including COR, as a licensing condition, that should not be taken as an acceptance

donné lieu et il a jugé que le MPO avait changé les règles «parce que cela avait été jugé nécessaire à l'atteinte de l'objectif visé».

La restriction applicable au détenteur actuel — l'élément de la formule qui a mené au présent litige — découle de la réunion du CCPF du 3 mai 1990. La proposition de RADA a été présentée sans préavis qu'elle serait inscrite à l'ordre du jour de sorte qu'il n'a pas été possible de consulter les détenteurs de permis qui n'étaient pas présents à la réunion non plus que d'en comprendre l'incidence. Malgré ce fait, le comité l'a adoptée à 12 voix pour, trois contre et deux abstentions. Turriss ne voulait pas que le comité tarde à adopter la RADA même s'il n'était pas en mesure de répondre à certaines des questions soulevées par ceux qui s'y opposaient. La RADA visait à exercer une discrimination contre les nouveaux venus au sein de la pêche au flétan au profit de certains membres du comité et des personnes dont il défendait les intérêts. Turriss a adopté la proposition de RADA pour s'assurer que le comité approuverait un régime de quotas.

Bien que l'adoption d'un régime de quotas ait fait l'objet d'un vote auquel ont participé tous les détenteurs de permis, la question figurant sur le bulletin était libellée de manière à ce que les votants ne puissent accepter ou rejeter la disposition relative à la RADA séparément de la proposition d'ensemble. Il s'agissait de répondre à l'argument des défendeurs selon lequel le fait que certains des demandeurs avaient voté en faveur du QIB les empêchait de contester l'élément relatif à la RADA.

La Cour n'a pu conclure que le ministre avait approuvé la RADA. Celle-ci ne faisait l'objet d'aucune mention dans les documents qu'il avait signés et il ne semble pas qu'il ait été informé de celle-ci ou des oppositions à celle-ci.

Bien que des détenteurs de permis ont accepté individuellement le QIB, y compris la RADA, à titre de condition de licence, cette

by them of COR. They had no choice in the matter if they wanted to continue fishing.

Based on the representations made in the course of the support-building process, licence holders had every right to believe that the Minister would make the decision to implement COR. As a matter of good faith, therefore, the decision to implement COR was the Minister's to make and since he did not make it, the administration should not have made it. But in law, the administration of DFO had implied delegated authority to make the decision to implement the COR on behalf of the Minister.

The Minister had the power to impose the quota system as a condition of licence regardless of the apparent delegation to the Governor in Council under the then applicable *Fisheries Act*, section 43 to make regulations for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and preservation of fish. But the Minister was still required to act within the purposes, objects and policy of the Act as set out in Act, paragraphs 43(a) and (b). Thus the allowed purposes, objects and policy were only for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and protection of fish. The purpose of COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, others. Section 43 was not intended to be used as a means of attaining this result. COR did not fall within the allowed purposes, objects and policy. There was a defect in jurisdiction.

The common law duty of fairness applies to administrative decisions, except those which are legislative in nature. As the imposition of the COR upon halibut licence holders by way of condition on the licence to fish was not legislative in nature, the plaintiffs were entitled to procedural fairness. The Minister, at the very least, was required to provide to those adversely affected by the COR proposal the right to be heard, either through hearings or written submissions before it was implemented. There was no notice to any licence holder that COR was on the agenda for the meeting when the decision was made by the DFO official to implement COR. And thereafter, before COR was implemented, no opportunity was provided for licence holders to object to it separate from the whole of the individual vessel quota (IVQ) proposal and, specifically, no provision was made for the plaintiffs to object to any adverse effect COR had upon them. There was a breach of natural justice.

acceptation ne devrait pas être interprétée comme une acceptation par ceux-ci de la RADA. Ils n'avaient pas le choix s'ils voulaient continuer à pêcher.

Compte tenu des déclarations faites, les détenteurs de permis avaient indiscutablement toutes raisons de croire que c'était le ministre qui allait décider de la mise en œuvre de la RADA. Au regard de la bonne foi, la décision de mettre en œuvre la RADA appartenait au ministre et l'administration n'aurait pas dû agir à sa place. Mais en droit, l'administration du MPO avait le pouvoir délégué implicite de décider de mettre en œuvre la RADA au nom du ministre.

Le ministre avait le pouvoir d'imposer le régime de quotas à titre de condition d'un permis indépendamment de la délégation apparente au gouverneur en conseil faite à l'article 43 de la *Loi sur les pêches*, qui permet à ce dernier de prendre des règlements concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes et concernant la conservation et la protection du poisson. Mais le ministre restait tenu de respecter les buts, les objets et les objectifs généraux prévus aux alinéas 43(a) et b) de la Loi. Ainsi, les buts, les objets et les objectifs généraux autorisés se limitaient à la gestion et à la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes ainsi qu'à la conservation et à la protection du poisson. La RADA visait à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d'avantager d'autres détenteurs de permis et d'obtenir ainsi leur appui. L'article 43 n'a pas été conçu comme un moyen d'arriver à ce résultat. La RADA ne respectait pas les fins, les objets et les objectifs généraux autorisés. Il y a eu vice de compétence.

Le devoir d'équité de la common law s'applique aux décisions administratives à l'exception de celles qui sont de nature législative. Étant donné que l'imposition d'une RADA aux détenteurs de permis de pêche au flétan sous forme de condition attachée au permis de pêche n'était pas de nature législative, les demandeurs avaient droit au respect de l'équité procédurale. Le ministre était, à tout le moins, tenu de donner aux personnes lésées par le projet de RADA le droit d'être entendues avant l'entrée en vigueur de la restriction, que ce soit au moyen d'audiences ou d'observations écrites. Lorsque le fonctionnaire du MPO a décidé de mettre en œuvre la RADA, aucun avis n'a été envoyé aux détenteurs de permis pour les informer que la RADA était à l'ordre du jour. Et par la suite, avant que la RADA soit mise en œuvre, les détenteurs de permis n'ont eu aucune possibilité de s'opposer à la RADA séparément de l'ensemble du projet de quota individuel de bateau (QIB) et, plus particulièrement, aucune disposition n'a été prise pour permettre aux demandeurs de s'opposer à toute incidence défavorable de la RADA à leur égard. Il y a eu violation des règles de justice naturelle.

To meet the test for wrongful discrimination an act must discriminate in fact, and this discrimination must be carried out with the motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest. If the latter two features are present, the motive is improper. The decision discriminated in fact and the motive for making the decision was to favour old and hurt new entrants to the fishery. The paramount public interest to be enforced was the principle that public officials must be scrupulously fair and equal in their decision making. Against this standard the decision to implement COR was very unprincipled. The decision was made without regard to the public interest. A second test is that in judging such decisions, it is necessary to see whether one or other of two options exist: good faith in the public interest, or the promotion of some private interest. The decision was made to promote a private interest. The COR failed both tests. In implementing the COR, the Minister acted for improper motive, and therefore exceeded his jurisdiction.

The decision to implement the COR was declared a nullity as were subsequent decisions under subsection 22(1) of the Regulations, which was virtually identical to Act, section 43.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 43.
Fishery (General) Regulations, SOR/93-53, s. 22(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Harrison, [1977] 1 S.C.R. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Homex Realty and De-*

Pour constituer un cas de discrimination illicite, un acte doit établir une discrimination dans les faits, et cette discrimination doit être exercée dans le but de favoriser une personne en particulier ou lui porter préjudice, sans égard à l'intérêt public. Si ces deux caractéristiques sont réunies, le motif est irrégulier. La décision constituait un cas de discrimination dans les faits et elle visait à favoriser les anciens pêcheurs et à pénaliser les nouveaux venus. L'intérêt public prépondérant en l'espèce est le principe voulant que les fonctionnaires doivent être scrupuleusement justes et équitables dans les décisions qu'ils prennent. Aux regards de cette norme, la décision de mettre en œuvre la RADA a été prise sans égard à l'intérêt public. Un deuxième critère prévoit qu'en jugeant de telles décisions, il est nécessaire de voir si l'une ou l'autre des deux options existent: bonne foi dans l'intérêt public ou promotion d'un intérêt privé. La décision a été prise dans le but de favoriser un intérêt privé. La RADA ne respecte pas les deux critères. En mettant en œuvre la RADA, le ministre a agi pour un motif irrégulier et, par conséquent, il a excédé sa compétence.

La décision de mettre en œuvre la RADA a été déclarée nulle de même que des décisions subséquentes prises en vertu du paragraphe 22(1) du Règlement, qui est quasi identique à l'article 43 de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 43.
Règlement de pêche (dispositions générales), DORS/93-53, art. 22(1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Harrison, [1977] 1 R.C.S. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C. div.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Cardinal et autre c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Homex Realty and Devel-*

velopment Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming, [1980] 2 S.C.R. 1011; (1980), 116 D.L.R. (3d) 1; 13 M.P.L.R. 234; 33 N.R. 475; *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692; 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.); *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444; (1959), 18 D.L.R. (2d) 161; *Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257; (1957), 7 D.L.R. (2d) 733 (H.C.); *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

AUTHORS CITED

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

APPLICATION for a declaration that the Current Owner Restriction as implemented as part of a quota imposed on the West Coast halibut fishery was unlawful because of a defect or error in jurisdiction. Motion allowed.

COUNSEL:

Murray L. Smith and David Jones for plaintiffs.

Paul F. Partridge and Nancy E. South for defendants.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

CAMPBELL J.:

V

THE LEGAL ISSUES

1 Because of a defect or error in jurisdiction, the plaintiffs claim a declaration that the current owner

opment Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming, [1980] 2 R.C.S. 1011; (1980), 116 D.L.R. (3d) 1; 13 M.P.L.R. 234; 33 N.R. 475; *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692; 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.); *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444; (1959), 18 D.L.R. (2d) 161; *Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257; (1957), 7 D.L.R. (2d) 733 (H.C.); *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*, [1969] 2 A.C. 147 (H.L.).

DOCTRINE

Jones, D. P. and A. S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994.

DEMANDE de jugement déclaratoire portant que la restriction applicable au détenteur actuel telle que mise en œuvre dans le cadre du régime de quotas imposés à l'égard de la pêche au flétan sur la côte Ouest était illégale en raison d'un vice ou d'une erreur de compétence. Requête accueillie.

AVOCATS:

Murray L. Smith et David Jones pour les demandeurs.

Paul F. Partridge et Nancy E. South pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada, pour les défendeurs.

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

LE JUGE CAMPBELL:

V

QUESTIONS D'ORDRE JURIDIQUE

1 Invoquant un vice ou une erreur de compétence, les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire

restriction [COR] as implemented is unlawful. Jones and de Villars¹ provide this very useful overview of the legal issues involved in deciding this claim:

“Jurisdiction” is one of the most elusive concepts in Administrative Law. In its broadest sense, “jurisdiction” means the power to do every aspect of an *intra vires* action. In a narrower sense, however, “jurisdiction” means the power to commence or embark on a particular type of activity. A defect in jurisdiction “in the narrow sense” is thus distinguished from other errors—such as a breach of natural justice, considering irrelevant evidence, or acting for an improper purpose—which take place *after* the delegate has lawfully started his activity, but which cause him to leave or exceed his jurisdiction. Lord Reid’s analysis of these difficulties in defining “jurisdiction” in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* ([1969] 2 A.C. 147 at 171), is particularly useful;

It has sometimes been said that it is only where a tribunal acts without jurisdiction that its decision is a nullity. But in such cases the word “jurisdiction” has been used in a very wide sense, and I have come to the conclusion that it is better not to use the term except in the narrow and original sense of the tribunal being entitled to enter on the inquiry in question. But there are many cases where, although the tribunal had jurisdiction to enter on the inquiry, it has done or failed to do something in the course of the inquiry which is of such a nature that its decision is a nullity. It may have given its decision in bad faith. It may have made a decision which it has no power to make. It may have failed in the course of the inquiry to comply with the requirements of natural justice. It may in perfect good faith have misconstrued the provisions giving it power to act so that it failed to deal with the question remitted to it and decided some question which was not remitted to it. It may have refused to take into account something which it was required to take in account. Or it may have based its decision on some matter which, under the provisions setting it up, it had no right to take into account. I do not intend this list to be exhaustive. But if it decides a question remitted to it for decision without committing any of these errors it is as much entitled to decide the question wrongly as it is to decide it rightly. I understand that some confusion has been caused by my having said in *Reg. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah* [1968] A.C. 192, 234 that if a tribunal has jurisdiction to go right it has jurisdiction to go wrong. So it has, if one uses “jurisdiction” in the narrow original sense. If it is entitled to enter on the inquiry and does not do any of those things which I have mentioned in

portant que la RADA [restriction applicable au détenteur actuel], telle qu’elle a été mise en œuvre, est illégale. Jones et de Villars¹ donnent cet aperçu très utile des questions d’ordre juridique que soulève cette demande:

[TRADUCTION] La «compétence» est l’un des concepts de droit administratif les plus difficiles à saisir. Dans son sens le plus large, le mot «compétence» désigne le pouvoir de faire chaque aspect d’une action *intra vires*. Toutefois, dans son sens strict, ce mot désigne le pouvoir d’entreprendre un type particulier d’activité. Un vice de compétence, «au sens strict», se distingue ainsi d’autres erreurs—telles qu’un manquement aux règles de justice naturelle, la prise en compte d’éléments de preuve non pertinents ou le fait d’agir dans un but irrégulier—qui surviennent *après* que le fondé de pouvoir a légalement entrepris son activité, mais qui l’amènent à s’écarter de sa compétence ou à l’excéder. L’analyse des difficultés soulevées par la définition du mot «compétence» qu’a faite lord Reid dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* ([1969] 2 A.C. 147 à la page 171), est particulièrement utile;

Il a parfois été dit que ce n’est que lorsqu’un tribunal agit sans en avoir la compétence que sa décision est nulle. Mais dans ces cas, le mot «compétence» a été employé dans un sens très large, et j’en suis venu à la conclusion qu’il est préférable de ne pas employer ce mot sauf dans le sens strict et original où le tribunal a le droit d’entreprendre l’enquête en cause. Mais il existe de nombreux cas où, même si le tribunal avait compétence pour entreprendre une enquête, il a fait ou omis de faire quelque chose au cours de l’enquête qui était de nature à rendre sa décision nulle. Il se peut qu’il ait rendu sa décision de mauvaise foi. Il se peut qu’il ait rendu une décision qu’il n’avait pas le pouvoir de rendre. Il se peut qu’au cours de l’enquête il ait omis de se conformer aux exigences de la justice naturelle. Il se peut qu’il ait de bonne foi mal interprété les dispositions qui lui donnent le pouvoir d’agir de sorte qu’il a omis de traiter de la question qui lui était soumise et qu’il a tranché une question qui ne lui était pas soumise. Il se peut qu’il ait refusé de tenir compte d’une chose dont il devait tenir compte. Ou il se peut qu’il ait fondé sa décision sur une question dont il n’avait pas le droit de tenir compte en vertu de ses dispositions constitutives. Cette liste n’est pas exhaustive. Mais si le tribunal tranche une question qui lui est soumise sans commettre l’une de ces erreurs, il a autant le droit de se tromper en tranchant cette question que d’avoir raison. Je crois comprendre qu’une certaine confusion a été créée parce que j’ai dit dans *Reg. v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Armah* [1968] A.C. 192, 234, que si un tribunal avait compétence pour avoir raison, il avait compétence pour se tromper. Et il en est ainsi, si l’on emploie le mot «compétence» dans son sens strict original. Si un

the course of the proceedings, then its decision is equally valid whether it is right or wrong subject only to the power of the court in certain circumstances to correct an error of law. I think that, if these views are correct, the only case cited which was plainly wrongly decided is *Davies v. Price* [1958] 1 W.L.R. 434. But in a number of other cases some of the grounds of judgment are questionable.

It is important to remember that virtually all grounds for judicial review of administrative action depend upon an attack on some aspect of the delegate's jurisdiction to do the particular activity in question. Consequently, it is equally important to remember that any behaviour which causes the delegate to *exceed* his jurisdiction is just as fatal as any error which means that he never had jurisdiction "in the narrow sense" even to commence his or her action.

(A) Was there a defect in jurisdiction "in the narrow sense"?

(1) Was the administration of DFO authorized to implement COR?

2 Having found as a fact that the implementation of the current owner restriction was an authorized decision of the administration of DFO [Department of Fisheries and Oceans], the legal issue arises as to whether it had authority to make it.

3 In the course of the support-building process, there was a consistent message provided as to who would be the decision maker. For example, in the discussion paper sent with the early support-building mailing to licence holders on September 11, 1989, the following statement appears in the first paragraph:

Decisions regarding changes in the management of the halibut fishery will be made by the Minister of Fisheries and Oceans following extensive industry consultation and input from DFO personnel.²

4 And in the program proposal which was included with the letter of June 4, 1990 asking each licence holder to vote on acceptance or rejection, the following introductory paragraph appeared:

tribunal a le droit d'entreprendre une enquête et qu'en cours d'instance, il ne commet pas l'une des erreurs que j'ai mentionnées, alors sa décision est aussi valide, qu'il ait raison ou qu'il se trompe, sous réserve seulement du pouvoir qu'a la cour dans certaines circonstances de corriger une erreur de droit. Si ces opinions sont exactes, je pense que *Davies v. Price* [1958] 1 W.L.R. 434 est la seule affaire citée dans laquelle la décision rendue était manifestement erronée. Mais, dans un certain nombre d'autres affaires, certains des motifs de jugement sont douteux.

Il importe de se rappeler que presque tous les motifs de contrôle judiciaire d'une action administrative dépendent d'une contestation d'un certain aspect de la compétence du fondé de pouvoir pour exercer l'activité particulière en cause. En conséquence, il est aussi important de se rappeler que tout comportement qui amène le fondé de pouvoir à *excéder* sa compétence est tout aussi fatal qu'une erreur qui fait en sorte qu'«au sens strict» il n'a même jamais eu la compétence pour entreprendre son activité.

A) Y a-t-il eu vice de compétence «au sens strict»?

1) L'administration du MPO était-elle autorisée à mettre en œuvre la RADA?

2 Après avoir tiré la conclusion de fait que l'administration du MPO [ministère des Pêches et des Océans] a autorisé la décision de mettre en œuvre la RADA, la question d'ordre juridique qui se pose est de savoir si elle avait le pouvoir de le faire.

3 Au cours du processus de recherche d'appuis, le même message sur l'identité du décideur a été constamment diffusé. Par exemple, le premier paragraphe du document de travail envoyé le 11 septembre 1989 avec le premier envoi postal adressé aux détenteurs de permis pour solliciter leur appui renferme la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Les décisions concernant les modifications à apporter à la gestion de la pêche au flétan seront prises par le ministre des Pêches et des Océans à la suite d'une vaste consultation menée auprès des intervenants du secteur et des commentaires du personnel du MPO².

4 Et dans le projet de programme qui accompagnait la lettre du 4 juin 1990 où il était demandé à chaque détenteur de permis de voter pour ou contre le projet, figurait le paragraphe introductif suivant:

This paper outlines a proposal for allocating, implementing, managing, and enforcing individual vessel quotas (IVQ's) in the halibut fishery. The proposed IVQ program is the product of extensive consultation between DFO and the halibut fishing industry during the last twelve months. Following your consideration of this proposal the Department will advise the Minister of Fisheries and Oceans of halibut licence holders' input and level of support and recommend to him whether or not individual quotas should be implemented in the halibut fishery. However, decisions regarding changes in the management of the halibut fishery are solely those of the Minister.³ [Emphasis mine.]

[TRADUCTION] Le présent document décrit un projet d'allocation, de mise en œuvre, de gestion et de mise en application des quotas individuels des bateaux (QIB) de pêche au flétan. Le programme de QIB proposé résulte d'une vaste consultation entre le MPO et les intervenants de l'industrie de la pêche au flétan menée au cours des 12 derniers mois. Une fois que les détenteurs de permis de pêche au flétan auront étudié ce projet, le Ministère informera le ministre des Pêches et des Océans de leurs commentaires et du degré d'appui dont jouit le projet et il lui fera une recommandation sur la question de savoir si les quotas individuels devraient être mis en œuvre pour la pêche au flétan. Toutefois, les décisions concernant les modifications à apporter à la gestion de la pêche au flétan relèvent exclusivement du ministre³. [C'est moi qui souligne.]

5 On the representations made, there is no question that licence holders had every right to believe that the Minister would make the decision to implement COR. As a matter of good faith, therefore, the decision to implement COR was the Minister's to make and since he did not make it, the administration should not have made it. But apart from whether the administration should have breached the faith, could it do so as a matter of law?

5 Compte tenu des déclarations faites, les détenteurs de permis avaient indiscutablement toute raison de croire que c'était le ministre qui allait décider de la mise en œuvre de la RADA. Au regard donc de la bonne foi, la décision de mettre en œuvre la RADA appartenait au ministre et l'administration n'aurait pas dû agir à sa place. Abstraction faite de la bonne foi, l'administration pouvait-elle légalement prendre cette décision?

6 An early end to this analysis would come if I were to decide that because the Minister himself did not make the decision to implement COR, then the decision was made by the administration without jurisdiction in the narrow sense. I was not strongly urged to make this finding by Mr. Smith for the plaintiffs, I think because it provides too simple an answer to a very complex legal problem.

6 Cette analyse serait vite terminée si je décidais qu'étant donné que le ministre n'a pas lui-même pris la décision de mettre en œuvre la RADA, l'administration a agi sans compétence au sens strict. Je crois que si M^e Smith, au nom des demandeurs, n'a pas insisté pour que je tire cette conclusion, c'est qu'elle offre une solution trop simple à un problème juridique très complexe.

7 Mr. Partridge, on behalf of the defendants, urged me to accept the position that the decision made by the administration was authorized as if it were a decision of the Minister on the basis of implied authority. This argument went substantially unanswered by the plaintiffs.

7 L'avocat des défendeurs, M^e Partridge, m'a invité à accepter la thèse selon laquelle la décision prise par l'administration était autorisée comme s'il s'agissait d'une décision prise par le ministre lui-même, en vertu de la théorie de l'autorité implicite. Les demandeurs n'ont pas vraiment répondu à cet argument.

8 To make the point, the defendants rely on the authority of the Supreme Court of Canada in *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, where at pages 245-246 Dickson J. [as he then was] said:

8 Pour étayer leur argument, les défendeurs se fondent sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, où le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit ceci, aux pages 245 et 246:

In my opinion there is implied authority in the Attorney General to delegate the power to instruct, in s. 605(1). I do not think that s. 605(1) requires the Attorney General personally to appeal or personally to instruct counsel to appeal in every case. Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. A power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act. As Professor Willis remarked in "Delegatus Non Potest Delegare", (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 at p. 264:

... in their application of the maxim *delegatus non potest delegare* to modern governmental agencies the Courts have in most cases preferred to depart from the literal construction of the words of the statute which would require them to read in the word "personally" and to adopt such a construction as will best accord with the facts of modern government which, being carried on in theory by elected representatives but in practice by civil servants or local government officers, undoubtedly requires them to read in the words "or any person authorized by it".

See also S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., at p. 271. Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his Department: *Carltona Ltd. v. Commissioner of Works* ([1943] 2 All E.R. 560 (C.A.)). The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency.

9 On the basis of this authority I find that, in law, the administration of DFO could make the decision to implement the current owner restriction on behalf of the Minister. Thus, from this point, I will consider the decision to be that of the Minister.

(2) What was the Minister's jurisdiction to impose a quota system?

10 The Minister chose not to implement the quota system by way of regulation but simply imposed it

À mon avis, le procureur général a l'autorité implicite de déléguer son pouvoir de donner des instructions aux termes du par. (1) de l'art. 605. Je ne pense pas que ce paragraphe exige que dans chaque cas le procureur général interjette appel personnellement ou donne lui-même à l'avocat des instructions à cette fin. Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir. Comme le remarque le professeur Willis dans «Delegatus Non Potest Delegare», (1943), 21 Can. Bar. Rev. 257 à la p. 264:

[TRADUCTION] ... dans leur application du principe *delegatus non potest delegare* aux organismes du gouvernement, les tribunaux ont préféré le plus souvent s'éloigner de l'interprétation étroite du texte de loi qui les obligerait à y voir le mot «personnellement», et adopter l'interprétation qui convient le mieux aux rouages modernes du gouvernement qui, étant théoriquement le fait des représentants élus mais, en pratique, celui des fonctionnaires ou des agents locaux, leur commandent sans aucun doute d'y voir l'expression «ou toute personne autorisée par lui».

Voir aussi S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., à la p. 271. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* ([1943] 2 ALL E.R. 560 (C.A.)). De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie.

En m'appuyant sur ce précédent, j'estime que l'administration du MPO pouvait, en droit, décider de mettre en œuvre la RADA au nom du ministre. Ainsi, dorénavant, je considérerai qu'il s'agit d'une décision prise par le ministre. 9

2) En quoi consistait la compétence permettant au ministre d'imposer un régime de quotas?

Plutôt que de mettre en œuvre le régime de quotas par voie de règlement, le ministre a simplement 10

as a condition of licence. The plaintiffs admit that the Minister had power to do this, regardless of the apparent delegation to the Governor in Council under the then applicable section 43 of the *Fisheries Act* (the Act),⁴ the pertinent portions of which read as follows:

43. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

...

(g) respecting the terms and conditions under which a licence and lease may be issued;

But in so doing, I find that the Minister was still required to operate within the limits of his jurisdiction.

(3) What were the limits of the Minister's jurisdiction to impose a condition of licence?

11 The discretion granted to the Minister is not unlimited. Almost forty years ago in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 122, the Supreme Court of Canada affirmed the right of the courts to limit the exercise of ministerial discretion to the purpose and objects of the statute granting the discretion. Rand J. set out the scope of absolute discretion at page 140 as follows:

The field of licensed occupations and businesses of this nature is steadily becoming of greater concern to citizens generally. It is a matter of vital importance that a public administration that can refuse to allow a person to enter or continue a calling which, in the absence of regulation, would be free and legitimate, should be conducted with complete impartiality and integrity; and that the grounds for refusing or cancelling a permit should unquestionably be such and such only as are incompatible [*sic*] with the purposes envisaged by the statute: the duty of a Commission is to serve those purposes and those only. A decision to deny or cancel such a privilege lies within the "discretion" of the Commission; but that means that decision is

choisi de l'imposer à titre de condition d'un permis. Les demandeurs admettent que le ministre avait le pouvoir d'agir ainsi, indépendamment de la délégation apparente au gouverneur en conseil faite à l'article 43 de la *Loi sur les pêches* (la Loi)⁴ alors en vigueur, dont les extraits pertinents disposent:

43. Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements d'application de la présente loi, notamment:

a) concernant la gestion et la surveillance judiciaires des pêches en eaux côtières et internes;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

...

g) concernant les conditions attachées aux licences, permis et baux;

Mais j'estime que, ce faisant, le ministre restait tenu d'agir dans les limites de sa compétence.

3) Quelles étaient les limites de la compétence permettant au ministre d'assujettir le permis à une condition?

11 Le pouvoir discrétionnaire conféré à un ministre n'est pas illimité. Dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 122, rendu il y a une quarantaine d'années, la Cour suprême du Canada a confirmé le droit qu'ont les tribunaux de limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel aux buts et aux objets de la loi qui confère ce pouvoir. Le juge Rand a ainsi défini l'étendue du pouvoir discrétionnaire absolu à la page 140:

[TRADUCTION] Le domaine des professions et des entreprises de cette nature soumises à des permis constitue en général pour les citoyens un sujet de préoccupation croissante. Il est d'une importance vitale qu'une administration publique qui a le pouvoir de refuser d'autoriser une personne à entreprendre ou à continuer un métier qui, en l'absence de toute réglementation, serait libre et légitime, conduise ses opérations avec une impartialité et une intégrité totales: il est non moins vital que les motifs invoqués pour refuser ou annuler un permis soient sans aucune contestation possible les seules raisons précises qui sont incompatibles avec le but que recherche la loi: le devoir d'une commission est de tendre vers ce but, et vers lui

to be based upon a weighing of considerations pertinent to the object of the administration.

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, *without express language*, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted. [Emphasis mine.]

- 12 A more recent application of the "purposes" and "objects" aspect of *Roncarelli* is *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.). In *Multi-Malls*, the Ontario Minister of Transportation and Communications bowed under political pressure to stop the development of a shopping centre by refusing to issue necessary road access and entrance permits. The Ontario Court of Appeal set aside the Minister's decision and referred the matter back for reconsideration on proper principles. In the judgment leading to this result, *Lacourcière J.A.* cited *Roncarelli* and, at pages 62-63 said:

I am of [the] opinion that the Minister of Transportation and Communications allowed himself to be influenced by extraneous, irrelevant and collateral considerations which should not have influenced him in the exercise of his discretion to refuse the entrance permit. It seems clear that the purpose of the Act in general is not to ensure proper land use planning but generally to control traffic.

seul. La décision quant au refus ou à l'annulation d'un tel privilège est laissée à la «discretion» de la Commission: mais ceci signifie que cette décision doit se fonder sur l'examen des considérations reliées à l'objet de cette administration.

Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une «discretion» absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; *une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi.* La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des exceptions que l'on doit toujours sous-entendre. La «discretion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. Pourrait-on refuser un permis à celui qui le demande sous le prétexte qu'il est né dans une autre province, ou à cause de la couleur de ses cheveux? On ne peut fausser ainsi la forme courante d'expression de la législature. [C'est moi qui souligne.]

- L'arrêt *Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.), constitue une application plus récente de l'aspect des «buts» et des «objets» de l'arrêt *Roncarelli*. Dans cette affaire, le ministre des Transports et des Communications de l'Ontario, cédant à des pressions politiques visant à faire cesser la construction d'un centre commercial, avait refusé de délivrer les permis d'accès et d'entrée routiers nécessaires à ce projet. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision du ministre et renvoyé l'affaire en vue d'un nouvel examen fondé sur des principes appropriés. Dans son jugement, le juge *Lacourcière, J.C.A.*, cite l'arrêt *Roncarelli* et dit ceci, aux pages 62 et 63:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le ministre des Transports et des Communications s'est laissé influencer par des considérations étrangères, non pertinentes et accessoires qui n'auraient pas dû l'influencer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il avait de refuser le permis d'entrée. Il semble évident que le but de la loi n'est pas d'assurer une planification adéquate de l'usage du territoire mais de contrôler la circulation en général.

13 In addition, the Ontario Court (General Division) applied *Roncarelli* in *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164 where orders in council were declared invalid which revoked approval for a number of hospitals on the basis that it was necessary to reduce expenditures. Addressing the challenge by the hospitals to the validity of the orders, Cory J. (as he then was), at pages 175-176 said:

We have then determined from a review of the *Public Hospitals Act* and its history that it is regulatory in nature. Section 4(5) was not designed or intended to be used as a means of closing hospitals for financial or budgetary considerations.

It was apparent from the material before us, that the decision of the Lieutenant-Governor in Council to revoke the approval of the hospitals was based upon financial considerations. The Lieutenant-Governor in Council was acting, not pursuant to royal prerogative, but by the statutory authority contained in s. 4(5) of the *Public Hospitals Act*.

We repeat and emphasize that the Court would not and could not, *per se*, review a decision made pursuant to royal prerogative. However, in the absence of clear words to the contrary in the Act in question, the Court can review the decision of the Lieutenant-Governor in Council to ensure that the discretion to revoke had only been exercised in pursuance of the objects and policy of the Act.

Since the Lieutenant-Governor in Council in its decision took into account financial considerations, it considered extraneous matters that were beyond the objects and policy of the *Public Hospitals Act*. [Emphasis mine.]

14 These decisions allow me to find in the case at bar that the Minister, when exercising statutory discretion, must act within the purposes, objects and policy of the Act. Therefore, I find that these features within which the Minister might have exercised his discretion to impose the current owner restriction as a condition of licence were found within paragraphs 43(a) and (b) of the Act. Thus, the allowed purposes, objects and policy were only for the proper management and control of the sea-coast and inland fisheries and respecting the conservation and protection of fish.

13 En outre, la Cour de l'Ontario (Division générale) a appliqué l'arrêt *Roncarelli* dans *Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re* (1976), 12 O.R. (2d) 164, une affaire dans laquelle des décrets révoquant l'accréditation d'un certain nombre d'hôpitaux pour des motifs de contraintes budgétaires avaient été déclarés invalides. Au sujet de la contestation par les hôpitaux de la validité des décrets, le juge Cory (tel était alors son titre) a dit, aux pages 175 et 176:

[TRADUCTION] Une étude de la *Loi sur les hôpitaux publics* et de son évolution nous a permis de conclure que cette loi est de nature réglementaire. Le paragraphe 4(5) n'a pas été conçu comme moyen de fermer des hôpitaux pour des questions d'ordre financier ou budgétaire.

Il ressort des pièces qui nous ont été soumises que la décision du lieutenant-gouverneur en conseil de révoquer l'accréditation des hôpitaux était fondée sur des questions d'ordre financier. Le lieutenant-gouverneur en conseil agissait non en vertu de la prérogative royale, mais en vertu du pouvoir prévu par le paragraphe 4(5) de la *Loi sur les hôpitaux publics*.

Nous répétons et nous soulignons que la Cour ne contrôlerait et ne pourrait contrôler, en tant que telle, une décision prise en vertu de la prérogative royale. Toutefois, en l'absence d'indications claires à l'effet contraire dans le texte de la loi en cause, la Cour peut contrôler la décision du lieutenant-gouverneur en conseil afin de s'assurer que le pouvoir discrétionnaire de révoquer l'accréditation a été exercé en fonction des objets et des objectifs généraux de la Loi.

Le lieutenant-gouverneur en conseil ayant tenu compte de questions d'ordre financier pour prendre sa décision, il a pris en considération des facteurs étrangers allant au-delà des objets et objectifs généraux de la *Public Hospitals Act*. [C'est moi qui souligne.]

14 Ces décisions me permettent de conclure en l'es-pèce que, lorsqu'il a exercé le pouvoir discrétionnaire que la Loi lui conférerait, le ministre était tenu de respecter les buts, les objets et les objectifs de cette Loi. Par conséquent, j'estime que les alinéas 43a) et b) de la Loi renferment les paramètres à l'intérieur desquels le ministre pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire d'assujettir un permis de pêche à une RADA. Ainsi, les buts, les objets et les objectifs généraux permis par la Loi se limitaient à la gestion et à la surveillance judicieuses des pêches en eaux côtières et internes ainsi qu'à la conservation et à la protection du poisson.

(4) Does COR fall within the allowed purposes, objects and policy?

15 I have found that the purpose of COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, those who held the self-interest reflected by Mike Bazilli. It is clear to me that section 43 of the Act was not designed or intended to be used as a means of attaining this result. The answer on this issue is no.

16 Accordingly, I find there was a defect in jurisdiction “in the narrow sense”.

(B) Did the Minister make an error which caused him to leave or exceed his jurisdiction?

17 Even if it can be said that there was no defect of jurisdiction in the narrow sense, then the question arises as to whether, on the considerations suggested by Jones and de Villars, the Minister breached natural justice or acted in a discriminatory manner, with improper motive. A finding that either of these events occurred will result in a declaration that the implementation of the current owner restriction is unlawful.

(1) Was there a breach of natural justice?

(a) Were the plaintiffs entitled to procedural fairness?

18 In *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, at pages 324-325, Chief Justice Laskin recognized that the common law duty of fairness applies to administrative decision making:

The emergence of the notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice has been commented on in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* [3rd ed. 1973] at p. 208, as follows:

That the donee of a power must “act fairly” is a long-settled principle governing the exercise of discretion, though its meaning is inevitably imprecise. Since 1967

4) La RADA respecte-t-elle les fins, les objets et les objectifs généraux de la Loi?

J’ai conclu que la RADA visait à exercer une discrimination contre certains détenteurs de permis afin d’avantager les personnes ayant un intérêt personnel comparable à celui de Mike Bazilli et d’obtenir ainsi leur appui. Il m’apparaît évident que l’article 43 de la Loi n’a pas été conçu comme un moyen d’arriver à ce résultat. À cette question, la réponse est non.

En conséquence, j’estime qu’il y a eu vice de compétence «au sens strict».

B) Le ministre a-t-il commis une erreur qui l’a amené à s’écarter de sa compétence ou à l’excéder?

Même si l’on peut dire qu’il n’y a eu aucun vice de compétence au sens strict, la question se pose alors de savoir si, au regard des considérations évoquées par Jones et de Villars, le ministre a violé les principes de justice naturelle ou agi de manière discriminatoire dans un but irrégulier. Si je conclus qu’un de ces faits s’est produit, je devrai déclarer que la mise en œuvre de la RADA est illégale.

1) Y a-t-il eu atteinte aux règles de justice naturelle?

a) Les demandeurs avaient-ils droit au respect de l’équité procédurale?

Dans l’arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, aux pages 324 et 325, le juge en chef Laskin a reconnu que le devoir d’équité de la common law s’applique à la prise de décisions administratives:

L’apparition d’une notion d’équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle, est commentée dans de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la p. 208:

[TRADUCTION] C’est un principe bien établi à l’égard de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire que celui qui en est titulaire doit agir équitablement, si vague que soit

the concept of a duty to act fairly has often been used by judges to denote an implied procedural obligation. In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question.

- 19 In *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, the Supreme Court clarified the extent of the duty owed where, at page 653 Le Dain J. stated:

. . . there is, a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual.

- 20 Thus, administrative decisions which are legislative in nature are excluded from the duty of fairness. The definition of a legislative decision is found within the following passage written by Mr. Justice Estey in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at pages 758-759:

Where . . . the executive branch has been assigned a function performable in the past by the Legislature itself and where the *res* or subject matter is not an individual concern or a right unique to the petitioner or appellant, different considerations may be thought to arise In such a circumstance the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in doing so construe the statute to determine whether the Governor in Council [the Cabinet] has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate. [Emphasis mine.]

- 21 On this definition, the imposition of the current owner restriction upon halibut licence holders by way of a condition on the licence to fish is not an

la signification de cette expression. Depuis 1967, les juges ont souvent fait appel à la notion d'obligation d'agir équitablement pour marquer l'obligation implicite de respecter certaines procédures. Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question.

- Dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'Établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653, la Cour suprême, sous la plume du juge Le Dain, a précisé l'étendue de ce devoir:

. . . à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne.

- Ainsi, le devoir d'équité ne s'applique pas aux décisions administratives qui sont de nature législative. Le juge Estey définit ainsi la décision législative dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 758 et 759:

Si . . . l'Exécutif s'est vu attribuer une fonction auparavant remplie par le législatif lui-même et que la *res* ou l'objet n'est pas de nature personnelle ou propre au requérant ou à l'appellant, l'on peut croire que des considérations différentes entrent en jeu . . . En pareil cas, la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur. [C'est moi qui souligne.]

- Suivant cette définition, l'imposition d'une RADA aux détenteurs de permis de pêche au flétan sous forme de condition attachée au permis de pêche ne

administrative decision which is legislative in nature. Therefore, the plaintiffs were entitled to procedural fairness.

(b) To which specific procedural fairness rights were the plaintiffs entitled?

- 22 Mr. Justice Le Dain in *Cardinal*, at page 654 confirmed that the specific procedural rights that will discharge the duty of fairness depend on the context of the case:

The question, of course, is what the duty of procedural fairness may reasonably require of an authority in the way of specific procedural rights in a particular legislative and administrative context and what should be considered to be a breach of fairness in particular circumstances.

- 23 To answer the above question, Mr. Justice Dickson [as he then was] in *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, at pages 1051-1052, provides the guidance that it is first necessary to decide where on the spectrum a particular case lies:

In *Martineau* it was said that review by *certiorari* was available whenever a public body has power to decide "any matter affecting the rights, interests, property, privileges, or liberties of any person" (at p. 628). Once it is clear that rights are being affected it is necessary to determine the appropriate procedural standard that must be met by the statutory body. Above all, flexibility is required in this analysis. There is, as it were, a spectrum. A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual little or no procedural protection On the other hand, a function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards, particularly when personal or property rights are targetted, adversely and specifically. [Emphasis mine.]

- 24 In *Homex*, a village council and a land developer were embroiled in a dispute, and without notice to the developer, the council passed a by-law which seriously affected the developer's rights in the subject-matter of the dispute. Upon deciding where on the spectrum the case lay, at pages 1052-1053, Dickson J. then stipulated which procedural safeguards should have been provided:

constitue pas une décision administrative qui est de nature législative. Par conséquent, les demandeurs avaient droit au respect de l'équité procédurale.

(b) De quelles mesures d'équité procédurale les demandeurs avaient-ils le droit de bénéficier?

- 22 Dans l'arrêt *Cardinal*, le juge Le Dain confirme, à la page 654, que les mesures procédurales propres à satisfaire au devoir d'équité dépendent du contexte de l'espèce:

Évidemment, il s'agit de déterminer ce que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure peut raisonnablement exiger des autorités en tant que droit précis en matière de procédure dans un contexte législatif et administratif donné et ce qui devrait être considéré comme une violation de l'équité dans des circonstances particulières.

- 23 Pour répondre à la question ci-dessus, le juge Dickson [tel était alors son titre] indique, dans l'arrêt *Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, aux pages 1051 et 1052, qu'il est d'abord nécessaire de déterminer la nature de la décision en cause:

Dans l'arrêt *Martineau*, cette Cour a conclu qu'un examen par *certiorari* peut être demandé lorsqu'un organisme public a le pouvoir de décider «une question qui touche les droits, intérêts, biens, privilèges ou liberté d'une personne» (à la p. 628). Dès qu'il est évident qu'il y a atteinte aux droits, il devient nécessaire d'établir la norme de procédure appropriée que doit respecter l'organisme créé par la Loi. Il faut avant tout faire preuve de souplesse dans cette analyse. Il y a, comme toujours, tout un éventail. Classiquement, une décision purement ministérielle fondée sur l'intérêt public n'assurera au particulier qu'une faible protection au moyen de la procédure sinon aucune Par ailleurs, une fonction qui s'approche de l'extrémité judiciaire de l'éventail comportera une protection importante au moyen de la procédure, en particulier lorsque des droits personnels ou des droits de propriété sont visés de façon directe, défavorable et précise.

- 24 Dans l'affaire *Homex*, un conseil municipal avait, dans le cadre d'un litige l'opposant à un promoteur et sans même en aviser ce dernier, pris un règlement qui portait gravement atteinte aux droits du promoteur dans l'objet du litige. Après avoir déterminé la nature de la décision en cause, le juge Dickson a précisé, aux pages 1052 et 1053, les garanties procédurales qui auraient dû être offertes:

What we have here is not a by-law of wide and general application which was to apply to all citizens of the municipality equally. Rather, it was a by-law aimed deliberately at limiting the rights of one individual, the appellant Homex. In these circumstances, I would hold that Homex was entitled to some procedural safeguards. This does not mean that the municipality was under a duty to observe the procedures appropriate to a court of law. But, at a minimum, it was under a duty to give Homex notice of the proposed by-law and the opportunity to be heard.

Il ne s'agit pas d'un règlement général devant s'appliquer à tous les citoyens de la municipalité au même titre. Il s'agit plutôt d'un règlement visant délibérément à restreindre les droits d'une seule personne, l'appelante Homex. Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'Homex avait le droit de bénéficier de la protection qu'offre la procédure. Cela ne signifie pas que la municipalité avait l'obligation de respecter la procédure d'un tribunal. Mais, à tout le moins, elle avait l'obligation de donner à Homex un avis du règlement envisagé et de lui accorder la possibilité de se faire entendre.

25 In the case at bar, there was no notice to any licence holder that a current owner restriction would be on the agenda for the 3rd of May meeting when the decision was made by Bruce Turris to implement COR. And thereafter, before COR was implemented, there was no opportunity provided for licence holders to object to it separate from the whole of the IVQ [individual vessel quota] proposal and, specifically, no provision was made for the plaintiffs to object to any adverse effect COR had upon them. The HAC [halibut advisory committee] process was so flawed that it cannot be considered a means of providing procedural fairness to the plaintiffs or other licence holders adversely affected by COR, and the appeal process specifically excluded the impact of COR as a consideration. On these facts, at a minimum, under what duty was the Minister?

25 En l'espèce, lorsque Bruce Turris a décidé de mettre en œuvre la RADA, aucun avis n'a été envoyé aux détenteurs de permis pour les informer que cette question serait à l'ordre du jour de la réunion du 3 mai. Et par la suite, avant que la RADA soit mise en œuvre, les détenteurs de permis n'ont eu aucune possibilité de s'opposer à la RADA séparément de l'ensemble du projet de QIB [quota individuel de bateau], et, plus particulièrement, aucune disposition n'a été prise pour permettre aux demandeurs de s'opposer à toute incidence défavorable de la RADA à leur égard. Le processus de CCPF [comité consultatif de la pêche au flétan] était à ce point vicié qu'on ne peut considérer qu'il permettait d'offrir des garanties d'équité procédurale aux demandeurs ou aux autres détenteurs de permis lésés par la RADA. En outre, le processus d'appel excluait expressément l'incidence de la RADA comme question susceptible d'examen. Compte tenu de ces faits, quel devoir minimal incombait-il au ministre?

26 In my opinion, at the very least, the Minister had a duty to provide those adversely affected by the current owner restriction proposal the right to be heard, either through hearings or written submissions before it was implemented. Because the plaintiffs did not have the opportunity to exercise this procedural fairness right, I find that there was a breach of natural justice.

26 À mon avis, le ministre avait, à tout le moins, le devoir de donner aux personnes lésées par le projet de RADA le droit d'être entendu avant l'entrée en vigueur de la restriction, que ce soit au moyen d'audiences ou d'observations écrites. Étant donné que les demandeurs n'ont pas eu la possibilité d'exercer ce droit d'équité procédurale, j'estime qu'il y a eu atteinte aux règles de justice naturelle.

(2) Did the Minister act for an improper motive?

2) Le ministre a-t-il agi pour un motif irrégulier?

27 As found, the current owner restriction is discriminatory. The defendants argue that even if COR is discriminatory, the Minister did not make an error which caused him to leave or exceed his jurisdiction. In this respect, the defendants argue that the

27 Ainsi que je l'ai conclu, la RADA est discriminatoire. Les défendeurs soutiennent néanmoins que le ministre n'a pas commis d'erreur l'ayant amené à s'écarter de sa compétence ou à l'excéder. À cet égard, ils font valoir que le critère applicable à une

test for such an error is that cited in *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692 (C.A.), where MacKeigan C.J. states, at page 708:

Wrongful discrimination involves two elements, both of which must be present before a bylaw should be condemned on this ground:

(1) The bylaw must discriminate in fact. To use the words of Middleton, J., in the “classic definition”, bylaws discriminate if they “give permission to one and refuse it to another”.

(2) The factual discrimination must be carried out with the improper motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest.

28 On this authority, I find that to meet the test for wrongful discrimination an act must discriminate in fact, and this discrimination must be carried out with the motive of favouring or hurting one individual and without regard to the public interest. If these latter two features are present, the motive can be termed improper.

29 In order to extend the test further, however, the defendants have asked me to consider *Lacewood* in context with an earlier decision of the Supreme Court of Canada which it follows, being *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444. At page 706 of *Lacewood*, MacKeigan C.J. makes the following observation:

In my respectful opinion *Bondi* lays at rest the idea that a court can presume to interfere with an otherwise valid enactment of a municipality or, in this case, of a planning appeal board, merely because it treats one person differently than another. Undoubtedly “arbitrary or unjust discrimination” (Newcombe, J., in *Read supra*) can invalidate a by-law, but such discrimination I conceive occurs only when a bylaw favouring or hurting an individual has been passed in bad faith for that purpose and without regard to the public interest.

As a result of this observation, I have been urged to interpret MacKeigan C.J.’s words “improper motive”

telle erreur est celui que le juge en chef MacKeigan a exposé dans l’arrêt *Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 692 (C.A.), à la page 708:

[TRADUCTION] La discrimination illicite comporte deux éléments qui doivent tous deux être présents pour qu’un règlement puisse être attaqué pour ce motif:

1) Le règlement doit établir une discrimination dans les faits. Pour reprendre la «définition classique» du juge Middleton, un règlement établit une discrimination s’il «donne à une personne une permission qu’il refuse à une autre».

2) La discrimination factuelle doit être exercée dans le but irrégulier de favoriser une personne en particulier ou de lui porter préjudice, sans égard à l’intérêt public.

M’appuyant sur cet arrêt, je considère que pour 28 constituer un cas de discrimination illicite, un acte doit établir une discrimination dans les faits, et cette discrimination doit être exercée dans le but de favoriser une personne en particulier ou lui porter préjudice, sans égard à l’intérêt public. Si ces deux caractéristiques sont réunies, le motif peut être qualifié d’irrégulier.

Toutefois, dans le but de préciser davantage ce 29 critère, les défendeurs m’ont demandé d’examiner l’arrêt *Lacewood* à la lumière d’une décision antérieure de la Cour suprême du Canada qui y avait été suivie, soit *Scarborough, Township of v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444. À la page 706 de l’arrêt *Lacewood*, le juge en chef MacKeigan fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] À mon humble avis, j’estime que *Bondi* enterre l’idée qu’un tribunal peut présumer qu’il peut modifier un règlement par ailleurs valide d’une municipalité ou, en l’espèce, la décision d’un comité d’appel en matière d’urbanisme, simplement parce que ce règlement traite une personne différemment d’une autre. Sans aucun doute, la «discrimination arbitraire ou injuste» (le juge Newcombe dans *Read*, précité) permet d’invalider un règlement mais j’estime que cette discrimination n’a lieu que dans le cas où un règlement qui favorise une personne en particulier ou qui lui porte préjudice a été pris de mauvaise foi pour cette fin et sans égard à l’intérêt public.

Compte tenu de ces commentaires, on m’a suggéré d’interpréter les mots «motif irrégulier» que le juge

in his two-part test as meaning “bad faith”.

en chef MacKeigan emploie dans son critère à deux volets comme signifiant «mauvaise foi».

30 MacKeigan C.J.’s observation is a restatement of the following sentence in *Bondi* [*Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257 (H.C.)] found, at page 260 of that case:

Le commentaire du juge en chef MacKeigan est 30 une reformulation de la phrase suivante que l’on retrouve, à la page 260 de l’arrêt *Bondi* [*Bondi, Re and The Township of Scarborough*, [1957] O.W.N. 257 (H.C.)]:

In a case of this kind I think the matter must be approached from the point of view of whether or not the Municipal Council in passing the By-law acted in good faith in the public interest or acted to promote some private interest.

[TRADUCTION] Dans une affaire de ce genre, j’estime qu’il faut aborder la question en se demandant si, en prenant le règlement, le conseil municipal a agi de bonne foi dans l’intérêt public ou s’il a agi dans le but de promouvoir un intérêt privé quelconque.

31 I believe that the correct interpretation of this sentence from *Bondi* is that in judging the decision of a municipal council it is necessary to see if one or other of two options exist; good faith in the public interest, or the promotion of some private interest. Thus, I think that MacKeigan C.J.’s observation is a misinterpretation of the sentence in *Bondi* and I do not find, therefore, that his words can be given the weight the defendants have asked me to place on them.

Je crois que cette phrase tirée de *Bondi* signifie 31 qu’en jugeant la décision d’un conseil municipal, il est nécessaire de voir si l’une ou l’autre des deux options existe: bonne foi dans l’intérêt public, ou promotion d’un intérêt privé quelconque. J’estime donc que dans son commentaire le juge en chef MacKeigan a mal interprété la phrase tirée de l’arrêt *Bondi*, et par conséquent, qu’on ne peut donner à ces propos le poids que les défendeurs me demandent d’y accorder.

32 I am, however, willing to judge the current owner restriction according to both the two-part test provided by MacKeigan C.J. in *Lacewood*, and the options test from *Bondi*.

Toutefois, je suis disposé à juger la RADA selon 32 le critère à deux volets qu’a formulé le juge en chef MacKeigan dans l’arrêt *Lacewood*, et le critère des options formulé dans l’arrêt *Bondi*.

33 As I have found, the purpose for implementing COR was to discriminate against some licence holders in order to benefit, and thus gain the support of, those who held the self-interest reflected by Mike Bazilli. On the *Bondi* test, there is no doubt that the decision was made to promote a private interest. On the *Lacewood* test, there is no question that the decision is discrimination in fact. There is also no question that the motive for making the decision was to favour old and hurt new entrants to the fishery. The only question that remains is whether doing so was without regard to the public interest.

Ainsi que je l’ai conclu, la RADA visait à exercer 33 une discrimination contre certains détenteurs de permis afin de procurer un avantage à certaines personnes ayant un intérêt personnel comparable à celui de Mike Bazilli et d’obtenir de ce fait leur appui. Selon le critère de l’arrêt *Bondi*, il ne fait aucun doute que la décision a été prise dans le but de favoriser un intérêt privé. D’après le critère de l’arrêt *Lacewood*, il est indubitable que cette décision constitue un cas de discrimination dans les faits. Il ne fait aucun doute non plus que la décision visait à favoriser les anciens pêcheurs et à pénaliser les nouveaux venus. Reste à savoir si cette décision a été prise sans égard à l’intérêt public.

34 I suppose it can be said that, with regard to the public interest, the ends of getting the IVQ formula

Je suppose que l’on peut dire, pour ce qui est de 34 l’intérêt public, que la fin—la mise en œuvre de la

implemented, including the current owner restriction, justify the means of promoting a private interest through a discriminatory decision. But, in my opinion, this argument does not reflect the values that most Canadians expect of the Government of Canada.

formule de QIB, y compris la RADA—justifiait les moyens—favoriser des intérêts privés par la prise d'une décision discriminatoire. Mais, à mon avis, un tel argument ne tient pas compte des valeurs auxquelles la majorité des Canadiens s'attendent de la part du gouvernement du Canada.

35 As a representative of the Government of Canada, Mr. Turriss was conducting the quota system initiative to act in the best interests of not only the fishery but also the licence holders as those most affected. From this standpoint, I would expect that he would be cautious to ensure that the greatest care possible be taken to protect licence holders' interests in the radical change contemplated. I would think that if one licence holder was aggrieved by this change that this should be cause for great concern.

En tant que représentant du gouvernement du Canada, M. Turriss était tenu de diriger le projet de contingentement dans l'intérêt véritable non seulement du secteur des pêches mais aussi des détenteurs de permis, qui étaient les personnes les plus touchées. À cet égard, je me serais attendu à ce qu'il fasse preuve de prudence en veillant à prendre le plus de précautions possible pour protéger les intérêts des détenteurs de permis, vu le changement radical envisagé. À mon sens, le fait qu'un seul détenteur de permis ait subi un préjudice par suite de ce changement devrait susciter une vive inquiétude.

36 From this point of view, I would expect Bruce Turriss to have shunned any suggestion that would benefit some licence holders to the detriment of others, particularly when the benefit derived would be based in pure self-interest, or greed, to uncut the language.

Dans cette perspective, je me serais attendu à ce que Bruce Turriss rejette toute proposition susceptible d'avantager certains détenteurs de permis au détriment d'autres, surtout lorsque l'avantage obtenu est fondé sur un intérêt purement personnel ou l'appât du gain, pour parler franc.

37 He did not do this, but rather turned from facilitator of the ideas of licence holders to an advocate for a certain group who would personally benefit by the COR decision reached. As I have said, Bruce Turriss should have known that the "democratic process" which he designed was unreliable. Thus, he should have been extremely careful in agreeing to, much less advocating, something which was so much in the self-interest of the few at the table on the 3rd of May when so many were outside with absolutely no knowledge of what was being decided.

Ce n'est pas ce que M. Turriss a fait: de facilitateur auprès des détenteurs de permis, il s'est transformé en porte-parole d'un certain groupe de personnes qui allaient tirer un avantage personnel de la décision prise relativement à la RADA. Ainsi que je l'ai dit, Bruce Turriss aurait dû savoir que le «processus démocratique» qu'il avait conçu n'était pas fiable. C'est pourquoi il aurait dû faire preuve d'une extrême prudence en acceptant et, au surplus, en préconisant une solution favorisant à ce point l'intérêt personnel des quelques personnes présentes à la réunion du 3 mai, alors que tant d'autres personnes qui ne s'y trouvaient pas n'avaient aucune idée de ce qui allait se décider.

38 Bruce Turriss should have listened to the strong statements of concern made by Art Sterritt, who spoke not only on behalf of Aboriginal fishers, but really also on behalf of the then unidentified 44 licence holders who would be detrimentally affected

Bruce Turriss aurait dû se montrer sensible aux graves préoccupations de Art Sterritt, qui a parlé non seulement au nom des pêcheurs autochtones, mais aussi des 44 détenteurs de permis alors non identifiés auxquels la décision allait porter préjudice. À

by the decision. This objection alone should have caused him to pause to reflect, to get the information and statistics requested, to have adjourned the meeting then in its eleventh hour, to have consulted his superiors and possibly the Minister on the precise details of COR before anything was done, and then to have reconvened HAC after this careful analysis and expressed the concerns of DFO, if there were any.

39 But most of all, he should have consulted with those licence holders who would be detrimentally affected and given their opinions on the subject much greater weight than those of Mr. Bazilli and others who adopted his opinion.

40 The decision to implement the current owner restriction should not have been made as it was because it was remarkably unfair and unequal to do so. I find the paramount public interest in this case to be enforced is the principle that public officials must be scrupulously fair and equal in their decision making. Against this standard, unfortunately, the decision to implement COR was very unprincipled. On the whole of the evidence, therefore, I am left with no doubt that the decision was made without regard to the public interest.

41 I, therefore, find that the current owner restriction fails both the *Lacewood* and *Bondi* tests. Accordingly, I find that in implementing COR, the Minister acted for an improper motive. As a result, he left or exceeded his jurisdiction.

VI

CONCLUSION

(A) What relief should be granted?

42 As found, the Minister made one jurisdictional error in the narrow sense and two which caused him to leave or exceed his jurisdiction. As a result, I have no hesitation in granting the primary relief claimed by the plaintiffs, being a declaration that the Minister's decision in 1990 to implement the current

elle seule, cette opposition aurait dû l'amener à s'arrêter pour réfléchir, obtenir les renseignements et les statistiques demandés, ajourner la réunion qui s'étirait, consulter ses supérieurs et, peut-être, le ministre au sujet des détails précis de la RADA avant de faire quoi que ce soit, pour ensuite convoquer de nouveau le CCPF après cette étude approfondie et, le cas échéant, exprimer les préoccupations du MPO.

39 Mais surtout, il aurait dû consulter les détenteurs de permis qui allaient être touchés négativement et accorder à leur avis beaucoup plus de poids qu'aux opinions de M. Bazilli et des autres personnes qui s'étaient rangés à ses côtés.

40 La décision de mettre en œuvre la RADA n'aurait pas dû être prise comme elle l'a été parce qu'elle était remarquablement injuste et inéquitable. J'estime que l'intérêt public prépondérant en l'espèce est le principe voulant que les fonctionnaires doivent être scrupuleusement justes et équitables dans les décisions qu'ils prennent. Au regard de cette norme, malheureusement, la décision de mettre en œuvre la RADA était tout à fait déraisonnable. Par conséquent, d'après l'ensemble de la preuve, il ne fait aucun doute dans mon esprit que la décision a été prise sans égard pour l'intérêt public.

41 Par conséquent, je conclus que la RADA ne respecte pas les critères énoncés dans les arrêts *Lacewood* et *Bondi*, et que, de ce fait, en mettant en œuvre la RADA, le ministre a agi pour un motif irrégulier. Il s'est donc écarté de sa compétence ou l'a excédée.

VI

CONCLUSION

(A) Quelle mesure de redressement faut-il accorder?

42 Ainsi qu'il a été établi, le ministre a commis une erreur de compétence au sens strict et deux erreurs qui l'ont amené à s'écarter de sa compétence ou à l'excéder. Je n'ai donc aucune hésitation à accorder la principale mesure de redressement sollicitée par les demandeurs, soit un jugement déclaratoire por-

owner restriction is unlawful, and I so declare. As a result, on the basis of Lord Reid's decision in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [[1969] 2 A.C. 147 (H.L.)] as quoted by Jones and de Villars above, I declare the decision to implement the current owner restriction is a nullity.

- 43 It is important to note that the powers of the Minister under section 43 of the Act were made specific by regulation in February, 1993,⁵ and now the Minister's authority is limited by subsection 22(1) of that Regulation which reads:

22. (1) For the proper management and control of fisheries and the conservation and protection of fish, the Minister may specify in a licence any condition that is not inconsistent with these Regulations or any of the Regulations listed in subsection 3(4) and in particular, but not restricting the generality of the foregoing, may specify conditions respecting any of the following matters:

(a) the species of fish and quantities thereof that are permitted to be taken or transported;

- 44 The quota system, including the current owner restriction has been continued since 1990 under a succession of ministers acting under both section 43 of the Act and subsection 22(1) of the current Regulations. Because the wording of the two provisions is virtually identical, I find that the limits of the Minister's jurisdiction are the same under each authority. Thus, since the 1990 decision to implement the current owner restriction is unlawful, and is therefore a nullity, I declare that each similar decision made up to the present day is also unlawful and is also a nullity.

- 45 As set out in the overview above, by agreement, the issues to be decided at trial have been split into two parts. The trial days to date have focussed on the issue of whether the decision to implement the current owner restriction is unlawful. Since I have decided for the plaintiffs on this issue, the trial must continue in order to determine what further relief should be granted to them as a result.

tant que la décision de mettre en œuvre la RADA prise par le ministre en 1990 est illégale, et c'est ce que je déclare. Par conséquent, en me fondant sur les motifs de lord Reid dans l'arrêt *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [[1969] 2 A.C. 147 (H.L.)], cités précédemment par Jones et de Villars, je déclare que la décision de mettre en œuvre la RADA est frappée de nullité.

- Il est important de souligner qu'en février 1993⁵, un règlement est venu préciser les pouvoirs que l'article 43 de la Loi confère au ministre, et que le paragraphe 22(1) de ce Règlement circonscrit maintenant le pouvoir que le ministre peut exercer:

22. (1) Pour une gestion et une surveillance judicieuses des pêches et pour la conservation et la protection du poisson, le ministre peut indiquer sur un permis toute condition compatible avec le présent règlement et avec les règlements énumérés au paragraphe 3(4), notamment une ou plusieurs des conditions concernant ce qui suit:

a) les espèces et quantités de poissons qui peuvent être prises ou transportées;

- Depuis 1990, le régime de quotas, y compris la RADA, a été maintenu en vigueur par plusieurs ministres agissant en vertu de l'article 43 de la Loi et du paragraphe 22(1) du Règlement actuellement en vigueur. Le libellé des deux dispositions étant quasi identique, j'estime que les limites ainsi imposées à la compétence du ministre sont les mêmes. Ainsi, comme la décision prise en 1990 de mettre en œuvre la RADA est illégale et donc nulle, je déclare que chacune des décisions semblables prises jusqu'à ce jour est illégale et nulle elle aussi.

- Ainsi qu'il est mentionné dans l'aperçu ci-dessus, les questions à trancher au procès ont, du consentement des parties, été divisées en deux parties. À ce jour, les journées d'audience ont été axées sur la question de la légalité de la décision de mettre en œuvre la RADA. Comme je me suis prononcé en faveur des demandeurs sur cette question, l'instance doit se poursuivre pour déterminer quelles autres mesures de redressement devraient leur être accordées en conséquence.

46 I request both Mr. Smith and Mr. Partridge to work with the Registrar to allow me to set a mutually agreeable date for the continuation of the trial.

¹ Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1994), at pp. 120-121.

² Brief of documents, Vol. 2, at p. 112.

³ Brief of documents, Vol. 2, at p. 122.

⁴ R.S.C., 1985, c. F-14.

⁵ *Fisheries (General) Regulations*, SOR/93-53.

46 Je demande à M^e Smith et à M^e Partridge de consulter le greffier afin de me permettre de fixer une date convenant aux deux parties pour la poursuite de l'instance.

¹ Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law*, 2^e éd. (Toronto: Carswell, 1994), aux p. 120 et 121.

² Mémoire, vol. 2, à la p. 112.

³ Mémoire, vol. 2, à la p. 122.

⁴ L.R.C. (1985), ch. F-14.

⁵ *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53.

T-539-92

T-539-92

Olbert Metal Sales Limited and Metalplate Trading N.V. (Plaintiffs)

Olbert Metal Sales Limited et Metalplate Trading N.V. (demandereses)

v.

c.

Cerescorp. Inc., Longitude Transport Co., John Doe Corporation, Norsul Internacional S.A. and the Ship *Harmac Dawn*, Her Owners and All Others Interested in Her (Defendants)

Cerescorp. Inc., Longitude Transport Co., Société Unetelle, Norsul Internacional S.A. et le navire *Harmac Dawn*, ses propriétaires et toutes les personnes qui ont un intérêt dans le navire (défendeurs)

INDEXED AS: OLBERT METAL SALES LTD. v. CERESCORP INC. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: OLBERT METAL SALES LTD. c. CERESCORP INC. (1^{re} INST.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, November 25 and December 5, 1996.

Section de première instance, protonotaire Hargrave — Vancouver, 25 novembre et 5 décembre 1996.

Maritime law — Practice — Motion by supplier of steel rods arriving damaged at Vancouver to discontinue as plaintiff four and one half years after action for damages commenced by subrogated cargo underwriters — Motion dismissed — Some evidence damages occurred prior to or during loading while supplier owner — Sufficient to give supplier interest as plaintiff — Potential prejudice to defendants, late date, possible motivation avoidance of discovery, plaintiff's location in remote part of world, likelihood plaintiffs uncooperative, also considered.

Droit maritime — Pratique — Requête déposée par le fournisseur de tiges d'acier qui sont arrivées endommagées à Vancouver en vue de se désister comme demanderesse quatre ans et demi après l'introduction de l'action en dommages-intérêts par les assureurs subrogés — Requête rejetée — Certains éléments de preuve tendent à établir que les dommages ont été causés avant ou pendant le chargement alors que le fournisseur était encore propriétaire — C'est suffisant pour donner au fournisseur la qualité pour agir comme partie demanderesse — La possibilité qu'un préjudice soit causé aux défendeurs, l'étape tardive, la possibilité que le motif du désistement soit de se soustraire à l'interrogatoire préalable, le fait que la demanderesse est établie dans une région éloignée, et la probabilité que les demandereses n'offriront que peu de collaboration, ont aussi été examinés.

Maritime law — Contracts — Bill of lading marked "FISLO" (Free in Stow, Liner Out), indicating shipper's obligation to load, stow, with cost of discharge included in ocean freight — Commercial invoice indicating sale FOB — When goods sold FOB, immediate transfer of risk on loading to buyer — Cash against documents not defeating intent contract terms be FOB — Once cargo loaded, stowed, supplier having no further interest.

Droit maritime — Contrats — Le connaissance porte la mention «FISLO» (franco chargement et arrimage, déchargement aux frais des lignes maritimes), signifiant qu'il incombe à l'expéditeur de charger et d'arrimer la cargaison, et que le coût de déchargement est inclus dans le fret maritime — La facture commerciale indique que la vente a été faite FAB — Quand des marchandises sont vendues FAB il y a transfert immédiat des risques à l'acheteur au moment de l'embarquement — Le paiement comptant contre remise des documents ne fait pas échec aux clauses du contrat indiquant que celui-ci est FAB — Une fois la cargaison chargée et arrimée, le fournisseur n'a plus aucun intérêt.

Practice — Discovery — Production of documents — One of plaintiffs in action by subrogated cargo underwriters seeking to discontinue when pressed for examination for discovery, production of documents — Party seeking discontinuance says documents have been destroyed — Defendants moving for affidavit verifying

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Une des demandereses dans l'action intentée par les assureurs subrogés cherche à se désister alors qu'on la presse de se soumettre à l'interrogatoire préalable et de produire des documents — La partie qui demande à se désister prétend

destruction of documents — Given plaintiff's remote location (Netherlands Antilles), attitude toward litigation, destruction of documents, justice requiring denial of motion for discontinuance.

This was a motion for leave for Metalplate, the supplier of steel rods which had arrived at Vancouver in a damaged condition, to discontinue as plaintiff. The action for damages, by subrogated cargo underwriters, was commenced four and one half years ago. Although initially uncertain when ownership of the steel had passed, the plaintiffs now say that risk passed when the steel crossed the ship's rail, with title following when the consignee received and paid for the bill of lading. The defendants opposed discontinuance on the basis that it was not clear when title passed, that Metalplate might have information as to how the damage (rusting) occurred, either pre-shipment or during loading, and that Metalplate wished to discontinue in order to avoid discovery. Defendants had been pressing for Metalplate's documents and for examination for discovery of a witness from Metalplate. Metalplate had advised that any documents had been destroyed.

The bill of lading was marked "FISLO" (Free in Stow, Liner Out), indicating that it was the shipper's obligation to load and stow, with the cost of discharge included in the ocean freight. It was sent by mail and presumably paid for before the ship arrived. The commercial invoice indicated that the sale was FOB Rio de Janeiro, and that the price was payable in cash against documents.

Held, the motion should be dismissed.

The apparent inconsistencies between the bill of lading and commercial invoices were reconcilable. When a seller ships goods FOB there is on loading an immediate transfer of risk and usually of property to the buyer who insures the goods. If the seller retains the bill of lading as a hedge against default, it does not mean that risk of loss or damage or interest remains with the seller. The cash against documents term did not defeat the intent of the contract that the terms be FOB. Once the bundles of steel were loaded and stowed, Metalplate had no further interest. However, if damages pre-existed loading, or happened either during loading or stowing, then such occurred when the steel rods were the property of Metalplate. The surveyor had stated that the rusting was fresh water rusting which he presumed occurred before or during loading. This evidence of damage, while the steel rod belonged to

que les documents ont été détruits — Les défendeurs demandent un affidavit attestant la destruction des documents — Comme la demanderesse est installée dans une région éloignée (Antilles néerlandaises) et en raison de son attitude à l'égard du litige et de la destruction des documents, l'intérêt de la justice exige que la requête en désistement soit refusée.

Il s'agit d'une requête présentée par Metalplate, fournisseur des tiges d'acier qui sont arrivées à Vancouver endommagées, en vue de se désister comme demanderesse. L'action en dommages-intérêts a été intentée il y a quatre ans et demi par les assureurs subrogés. Bien qu'elles ne soient pas certaines à quel moment le droit de propriété relatif aux tiges d'acier a été transféré, les demanderesse prétendent maintenant que le risque a été transféré au moment où les tiges d'acier ont passé le bastingage, et le titre de propriété, à une date ultérieure quand la consignataire a reçu et payé le connaissement. Les défendeurs s'opposent au désistement au motif qu'il n'est pas établi clairement à quel moment le titre de propriété a été transféré, que Metalplate pourrait disposer de certains renseignements sur ce qui a pu causer les dommages soit avant l'expédition, soit pendant le chargement et que la demande de désistement de Metalplate a pour simple objectif d'éviter l'interrogatoire préalable. Les défendeurs pressent Metalplate de produire des documents et de désigner un témoin aux fins de l'interrogatoire préalable. Metalplate a fait savoir que tous les documents avaient été détruits.

Le connaissement porte la mention «FISLO» (franco chargement et arrimage, déchargement aux frais des lignes maritimes), signifiant qu'il incombe à l'expéditeur de charger et d'arrimer la cargaison, et que le coût du déchargement est inclus dans le fret maritime. Le connaissement a été envoyé par la poste et il faut présumer qu'il a été payé avant l'arrivée du navire. La facture commerciale indique que la vente a été faite FAB Rio de Janeiro et que le prix pouvait être acquitté comptant contre remise des documents.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Les irrégularités apparentes entre le connaissement et la facture commerciale peuvent être conciliées. Quand un vendeur expédie des marchandises FAB, il y a au moment de l'embarquement un transfert immédiat des risques et habituellement du titre de propriété à l'acheteur, qui assure les marchandises. Si le vendeur conserve le connaissement, pour se protéger contre une défaillance possible, cela ne signifie pas que tous les risques de perte ou de dommages restent à la charge du vendeur. Le paiement comptant contre remise des documents ne fait pas échec aux clauses du contrat indiquant que celui-ci est FAB. Une fois les lots de tiges d'acier chargés et arrimés, Metalplate n'avait plus aucun intérêt dans ces marchandises. Toutefois, si les dommages ont été causés avant le chargement, ou pendant le chargement ou l'arrimage, alors ils se sont produits quand les tiges d'acier étaient encore la

Metalplate, was enough to give Metalplate an interest as plaintiff.

Additionally, if Metalplate were allowed to discontinue, it could prejudice the defendants, who would have no means to find and explore evidence as to what had happened to the steel before it was stowed aboard ship. Finally, it appeared that avoidance of discovery was a factor triggering the motion to discontinue, which, coupled with the prejudice to the defendants, was sufficient to deny the discontinuance. Given the plaintiff's remote location (Netherlands Antilles), attitude toward the litigation and its destruction of documents, the defendants could expect little cooperation. It was far too late to abandon the action to the prejudice of the defendants. Justice required that all proper interests be represented. Defendants' motion, for affidavits confirming destruction of documents, should be adjourned to allow counsel to reach agreement.

propriété de Metalplate. L'expert a déclaré qu'à son avis la rouille a été causée par l'eau douce et c'est pourquoi il présume que les dommages ont été causés avant ou pendant le chargement. Cette preuve de dommages causés pendant que les tiges d'acier appartenaient à Metalplate est suffisante pour donner à Metalplate la qualité pour agir en tant que partie demanderesse.

En outre, si Metalplate était autorisée à se désister, cela pourrait causer un préjudice aux défendeurs qui n'auraient aucun moyen de trouver des éléments de preuve pour déterminer ce qui est arrivé à l'acier avant qu'il soit arimé à bord du navire. Finalement, il semble que la volonté de se soustraire à l'interrogatoire préalable soit un facteur qui a été à l'origine de la requête en désistement et qui, joint au préjudice qui serait causé aux défendeurs, constitue un argument suffisant pour refuser la requête. Compte tenu du fait que la demanderesse est installée dans une région éloignée (les Antilles néerlandaises), de son attitude à l'égard du litige et du fait qu'elle a détruit les documents, les défendeurs ne peuvent attendre que peu de collaboration de sa part. Il est beaucoup trop tard pour que Metalplate se désiste de l'action au détriment des défendeurs. La justice exige que tous les intérêts réguliers soient représentés. La requête des défendeurs, en vue d'obtenir des affidavits confirmant la destruction des documents, devrait être ajournée pour permettre aux avocats de s'entendre.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Special War Revenue Act, R.S.C. 1927, c. 179.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Johnson v. Canada, [1990] 1 F.C. 275; (1989), 30 F.T.R. 120 (T.D.); *Steel Co. of Canada v. The Queen*, [1955] S.C.R. 161; [1955] 2 D.L.R. 593; [1955] CTC 21; (1955), 55 DTC 1022; revg *Queen, The, v. Steel Co. of Canada Ltd.*, [1953] Ex. C.R. 200; [1953] CTC 255; (1953), 53 DTC 1154; *Browne v. Hare* (1858), 3 H. & N. 484; 157 E.R. 561; *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (S.C.); *Frebald and Another v. Circle Products Ltd.*, [1970] 1 Lloyd's Rep. 499 (C.A.).

REFERRED TO:

Stock v. Inglis (1884), 5 Asp. M.L.C. 294 (C.A.); affd (1885), 10 App. Cas. 263.

AUTHORS CITED

Benjamin, J. P. *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property with references to the French*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi spéciale des revenus de guerre, S.R.C. 1927, ch. 179.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Johnson c. Canada, [1990] 1 C.F. 275; (1989), 30 F.T.R. 120 (1^{re} inst.); *Steel Co. of Canada v. The Queen*, [1955] R.C.S. 161; [1955] 2 D.L.R. 593; [1955] CTC 21; (1955), 55 DTC 1022; inf. *Queen, The, v. Steel Co. of Canada Ltd.*, [1953] R.C.E. 200; [1953] CTC 255; (1953), 53 DTC 1154; *Browne v. Hare* (1858), 3 H. & N. 484; 157 E.R. 561; *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (C.S.); *Frebald and Another v. Circle Products Ltd.*, [1970] 1 Lloyd's Rep. 499 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Stock v. Inglis (1884), 5 Asp. M.L.C. 294 (C.A.); conf. par (1885), 10 App. Cas. 263.

DOCTRINE

Benjamin, J. P. *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property with references to the French*

Code and Civil Law, 8th ed. London: Sweet & Maxwell, 1950.

Kennedy, A. R. *Contracts of Sale. C.I.F.*, 2nd ed. London: Stevens and Sons, 1928.

Sassoon, David M. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1995.

MOTION for discontinuance. Motion dismissed.

COUNSEL:

Kim A. Wigmore for plaintiffs.

Peter Swanson for defendants Longitude Transport Co., the Ship *Harmac Dawn*, and Norsul Internacional S.A.

Mark L. Barr for defendant Cerescorp Inc.

SOLICITORS:

A. B. Oland Law Corporation, Vancouver, for plaintiffs.

Campney & Murphy, Vancouver, for defendants Longitude Transport Co., the Ship *Harmac Dawn*, and Norsul Internacional S.A.

Owen, Bird, Vancouver, for defendant Cerescorp Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 HARGRAVE P.: In early 1991 the *Harmac Dawn* carried a parcel of cargo consisting of some 130 tonnes of steel rod, made up into bundles wrapped with plastic and wood slatting, from Rio de Janeiro to Vancouver. On arrival at Vancouver the cargo owner's surveyor found the packaging to be damaged and the steel rods suffering from advanced fresh water rusting, which the surveyor presumed to have occurred either before or during loading in Brazil.

2 Subrogated cargo underwriters began this action in March of 1992 naming, as plaintiffs, both Olbert Metal Sales Limited (Olbert Metal), the consignee,

Code and Civil Law, 8th ed. London: Sweet & Maxwell, 1950.

Kennedy, A. R. *Contracts of Sale. C.I.F.*, 2nd ed. London: Stevens and Sons, 1928.

Sassoon, David M. *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1995.

REQUÊTE en désistement. Requête rejetée.

AVOCATS:

Kim A. Wigmore, pour les demandereses.

Peter Swanson, pour les défenderesses Longitude Transport Co., le navire *Harmac Dawn*, et Norsul Internacional S.A.

Mark L. Barr, pour la défenderesse Cerescorp Inc.

PROCUREURS:

A. B. Oland Law Corporation, Vancouver, pour les demandereses.

Campney & Murphy, Vancouver, pour les défenderesses Longitude Transport Co., le navire *Harmac Dawn*, et Norsul Internacional S.A.

Owen, Bird, Vancouver, pour la défenderesse Cerescorp Inc.

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

LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Au début de 1991, le *Harmac Dawn* a transporté 130 tonnes de tiges d'acier, emballées dans du plastique et un cadre de bois, de Rio de Janeiro à Vancouver. À l'arrivée à Vancouver, l'expert du propriétaire du fret a constaté que l'emballage était endommagé et que les tiges d'acier étaient dans un état avancé de rouille causée par l'eau douce, situation qui, selon lui, s'était produite avant ou pendant le chargement au Brésil. 1

Les assureurs subrogés ont intenté la présente action en mars 1992 en désignant, comme demandereses, Olbert Metal Sales Limited (Olbert Metal), la 2

and Metalplate Trading N.V. (Metalplate), the supplier, for underwriters and their counsel were, at that point, unsure when ownership of the steel had passed. Olbert Metal is an Ontario company. Metalplate has an office and place of business in The Netherlands Antilles off the coast of Venezuela.

consignataire, et Metalplate Trading N.V. (Metalplate), le fournisseur, parce que les assureurs et leurs avocats n'étaient pas certains à quel moment le droit de propriété relatif aux tiges d'acier avait été transféré. Olbert Metal est une société établie en Ontario. Metalplate a des bureaux et un établissement commercial dans les Antilles néerlandaises au large du Venezuela.

3 Now, nearly six years after the event, and four and one half years after the action was commenced, and under pressure for production of documents and examination for discovery of Metalplate, the plaintiffs ask leave that Metalplate might discontinue. All of the defendants oppose and, in turn, the defendants Longitude Transport and Norsul Internacional bring a motion for documents, discovery and relief related to Metalplate's request that it be allowed to discontinue.

Aujourd'hui, près de six ans après l'événement, et quatre ans et demi après l'introduction de l'action, et par suite de demandes pressantes pour que Metalplate produise des documents et se soumette à l'interrogatoire préalable, les demanderesse demandent que Metalplate soit autorisée à se désister de l'action. Tous les défendeurs s'y opposent et, à leur tour, les défenderesses Longitude Transport et Norsul Internacional ont présenté une requête pour production de documents et interrogatoire préalable, et réclament des redressements ayant trait à la demande de désistement de Metalplate.

THE TWO MOTIONS

LES DEUX REQUÊTES

4 Two motions came on for hearing on November 25, 1996. The plaintiffs' motion is to allow Metalplate to discontinue, for the plaintiffs now say risk passed when the steel crossed the ship's rail, with title following afterwards at an unspecified time when Olbert Metal received and paid for the bill of lading (and other documents) which had been sent by mail. The defendants oppose the discontinuance on the basis that it is not clear when title passed, that Metalplate might well have information as to how the rusting occurred, either pre-shipment or during loading, and moreover, the defendants submit, Metalplate's discontinuance is merely for the purpose of avoiding discovery. The defendants have been pressing for Metalplate's documents and for examination for discovery of a witness from Metalplate for some time. In this regard Metalplate advises, through counsel, that it does not have any documents, for they have been destroyed.

Deux requêtes ont été entendues le 25 novembre 1996. Les demanderesse réclament que Metalplate soit autorisée à se désister, parce qu'elles prétendent maintenant que le risque a été transféré au moment où les tiges d'acier ont passé le bastingage, alors que le titre de propriété a été transféré à une date ultérieure non précisée quand Olbert Metal a reçu et payé le connaissement (et d'autres documents) qui lui a été transmis par la poste. Les défendeurs s'opposent au désistement au motif qu'il n'est pas établi clairement à quel moment le titre de propriété a été transféré, que Metalplate pourrait bien disposer de certains renseignements sur ce qui a pu causer la formation de la rouille soit avant l'expédition, soit pendant le chargement et, de plus, d'après les défendeurs, parce que la demande de désistement de Metalplate a pour simple objectif d'éviter l'interrogatoire préalable. Depuis quelque temps déjà, les défendeurs pressent Metalplate de produire des documents et de désigner un témoin aux fins de l'interrogatoire préalable. À cet égard, Metalplate a fait savoir par ses avocats qu'elle n'a plus aucun document, ceux-ci ayant été détruits.

5 The motion of the defendants Longitude Transport Co. and Norsul Internacional S.A., the owners and the charterers, is for Metalplate's affidavit verifying the destruction of documents; for Olbert Metal's affidavit of documents, which would also confirm the destruction of various documents including all of the documents arising out of the sale of the steel rod as salvage; that Metalplate, within 30 days, nominate a witness for examination for discovery; and, if Metalplate is to be allowed to discontinue, the right to add a counterclaim or cross-demand against Metalplate, so that demand might be served on Metalplate's counsel before the discontinuance comes about. The proposed counterclaim or cross-demand is consistent with the defences of the Vancouver Stevedores, Cerescorp and of Longitude and Norsul, who allege insufficient packing (a comment made by one of the surveyors) and pre-shipment fresh water rusting damage of the steel, which was carried under a clean bill of lading.

6 While the bill of lading is clean (there is no loading survey), the defendants say the packaging of the steel rod was such that any pre-shipment rusting damage could not be seen.

CONSIDERATION

7 The bill of lading is marked "FISLO", short form for "Free in Stow, Liner Out", indicating it is the shipper's obligation to load and stow, with the cost of discharge included in the Ocean freight. The commercial invoice contains different but reconcilable terms, that the sale is FOB Rio de Janeiro and that the price is payable in cash against documents: as I have said, the bill of lading was sent to Canada by mail and presumably paid for sometime before the ship arrived. These apparent inconsistencies, between the bill of lading and the commercial invoice, and within the commercial invoice itself, can be reconciled.

8 When a seller ships goods FOB there is on loading an immediate transfer of risk and usually of

5 La requête des défenderesses Longitude Transport Co. et Norsul Internacional S.A., les propriétaires et affréteurs, a pour but d'obtenir de Metalplate un affidavit attestant la destruction des documents; d'obtenir d'Olbert Metal un affidavit de documents, qui confirmerait également la destruction de divers documents, notamment de la totalité des documents concernant la vente des tiges d'acier comme récupération; d'obtenir que Metalplate désigne, dans un délai de trente jours, un témoin aux fins de l'interrogatoire préalable; et si Metalplate est autorisée à se désister, d'obtenir le droit de présenter une demande reconventionnelle contre Metalplate, de sorte que la demande puisse être signifiée aux avocats de celle-ci avant le désistement. La demande reconventionnelle proposée est compatible avec les défenses des acorniers de Vancouver, de Cerescorp et de Longitude et Norsul, qui allèguent un emballage déficient (au dire de l'un des experts) ainsi que la rouille causée par l'eau douce avant l'expédition des tiges d'acier transportées aux termes d'un connaissement net.

6 Bien que le connaissement soit sans réserve (il n'y a pas eu d'examen au moment du chargement), les défendeurs prétendent que l'emballage des tiges d'acier n'aurait pas permis de constater les dommages causés par la rouille avant l'expédition.

ANALYSE

7 Le connaissement porte la mention «FISLO», qui est l'abréviation de «Free in Stow, Liner Out» (franco chargement et arrimage, déchargement aux frais des lignes maritimes), signifiant qu'il incombe à l'expéditeur de charger et d'arrimer la cargaison, et que le coût de déchargement est inclus dans le fret maritime. La facture commerciale énonce des conditions différentes mais conciliables, indiquant que la vente a été faite FAB Rio de Janeiro et que le prix peut être acquitté comptant contre remise des documents: comme je l'ai dit, le connaissement a été envoyé au Canada par la poste et il faut présumer qu'il a été payé quelque temps avant l'arrivée du navire. Ces irrégularités apparentes, entre le connaissement et la facture commerciale, et sur la facture commerciale elle-même, peuvent être conciliées.

8 Quand un vendeur expédie des marchandises FAB, il y a au moment de l'embarquement un trans-

property to the buyer, who insures the goods. For the seller to retain the bill of lading, as a hedge against a possible default, does not lead to the conclusion that any risk of loss or damage or interest remains with the seller: see for example *Stock v. Inglis* (1884), 5 Asp. M.L.C. 294 (C.A.), at pages 297-298; affirmed by the House of Lords (1885), 10 App. Cas. 263.

fert immédiat des risques et habituellement du titre de propriété à l'acheteur, qui assure les marchandises. Le fait que le vendeur conserve le connaissance, pour se protéger contre une défaillance possible, ne permet pas de conclure que tous les risques de perte ou de dommages sont à la charge du vendeur ou que celui-ci conserve le titre de propriété: voir par exemple, *Stock v. Inglis* (1884), 5 Asp. M.L.C. 294 (C.A.), aux pages 297 et 298, confirmé par la Chambre des lords (1885), 10 App. Cas. 263.

9 David M. Sassoon in *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995, in considering FOB delivery observes that the courts "have sometimes referred to property considerations instead of confining themselves to the independent and narrower issue of transferred risk" (at page 456). That may well be a valid point, however the Supreme Court of Canada dealt with passage of property in an FOB transaction in *Steel Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1955] S.C.R. 161. At issue was a passage of property, absent physical delivery, which triggered tax under the *Special War Revenue Act* [R.S.C. 1927, c. 179]. The Exchequer Court had held that property under an FOB contract passed when the goods were delivered to the carrier's warehouse: *Queen, The, v. Steel Co. of Canada Ltd.*, [1953] Ex. C.R. 200. The majority of the Supreme Court of Canada held property in the goods had not passed to the purchasers by mere delivery to the carrier's warehouse.

9 David M. Sassoon, dans son ouvrage *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4^e éd., Londres: Sweet & Maxwell, 1995, dans son analyse sur la livraison FAB fait observer que les tribunaux [TRADUCTION] «ont quelquefois abordé la question du transfert de propriété au lieu de se limiter à traiter de la question indépendante et plus restreinte du transfert des risques» (à la page 456). Ce point est peut-être valable; toutefois la Cour suprême du Canada a traité du transfert de propriété au cours d'une opération FAB dans l'arrêt *Steel Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1955] R.C.S. 161. Il y était question d'un transfert de propriété, sans livraison des marchandises, ayant entraîné l'assujettissement à une taxe en vertu de la *Loi spéciale des revenus de guerre* [S.R.C. 1927, ch. 179]. La Cour de l'Échiquier avait statué qu'en vertu d'un contrat FAB le titre de propriété avait été transféré au moment de la livraison des marchandises à l'entrepôt des transporteurs: *Queen, The, v. Steel Co. of Canada Ltd.*, [1953] R.C.É. 200. La Cour suprême a conclu à la majorité que le titre de propriété des marchandises n'avait pas été transféré aux acheteurs par la simple livraison des marchandises à l'entrepôt des transporteurs.

10 As to when property passed under an FOB contract and while this is *obiter*, it is very persuasive, Chief Justice Kerwin and Justice Fauteux referred to a passage from Benjamin on Sale [*A Treatise on the Law of Sale of Personal Property with references to the French Code and Civil Law*, 8th ed.] indicating risk under an FOB contract passed once the goods were put on board the ship and then went on to say, at page 165:

10 Pour ce qui a trait au transfert du titre de propriété en vertu d'un contrat FAB et bien qu'il s'agisse d'une opinion incidente, cependant très convaincante, le juge en chef Kerwin et le juge Fauteux ont cité un passage de Benjamin on Sale [*A Treatise on the Law of Sale of Personal Property with references to the French Code and Civil Law*, 8^e éd.] indiquant que le transfert des risques en vertu d'un contrat FAB se produisait une fois que les marchandises étaient placées à bord du navire et ils ajoutent, à la page 165:

This does not mean that in all F.O.B. cases the property in the goods contracted to be sold passes only when the goods are so put on board, but the circumstances in the present instance do not take it out of the general rule.

This was not an oversight, or confusion of risk and property, for at issue under the *Special War Revenue Act* was the passage of property. Justices Locke and Taschereau were not so explicit, however they did refer both to the above-quoted passage from Benjamin on Sale, as to the passing of risk and to a passage from A. R. Kennedy in *Contracts of Sale. C.I.F.*, 2nd ed., which clearly sets out that under an FOB contract both property and risk pass when the goods are put aboard the vessel.

[TRADUCTION] Cela ne signifie pas que, dans tous les cas de transport FAB, le titre de propriété des marchandises devant être vendues en vertu du contrat n'est transféré que lorsque les marchandises sont ainsi placées à bord, mais les circonstances de l'espèce ne nous permettent pas de nous écarter de la règle générale.

Il ne s'agissait pas d'une méprise, ni d'une confusion entre les risques et le titre de propriété, étant donné que la question qui se posait aux termes de la *Loi spéciale des revenus de guerre* était le transfert du titre de propriété. Les juges Locke et Taschereau n'ont pas été aussi explicites, bien qu'ils aient fait référence tous les deux au passage susmentionné de Benjamin on Sale, quant au transfert des risques, et à un extrait de A. R. Kennedy, dans son ouvrage *Contracts of Sale. C.I.F.*, 2^e éd., qui énonce clairement qu'en vertu d'un contrat FAB le titre de propriété et les risques sont transférés lorsque les marchandises sont placées à bord du navire.

11 The next step is to consider the effect, if any, of the cash against documents term. In *Browne v. Hare* (1858), 3 H. & N. 484; 157 E.R. 561 the plaintiff shipped vegetable oil FOB Rotterdam, the bill of exchange to be accepted and paid for by the defendant buyers, on delivery of the bills of lading, by a three-month bill of exchange. The bill of lading, endorsed by the buyer, together with an invoice and bill of exchange, were mailed to a broker for presentation to the buyer, however, the ship and cargo became a total loss before presentation of the documents. The buyer refused to pay. The majority of the Court of Appeal were of the view that both property and risk had passed to the buyer on shipment under the FOB term of the contract. The Court pointed out that the seller did not issue the particular form of the bill of lading in order to retain the goods, but only to secure the price: the securing of the price by that means was not inconsistent with the FOB contract. In the present instance the cash against documents term does not defeat the intent of the contract that the terms be FOB.

11 La prochaine étape de l'analyse consiste à examiner l'effet, si tant est qu'il y en a un, de la condition reliée au paiement comptant contre remise des documents. Dans l'arrêt *Browne v. Hare* (1858), 3 H. & N. 484; 157 E.R. 561, la partie demanderesse avait expédié de l'huile végétale FAB Rotterdam, la lettre de change devant être acceptée et payée par les acheteurs défendeurs, contre remise des connaissements, au moyen d'une lettre de change payable à trois mois. Le connaissement endossé par l'acheteur a été expédié, accompagné d'une facture et d'une lettre de change, à un courtier pour présentation à l'acheteur; cependant, le navire et la cargaison ont été totalement détruits avant la présentation des documents. L'acheteur a refusé de payer. La Cour d'appel a émis l'avis majoritaire que le titre de propriété et les risques avaient été transférés à l'acheteur au moment de l'expédition aux termes de la clause FAB du contrat. La Cour a signalé que le vendeur n'avait pas utilisé cette forme particulière de connaissement afin de conserver les marchandises, mais uniquement pour en garantir le paiement: cette façon de garantir le paiement des marchandises n'était pas incompatible avec le contrat FAB. En l'espèce, le paiement comptant contre remise des documents ne fait pas échec aux clauses du contrat indiquant que celui-ci est FAB.

- 12 Similarly, in *Frebold and Another v. Circle Products Ltd.*, [1970] 1 Lloyd's Rep. 499 the Court of Appeal dealt with an FOB shipment, payment to be made by cash against documents. The buyer argued that passing of property did not occur until the shipping documents were paid for. Lord Justice Edmund Davies, who wrote the lengthiest of the three judgments, held that delivery was completed when the goods were put aboard the ship. Lord Justice Widgery, at page 504, found it was a normal FOB contract and that the presumption of delivery was not rebutted merely because the sellers had instructed their banks not to hand over the goods until payment. Sir Frederic Sellers is more explicit as to the effect of an FOB contract, setting out that when the goods are shipped "[t]he property in them passes to the buyer, who is responsible for the freight and the goods are at the buyer's risk" (at page 505). He then went on to consider whether there was evidence to alter the essential terms of an FOB contract: he concluded that the requirement of cash before the goods would be handed over was not inconsistent with the intention to pass property on shipment FOB (*loc. cit.*).
- De même, dans *Frebold and Another v. Circle Products Ltd.*, [1970] 1 Lloyd's Rep. 499, la Cour d'appel était saisie d'une expédition FAB, le paiement devant être fait comptant contre remise des documents. L'acheteur a fait valoir que le titre de propriété n'avait pas été transféré tant que les documents d'expédition n'avaient pas été acquittés. Le lord juge Edmund Davies, qui a rédigé le plus long des trois jugements, a statué que la livraison avait été faite au moment où les marchandises avaient été placées à bord du navire. Le lord juge Widgery, à la page 504, a estimé qu'il s'agissait d'un contrat FAB normal et que la présomption de livraison n'avait pas été réfutée simplement parce que les vendeurs avaient donné instruction à leurs banques de ne pas remettre les marchandises avant le paiement. Sire Frederic Sellers est plus explicite quant aux effets qui découlent d'un contrat FAB quand il indique qu'au moment de l'expédition des marchandises [TRADUCTION] «le titre de propriété passe à l'acheteur, qui est responsable du fret et qui assume le risque concernant les marchandises» (à la page 505). Il s'est ensuite demandé s'il y avait des éléments de preuve permettant de modifier les conditions essentielles d'un contrat FAB: il a conclu que l'exigence du paiement comptant avant livraison des marchandises n'était pas incompatible avec l'intention d'effectuer le transfert de propriété au moment de l'expédition FAB (*loc. cit.*).
- 13 To summarize at this point, on the material available, I must conclude that once the bundles of steel rod were loaded and stowed, Metalplate had no further interest. However, if damages pre-existed loading, or happened either during loading or during the course of stowing, such occurred when the steel rods were the property of Metalplate. The Lloyd's surveyor at Vancouver, who acted for the plaintiff, Olbert Metal, clearly states his view that the rusting, by reason of the reaction to the silver nitrate test, was fresh water rusting which he presumes occurred before or during loading. This evidence of damage, while the steel rod belonged to Metalplate, is enough to give Metalplate an interest as a plaintiff. But there are other reasons which require Metalplate to continue as a party to these proceedings.
- Pour résumer, d'après les éléments dont je suis saisi, je dois conclure qu'une fois les lots de tiges d'acier chargés et arrimés, Metalplate n'avait plus aucun intérêt dans ces marchandises. Toutefois, si les dommages ont été causés avant le chargement, ou pendant le chargement ou l'arrimage, alors ils se sont produits quand les tiges d'acier étaient encore la propriété de Metalplate. L'expert de la Lloyd's à Vancouver, qui représentait la demanderesse Olbert Metal, déclare clairement qu'à son avis la rouille, d'après la réaction au test du nitrate d'argent, a été causée par l'eau douce, et c'est pourquoi il présume que les dommages ont été causés avant ou pendant le chargement. Cette preuve de dommages causés pendant que les tiges d'acier appartenaient à Metalplate est suffisante pour donner à Metalplate la qualité pour agir en tant que partie demanderesse.

Mais il y a d'autres raisons qui nous obligent à maintenir Metalplate au nombre des parties à l'instance.

14 The subrogated underwriters who bring this action may be content to take the chance that they may not recover if the damage occurred before their insured, Olbert Metal, obtained any interest. But that could well prejudice the defendants, including the vessel owners and charterers, who could not assess the bundled and wrapped cargo for pre-existing fresh water rusting and who, without the opportunity to find out when and why Metalplate destroyed their documents, or to examine Metalplate for discovery to learn their manufacturing and wrapping practices, will have no means to find and explore evidence as to what happened to the steel before it was stowed aboard ship.

14 Les assureurs subrogés qui ont intenté la présente action se satisferaient peut-être de courir le risque de ne pas être dédommagés si les dommages se sont produits avant que leur assuré, Olbert Metal, n'acquiert un intérêt dans les marchandises. Mais cela pourrait bien causer un préjudice aux défendeurs, y compris aux propriétaires et affréteurs du navire, qui n'ont pu évaluer les marchandises emballées pour vérifier si elles avaient été attaquées par la rouille causée par l'eau douce avant le chargement et qui, privés de la possibilité de savoir quand et pourquoi Metalplate a détruit leurs documents ou de procéder à l'interrogatoire préalable d'un témoin de Metalplate pour se renseigner sur les méthodes de fabrication et d'emballage de celle-ci, n'auront aucun moyen de trouver des éléments de preuve pour déterminer ce qui est arrivé à l'acier avant qu'il soit arrimé à bord du navire.

15 At this point I should touch on a decision of Madam Justice Reed's, *Johnson v. Canada*, [1990] 1 F.C. 275 (T.D.), in which some of the plaintiffs sought leave to discontinue. Their sole motive was to avoid examination for discovery. Leave to discontinue was denied, at pages 286-287:

15 Ici, je tiens à mentionner une décision de M^{me} le juge Reed, *Johnson c. Canada*, [1990] 1 C.F. 275 (1^{re} inst.), dans laquelle certains des demandeurs cherchaient à se désister de l'action. Leur seul motif était de se soustraire à l'interrogatoire préalable. L'autorisation de se désister leur a été refusée, aux pages 286 et 287:

In my view the present situation is simply not a situation where the Court should exercise its discretion and allow discontinuance of an action by the plaintiffs. The motive and only motive in seeking discontinuance is to seek to avoid discovery. The Court should not exercise its discretion in support of that endeavour. For that reason alone, I would refuse to grant the discontinuance sought in this case. There is, in addition, given the unsettled nature of jurisprudence, some uncertainty as to whether a discontinuance would prejudice the defendants. It is possible that a judgment given consequent upon an action framed in the name of band(s) alone would not bind all band members. As Mr. Justice McEachern said in the *Martin* case, *supra*, the object at this stage of proceedings should be to cover all bases. To adopt a procedure which is rife with uncertainty and which would increase rather than decrease the potential for interlocutory litigation is not appropriate.

À mon sens, la situation présente n'est tout simplement pas une situation dans laquelle la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à permettre aux demandeurs de se désister. Le seul et unique motif du désistement recherché est de tenter d'éviter l'interrogatoire préalable. La Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire à l'appui de cet objectif. Pour ce seul motif, je refuserais d'accorder le désistement recherché en l'espèce. Il existe en outre, vu le caractère flottant de la jurisprudence, une certaine incertitude quant au préjudice que pourrait causer le désistement aux défenderesses. Il est possible qu'un jugement qui serait rendu à la suite d'une action engagée au nom de la (des) bande(s) uniquement ne lierait pas tous les membres de la bande. Comme l'a dit le juge McEachern dans l'arrêt *Martin*, précité, l'objectif poursuivi à ce stade de la procédure devrait être de parer à toute éventualité. Il n'est pas approprié d'adopter une façon de procéder qui est des plus incertaines et qui augmenterait plutôt qu'elle ne diminuerait le risque de mesures interlocutoires.

16 The sole reason in the present instance may not be to avoid production of documents and examination for discovery, for Metalplate does submit that on counsel properly assessing the claim it appeared Metalplate had no interest once the steel rod passed over the ship's rail during loading. I have determined this lack of interest argument is faulty for property remained with Metalplate until the steel rod was loaded and stowed. However, even if I am in error in my assessment that damage may well have occurred when Metalplate had an interest in the steel rod, I am not about to exercise my discretion and allow Metalplate to discontinue at this rather late date, given the pressure put on Metalplate for production of documents and examination for discovery, leading up to their motion to discontinue. Avoidance of discovery may not be the factor triggering their motion to discontinue, but it gives every appearance of being a factor which, coupled with prejudice to the defendants, are sufficient argument against allowing the discontinuance.

17 Madam Justice Reed also considered prejudice to the defendant in the *Johnson* case, there because of uncertainty whether the remaining plaintiffs, Indian bands, as opposed to the Band and its members, might be bound by the outcome of the action. In the present case there is, as I have indicated, a very real potential for prejudice to the defendants by reason of the denial of a way in which they might satisfy themselves as to pre-existing damage, or alternatively, that damage could not have occurred while Metalplate had property in the goods, evidence which ought to be within the knowledge of Metalplate as supplier and shipper, with a duty to load and stow.

18 I am aware that if Metalplate has evidence, such may make them a witness, but does not necessarily

16 En l'espèce, la seule raison invoquée n'est peut-être pas d'éviter la production de documents et l'interrogatoire préalable, étant donné que Metalplate fait valoir que ses avocats, après avoir évalué de façon appropriée la réclamation, sont d'avis que Metalplate n'avait plus d'intérêt une fois que les tiges d'acier ont passé le bastingage du navire pendant l'embarquement. J'ai conclu que cet argument fondé sur l'absence d'intérêt est erroné étant donné que Metalplate a conservé la propriété jusqu'au chargement et à l'arrimage des tiges d'acier. Toutefois, même si je fais erreur en pensant que les dommages ont pu être causés à une période où Metalplate était toujours propriétaire des tiges d'acier, je ne suis pas disposé à exercer mon pouvoir discrétionnaire pour autoriser Metalplate à se désister à une étape aussi tardive, étant donné les pressions exercées sur elle pour produire des documents et se soumettre à l'interrogatoire préalable, pressions qui l'ont incitée à déposer cette requête en désistement. Il se peut que le dépôt de cette requête n'ait pas pour but de se soustraire à l'interrogatoire préalable, mais il semble, selon toutes les apparences, que ce soit effectivement un facteur qui a joué et qui, joint au préjudice qui serait causé aux défendeurs, constitue un argument suffisant pour refuser le désistement.

17 M^{me} le juge Reed a également examiné le préjudice qui serait causé à la partie défenderesse dans l'affaire *Johnson*, en raison de l'incertitude touchant la question de savoir si les demanderesses restantes, soit les bandes indiennes, par opposition à la bande et à ses membres, seraient liées par l'issue de l'action. En l'espèce il y a, comme je l'ai déjà indiqué, une possibilité très réelle qu'un préjudice soit causé aux défendeurs du fait qu'on leur refuserait le moyen d'établir de façon satisfaisante qu'il y avait des dommages préexistants ou, subsidiairement, d'établir qu'aucun dommage n'a pu être causé pendant que Metalplate était encore propriétaire des marchandises, éléments de preuve qui devaient être connus de Metalplate en tant que fournisseur et expéditeur ayant l'obligation de charger et d'arrimer les marchandises.

18 Je sais bien que Metalplate, si elle a des éléments de preuve, peut être convoquée à titre de témoin, et

make them a necessary party. But as a factual matter we have a plaintiff who gives an address in The Netherlands Antilles, well off the beaten track and from whom, given its attitude toward the litigation and its destruction of documents, the defendants can likely expect little cooperation, particularly in that the defendants allege pre-existing damage. In addition it is now four and a half years since Olbert Metal and Metalplate began this action: it is now far too late for Metalplate to abandon this action to the prejudice of the defendants.

que cela n'en fait pas nécessairement une partie essentielle à l'action. Mais en fait, nous sommes en présence d'une demanderesse qui donne une adresse dans les Antilles néerlandaises, bien loin des sentiers battus et de la part de qui, compte tenu de son attitude à l'égard du litige et du fait qu'elle a détruit les documents, les défendeurs ne peuvent attendre que peu de collaboration, particulièrement du fait que les défendeurs allèguent qu'il y avait des dommages préexistants. En outre, il y a maintenant quatre ans et demi qu'Olbert Metal et Metalplate ont intenté cette action: il est beaucoup trop tard pour que Metalplate se désiste de cette action au détriment des défendeurs.

19 This leads me back to a comment made by Madam Justice Reed in the passage which I have quoted from the *Johnson* case, that at an interlocutory stage the object is to cover all bases. She referred to a passage from *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.), a decision of Chief Justice McEachern, in which she looked upon the interlocutory process as a problem-solving exercise and felt that the best that could be done was to cover all bases by ensuring that all proper interests were represented and then leave it to the trial judge to decide the matter on the evidence. This is what I believe justice requires in this instance.

Ceci me ramène à une observation formulée par M^{me} le juge Reed dans l'extrait que j'ai cité de la décision *Johnson*, selon lequel l'objectif poursuivi à l'étape des mesures interlocutoires est de parer à toute éventualité. Elle fait référence à un passage de l'arrêt *Martin v. B.C. (Govt.)* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.), décision rendue par le juge en chef McEachern, duquel elle conclut que l'étape interlocutoire est centrée sur un problème et que la meilleure solution est de parer à toute éventualité en s'assurant que tous les intérêts réguliers sont représentés et de laisser le juge de première instance décider selon la preuve. À mon sens, c'est ce que l'intérêt de la justice exige en l'espèce.

20 As to the motion of the defendants Longitude Transport and Norsul Internacional, items 1, 2 and 3 are adjourned and may be reset for hearing by letter request if counsel are unable to agree. Item 4 is denied in that Metalplate remains a plaintiff.

Quant à la requête des défenderesses Longitude Transport et Norsul Internacional, j'accorde un ajournement pour les points 1, 2 et 3 qui pourront être remis au rôle pour audition sur demande écrite si les avocats sont incapables de s'entendre. Le point 4 est refusé puisque Metalplate continue de figurer comme partie demanderesse.

21 I thank counsel for well-done presentations. Costs will be in the cause.

Je remercie les avocats pour la qualité de leurs exposés. Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-1311-96

T-1311-96

Brigadier-General Ernest B. Beno (*Applicant*)**Le brigadier général Ernest B. Beno** (*requérant*)

v.

c.

Honorable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, Honourable Robert Rutherford, Commissioner, Attorney General of Canada, Major Barry Armstrong, LCol. Paul Morneault, Major Vincent J. Buonamici (*Respondents*)

L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire, le procureur général du Canada, le major Barry Armstrong, le lcol Paul Morneault, le major Vincent J. Buonamici (*intimés*)

*INDEXED AS: BENO v. CANADA (COMMISSIONER AND CHAIRPERSON, COMMISSION OF INQUIRY INTO THE DEPLOYMENT OF CANADIAN FORCES TO SOMALIA) (T.D.)**

*RÉPERTORIÉ: BENO c. CANADA (COMMISSAIRE ET PRÉSIDENT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE DÉPLOIEMENT DES FORCES ARMÉES CANADIENNES EN SOMALIE) (1^{re} INST.)**

* This decision has been reversed on appeal. The appeal decision will be published in the *Federal Court Reports*.

* Cette décision a été infirmée en appel. La décision de la Cour d'appel sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Trial Division, Campbell J.—Ottawa, December 17, 18, 1996; Vancouver, February 21, 1997.

Section de première instance, juge Campbell—Ottawa, 17 et 18 décembre 1996; Vancouver, 21 février 1997.

Inquiries — Bias — Commissioners' duty to act fairly towards applicant — No jurisdiction in Commission to rule on disqualification of Chairperson — Chairperson's negative remarks on applicant; credibility indication of bias.

Enquêtes — Partialité — Obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le requérant — La Commission n'est pas compétente pour statuer sur la récusation de son président — Les remarques négatives du président lors des auditions et d'autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Bias — Somalia Inquiry — Commissioners' duty to act fairly towards applicant — Chairperson's negative remarks, at and outside hearings, on applicant's credibility indication of bias.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Partialité — Enquête sur la Somalie — Obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le requérant — Les remarques négatives du président lors des auditions et à d'autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

At the evidentiary hearings of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, the applicant Brigadier-General Ernest B. Beno was examined. He had been served with a notice providing that "Commissioners' counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you". In the course of the applicant's examination before the Commissioners, the Chairperson, Létourneau J.A. (the Commissioner), intervened with his own questions and made the following remark: "I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much . . .".

Lors de l'audition des témoins, dans le cadre de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie, le requérant brigadier général Ernest B. Beno a été interrogé. Avant que la Commission entame l'audition des témoins, il s'était vu signifier un préavis lui faisant savoir que «les avocats des commissaires pourront enquêter sur certaines accusations ou allégations de faute pouvant aboutir à une conclusion défavorable susceptible de porter atteinte à votre réputation». Alors que le requérant était interrogé devant les commissaires, le président de l'enquête, le juge Gilles Létourneau, J.C.A. (le commissaire) est intervenu pour poser des questions et, dans le cadre de cette intervention, a fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .»

This remark was followed by comments made to two other persons at the Currie Barracks Officers Mess in Calgary indicating that the Commissioner had formed a very negative opinion of BGen Beno's credibility. Counsel for the applicant first raised the issue of bias in an *in camera* meeting with the Commissioner, who dismissed these concerns. He then brought a formal motion before the Commission, requesting an order that the Commissioner be disqualified from continuing as a Commissioner of the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of the applicant. The three Commissioners found that no disabling bias existed and dismissed the motion. As a result, the applicant brought an application for an order setting aside the reasons of the Commissioners on the ground that there had been a breach of the duty of fairness owed to the applicant by the Commissioner's tendering his own unsworn and untested evidence through the decision itself, upon which the conclusions reached by all three Commissioners were largely based. He also brought this application for an order prohibiting the Commissioner from continuing to act as a Commissioner on the Inquiry, or, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of the applicant.

Held, the application for prohibition should be allowed to the extent that the Commissioner, for the purpose of the Inquiry and its final report, might not participate in any way in the making of adverse findings in relation to the applicant.

Actual bias need not be proven, but the focus should be on the appearance of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. The test to be applied depends on the function of the decision maker. The primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern is to protect the integrity of the process. The position adopted by a decision maker on a bias challenge is not a "decision" which is subject to challenge on judicial review. But the litigant has a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the decision maker decides not to put himself before the superior authority in the same position as the person holding the bias concern, that is by providing sworn evidence, then the facts attested to by the person holding the bias concern should be considered uncontested.

The *obiter* comment made by Cullen J. in *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of*

Cette remarque a été suivie de commentaires faits à deux autres personnes, au mess des officiers de la caserne Currie, à Calgary, indiquant que le commissaire s'était fait une très mauvaise opinion de la crédibilité du bgén Beno. L'avocat du requérant a d'abord eu un entretien privé avec le commissaire afin de lui exposer ses préoccupations concernant un éventuel parti pris. Le commissaire a repoussé ces préoccupations. Par la suite, l'avocat a déposé une requête officielle devant la Commission, sollicitant de celle-ci une ordonnance déclarant le président inhabile à continuer d'agir à titre de commissaire de l'enquête ou, subsidiairement, inhabile à se prononcer sur les preuves touchant le comportement du requérant. La décision, signée par les trois commissaires, concluait à l'absence de tout parti pris susceptible d'entraîner une inhabilité, la requête étant, par conséquent, rejetée. Après le rejet de sa requête, le requérant a déposé une requête en annulation des motifs exposés par les commissaires, demande essentiellement fondée sur l'idée d'une violation du devoir d'équité envers le requérant, le commissaire ayant fait état, dans le cadre de cette décision, de son propre témoignage, non corroboré et non rendu sous la foi du serment, mais sur lequel sont en grande partie fondées les conclusions auxquelles sont parvenus les trois commissaires. Il a également déposé une requête en ordonnance interdisant au commissaire de continuer à siéger en tant que commissaire dans le cadre de l'enquête ou, subsidiairement, le déclarant inhabile à se prononcer sur les preuves concernant la conduite du requérant.

Jugement: la demande de prohibition doit être accueillie et le commissaire ne pourra prendre part, aux fins de l'enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable concernant le requérant.

Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence effective d'un parti pris mais il faut, plutôt, s'attacher à l'apparence de partialité. Le critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. Le critère à retenir dépend des fonctions exercées par la personne ayant pris la décision en cause. Lorsque se pose la question du parti pris, l'objectif principal du décideur juridictionnel est de protéger l'intégrité de l'institution. La position adoptée par un décideur sur une allégation de partialité n'est pas une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Cependant, le plaideur peut porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si le décideur n'entend pas, devant l'autorité supérieure, se placer dans la même situation que la personne lui reprochant son parti pris, c'est-à-dire en soumettant une preuve par affidavit, il y aura lieu de considérer que les faits mentionnés par la personne invoquant le parti pris ne sont pas contestés.

La Cour estime fondée la remarque incidente du juge Cullen dans *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur*

Canadian Forces in Somalia), [1996] F.C.J. No. 1129 (T.D.) (QL): “We incline to think that the Commission lacked the jurisdiction to rule on the disqualification of its Chairman” was approved. How can a tribunal hear and decide an application of bias against one of its members, with that member participating, and having already communicated a decision on the issue? Applying an apparent bias in deciding apparent bias means that no jurisdiction exists to decide.

In addition, the Commission was not the authority in law which possessed the power to decide whether the Commissioner should be disqualified from proceeding in whatever fashion. It did not have prerogative writ power. The only authority with the power to “disqualify” the Commissioner is a justice of the Trial Division of the Federal Court by an order of prohibition made under section 18.1 of the *Federal Court Act*. As a result the Commissioners’ decision had no legal value and there was therefore no decision in law to quash or set aside. Consequently, the evidence that the Commissioner purported to give through the decision was inadmissible.

For the purposes of this case, bias was defined as follows: “Bias refers to a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno’s s. 13 notice on another basis than the evidence”.

The Commissioner’s “fiddling” comment at the hearing was apparently the result of the Commissioner’s misunderstanding of the object of the questions being put to the applicant at that point and of the “literal” attitude adopted by the applicant. A careful reading of the questions makes it clear that the applicant was then, as he did throughout his examination, merely responding literally to the questions asked. The Commissioner’s comments to two other persons, in the Currie Officers Mess in Calgary, were to the effect that BGen Beno had not given straight answers and that perhaps Beno had been trying to deceive. At the *in camera* meeting, the Commissioner confirmed that that was his perception.

The Commissioner’s duty to act fairly towards the applicant stems from the *Inquiries Act* and the *Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules*. The decision herein selecting the test for bias as an element of the duty to act fairly owed by

le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie), [1996] A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL), selon laquelle «Nous sommes plutôt d’avis que la Commission n’avait pas compétence pour se prononcer sur la récusation de son président». Comment un tribunal pourrait-il se prononcer sur une requête en récusation déposée à l’encontre d’un de ses membres, si l’intéressé doit lui-même prendre part à la décision alors qu’il s’est déjà prononcé sur la question? Le fait d’avoir à se prononcer avec une apparente partialité sur une demande invoquant l’apparence de partialité me semble exclure toute compétence pour trancher.

Par ailleurs, la Commission n’aurait pas dû être saisie de la requête, car ce n’était pas elle qui, en droit, était compétente pour dire si le commissaire devrait être déclaré inhabile à faire telle ou telle chose. La Commission n’a pas le pouvoir d’émettre un bref de prérogative. Seul est compétent pour «écarter» le commissaire, un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale agissant au moyen d’une ordonnance de prohibition émise en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La décision rendue par les commissaires est donc sans valeur juridique. Par conséquent, il n’existe, au plan du droit, aucune décision qu’il conviendrait d’annuler ou d’infirmier. Le témoignage que le commissaire prétendait rendre par l’intermédiaire de la décision en question est donc irrecevable.

Dans cette affaire, il convient de retenir la définition suivante de la partialité: «On entend par partialité l’attitude ou la disposition d’esprit que le commissaire Létourneau a manifestée envers le bgén Beno, disposition d’esprit qui porterait ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno conformément à l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises».

Il semble que la remarque faite par le commissaire à l’audition au sujet de la «tergiversation» découlait de sa mauvaise compréhension de l’objet des questions posées au requérant à ce moment-là et du fait que le requérant prenait au mot les questions. Il ressort clairement d’une lecture attentive des questions que le requérant prenait alors au mot les questions qui lui étaient posées, comme il l’a fait tout au long de son interrogatoire. Le commissaire a dit à deux autres personnes, au mess des officiers de la caserne Currie, à Calgary, qu’il estimait que le bgén Beno n’avait pas répondu franchement et que le bgén Beno tentait peut-être de dissimuler quelque chose. Lors de l’entretien privé, le commissaire a confirmé que c’était de cette manière-là qu’il avait perçu la chose.

L’obligation du commissaire d’agir équitablement découle de la *Loi sur les enquêtes* et des *Règles de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*. En l’espèce, la décision de la Cour quant au critère à retenir pour cerner l’obligation qui

the Commissioners to BGen Beno depended on the characterization of the nature and certain functions of the Inquiry and, in particular, as those functions related to him. The general investigative nature and fact finding function of the Inquiry incorporates a precise "trial-like" function for persons granted standing and served with a section 13 notice. A person whose conduct is being investigated pursuant to a section 13 notice under the *Inquiries Act* faces a trial in the court of public opinion, the results of which can be as damaging in terms of loss of reputation as a finding of guilt in a criminal trial. Therefore, the Commissioners were performing a "quasi-judicial" function with respect to persons granted standing and served with a section 13 notice, and the content of the duty to act fairly towards them must be responsive to this function. That is, the content of the duty must incorporate essential features of the judicial decision-making process, including the test for bias. The test herein should be: whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's section 13 notice on another basis than the evidence.

The reasonably informed bystander would need to know and understand the reasons herein, and would need to be instructed on the standards of decision-making conduct to be expected in a judicial proceeding, and what might be expected of Commissioner Létourneau in meeting this standard. The critical question is: Is the judge able and prepared to set his predilections aside and not put them to work in the exercise of his judicial functions? If a judge holds a negative view towards or a suspicion about members of a particular group, in this context officials of high rank in the Canadian military, unless this view is properly held in check, the judge will "put to work" a predilection which can be an impairing bias.

In the present case, the bystander would be correct in concluding that the highly disrespectful "fiddling" remark is evidence of an opinion held by the Commissioner about the applicant's credibility which is unsubstantiated by inspecting the evidence he gave. The bystander would be right in deciding that the suspicion was a predilection "put to work". The bystander could also reasonably conclude that the Commissioner really believed, when he spoke to

incombe aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno dépend de la manière dont on caractérise la nature et certaines fonctions de l'Enquête, et notamment de celles qui s'exercent envers lui. Ainsi, en raison de sa nature même, qui est d'établir l'exactitude des faits, l'Enquête comporte une fonction analogue au procès en ce qui concerne les personnes à qui l'on reconnaît la qualité de participants et à qui l'on transmet un préavis conformément à l'article 13. La personne dont les agissements font l'objet d'une enquête conformément au préavis transmis en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* va être mise en procès par l'opinion publique et, de plus, les résultats de ce procès peuvent, tout autant qu'une condamnation pénale, ternir une réputation. Les commissaires exercent donc une fonction «quasi judiciaire» à l'égard des personnes à qui a été reconnue la qualité de participants et à qui a été signifié un préavis au titre de l'article 13, et le contenu même de l'obligation d'agir envers eux de manière équitable doit tenir compte de cette fonction. C'est dire que la teneur de cette obligation doit intégrer les aspects essentiels de la procédure judiciaire, y compris le critère applicable en matière de partialité. Le critère applicable en l'espèce est le suivant: un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir chez le commissaire Létourneau une attitude ou disposition d'esprit envers le bgén Beno qui porterait le commissaire Létourneau, ou qui serait perçue comme le portant à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises?

Pour être raisonnablement bien informé, l'observateur doit connaître et comprendre les présents motifs. Mais, pour pouvoir se prononcer sur le comportement que le commissaire Létourneau a eu vis-à-vis le bgén Beno, l'observateur devra également être informé des critères applicables aux décisions prises dans le cadre d'une procédure judiciaire et de ce que l'on peut attendre du commissaire Létourneau à cet égard. La question cruciale est de savoir si le juge est apte et disposé à faire abstraction de ses idées préconçues et à ne pas les laisser l'influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Si un juge arbore envers les membres d'un groupe donné, en l'occurrence, les soldats occupant un grade élevé dans la hiérarchie militaire canadienne, une attitude négative ou soupçonneuse, et s'il ne parvient pas à restreindre cette attitude, le juge se «laissera influencer» par une idée préconçue qui peut devenir un parti pris faisant obstacle au bon exercice de sa fonction.

En l'espèce, un observateur penserait avec raison que cette remarque parfaitement irrespectueuse au sujet de la «tergiversation» témoigne de l'opinion que le commissaire s'était faite concernant la crédibilité du requérant n'était pas confirmée par le témoignage de celui-ci. Un observateur conclurait avec raison que ce soupçon constituait une idée préconçue, par laquelle on s'est laissé influencer. En outre, un observateur pourrait raisonnablement conclure

two other persons, that the applicant “was being less than open and truthful in his testimony” and that “he seemed to be hiding things”. And from the *in camera* meeting, the bystander would conclude that the Commissioner was completely committed to the opinions he expressed to the two other persons and that he knew the source of his remark to be a general suspicion of the applicant and his evidence. And the bystander would see each event building on the one before so as to strengthen the concern and questions about the “fiddling” remark into a fear of commitment in the statements made to the two other persons, to being certain that the Commissioner’s mind was made up as evidenced by the exchange at the *in camera* meeting. This expression of negative opinion poses a grave problem because the Inquiry has not concluded. Not only is all the evidence to be considered together, but argument must be heard before any decisions are made. That is, the negative opinion already reached has put BGen Beno at an unfair disadvantage, from which he may not recover.

There was no doubt that the bystander would say that BGen Beno has not and would not in the future be treated fairly by the Commissioner because of the Commissioner’s unjustified and entrenched negative opinion about BGen Beno’s credibility. Thus, on the whole, a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of the Commissioner towards the applicant which tends, or is seen as tending, to cause the Commissioner to decide issues relating to BGen Beno’s section 13 notice on another basis than the evidence.

The Commissioner has demonstrated a disabling bias against BGen Beno. The Commissioner is therefore prohibited, for the purpose of the Inquiry and its final report, from participating in any way in the making of adverse findings, directly or indirectly in relation to charges or allegations which are the subject-matter of a notice issued to BGen Beno pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

que le commissaire était réellement convaincu de ce qu’il a dit aux deux autres personnes, c’est-à-dire que le requérant «n’avait pas répondu franchement» et que «il semblait cacher quelque chose». Par ailleurs, la conclusion la plus directe qu’un observateur tirerait des propos tenus par le commissaire lors de l’entretien privé est que celui-ci tenait fermement aux opinions qu’il avait exprimées aux deux autres personnes, et qu’il savait pertinemment que la remarque qu’il avait faite provenait d’un soupçon qu’il entretenait, de manière générale, à l’égard du requérant et de son témoignage. Selon la démarche qu’adopterait sans doute l’observateur, chacun de ces événements s’ajouterait à l’événement précédent et renforcerait les préoccupations et interrogations concernant la remarque à propos de la «tergiversation», aboutissant à cette crainte de se prononcer dont témoignent les déclarations faites aux deux autres personnes, puis à la certitude que la conviction du commissaire s’était déjà formée, comme en témoignent les propos tenus lors de l’entretien privé. Un observateur considérerait que cette accumulation de propos défavorables constitue un problème sérieux étant donné que l’enquête n’était pas encore terminée. Non seulement faut-il que la preuve soit examinée dans son ensemble, mais encore faut-il, avant de prendre une décision, entendre l’argumentation des parties. C’est dire que l’opinion défavorable déjà formée désavantage injustement le bgén Beno, et cela de manière peut-être irrémédiable.

La Cour n’a aucun doute qu’un observateur dirait que, compte tenu de l’opinion défavorable, injustifiée et bien arrêtée, que le commissaire a exprimée concernant la crédibilité du bgén Beno, ce dernier n’a pas été traité de manière équitable par le commissaire et ne le serait sans doute pas à l’avenir. Ainsi, vu l’ensemble de la preuve qui a été produite, un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir, chez le commissaire, une attitude ou disposition d’esprit envers le requérant qui porterait, ou qui serait perçue comme portant le commissaire à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises.

Le commissaire a, à l’égard du bgén Beno, fait preuve d’une partialité susceptible de justifier sa récusation. La Cour enjoint donc au commissaire de ne prendre part, aux fins de l’enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable touchant directement ou indirectement les accusations ou allégations visées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 12, 13.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1603 (as enacted by SOR/92-43, s. 19; 94-41, s. 15).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. 1-11, ss. 12, 13.

Règles de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1603 (éditée par DORS/92-43, art. 19; 94-41, art. 15).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.); *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Duncan, Re*, [1958] S.C.R. 41; (1957), 11 D.L.R. (2d) 616; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35; 25 Admin. L.R. 90 (C.A.); *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1996] F.C.J. No. 1493 (C.A.)(QL) (as to the Commission's lack of jurisdiction); *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; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1.

CONSIDERED:

Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta), [1977] 1 S.C.R. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; confg *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (Alta. C.A.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

REFERRED TO:

Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietor of) (1852), 10 E.R. 301 (H.L.); *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719; *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1996] F.C.J. No.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.); *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Duncan, Re*, [1958] R.C.S. 41; (1957), 11 D.L.R. (2d) 616; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35; 25 Admin. L.R. 90 (C.A.); *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1996] A.C.F. n° 1493 (C.A.) (QL) (en ce qui concerne l'absence de compétence de la Commission); *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; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta), [1977] 1 R.C.S. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; conf. *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (C.A. Alb.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

DÉCISIONS CITÉES:

Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietor of) (1852), 10 E.R. 301 (H.L.); *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719; *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1996]

1129 (T.D.) (QL); *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.); *Lahay v. Brown*, [1958] S.C.R. 240; (1958), 12 D.L.R. (2d) 785.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. "bias".
 Canadian Judicial Council. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 63(1) of the Judges Act concerning the Conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Québec in R. v. T. Thèberge*, October 1, 1996.
Canadian Law Dictionary. Toronto: Law and Business Publications (Canada), 1980. "bias".
 Greenspan, Edward L. "The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel" in F. R. Moskoff. *Administrative Tribunals: A Practice Handbook for Legal Counsel*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.
 Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

APPLICATION for judicial review to have the Chairperson of the Somalia Inquiry disqualified for bias. Application allowed.

COUNSEL:

J. Bruce Carr-Harris, Lawrence A. Elliot for applicant.
Raynold Langlois, Q.C., Eve-Stéphanie Sauvé for respondents Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, Robert Rutherford, Commissioner.
Yvonne E. Milosevic for respondent Attorney General of Canada.
Graham E. S. Jones for respondent LCol Paul Morneault.
Ronald D. Lunau for respondent Major Vincent J. Buonamici.

A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL); *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.); *Lahay v. Brown*, [1958] R.C.S. 240; (1958), 12 D.L.R. (2d) 785.

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. «bias».
Canadian Law Dictionary. Toronto: Law and Business Publications (Canada), 1980. «bias».
 Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice du Canada aux termes du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Thèberge*, 1^{er} octobre 1996.
 Greenspan, Edward L. «The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel» dans F.R. Moskoff. *Administrative Tribunals: A Practice Handbook for Legal Counsel*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.
 Sopinka, J. «The Role of Commission Counsel» dans A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant à obtenir la récusation, pour cause de partialité, du président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie. Demande accueillie.

AVOCATS:

J. Bruce Carr-Harris, Lawrence A. Elliot pour le requérant.
Raynold Langlois, c.r., Eve-Stéphanie Sauvé pour les intimés, Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, et Robert Rutherford, commissaire.
Yvonne E. Milosevic pour l'intimé, le procureur général du Canada.
Graham E. S. Jones pour l'intimé, le lcol Paul Morneault.
Ronald D. Lunau pour l'intimé, le major Vincent J. Buonamici.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for applicant.
Langlois Robert, Montréal, for respondents
 Gilles Létourneau, Commissioner and
 Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner,
 Robert Rutherford, Commissioner.
Deputy Attorney General of Canada for respon-
 dent Attorney General of Canada.
Shields & Hunt, Ottawa, for respondent LCol.
 Paul Morneau.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for
 respondents Major Barry Armstrong, Major
 Vincent J. Buonamici.

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

CAMPBELL J.:

I

OVERVIEW

- 1 On January 30, 1996, Brigadier-General Ernest B. Beno¹ was being examined before the Commissioners of the Somalia Inquiry.² In the course of explaining his involvement in the selection of the military personnel who would form Canada's contingent on the mission, the Inquiry Chairperson, the Honourable Mr. Justice Gilles Létourneau, Federal Court of Canada (Appeal Division)³ intervened with his own questions and, in the course of doing so, made the following remark:

I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much . . .

- 2 This remark caused a chain of events which has culminated in this prohibition application to have Commissioner Létourneau disqualified for bias. As a primary element of BGen Beno's concern is the fact that on or about September 25, 1995, prior to the commencement of the evidentiary hearings of the Commission, he was served with a notice pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*. The notice, *inter alia*, provided:

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le requérant.
Langlois Robert, Montréal, pour les intimés,
 Gilles Létourneau, commissaire et président,
 Peter Desbarats, commissaire, et Robert
 Rutherford, commissaire.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé, le procureur général du Canada.
Shields & Hunt, Ottawa, pour l'intimé, le lcol.
 Paul Morneau.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les
 intimés, le major Barry Armstrong et le major
 Vincent J. Buonamici.

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

LE JUGE CAMPBELL:

I

EXPOSÉ CHRONOLOGIQUE DES FAITS

1 Le 30 janvier 1996, le brigadier général Ernest B. Beno¹ était en train d'être interrogé devant les commissaires de l'Enquête sur la Somalie². Alors que le bgén Beno expliquait la part qu'il avait prise à la sélection des militaires devant constituer le contingent canadien envoyé en mission, le président de l'enquête, monsieur le juge Gilles Létourneau, de la Section d'appel de la Cour fédérale du Canada³ est intervenu pour, lui aussi, poser des questions et, dans le cadre de cette intervention, a fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .

2 Cette remarque a déclenché une série d'événements aboutissant à la présente demande de prohibition tendant à la récusation du commissaire Létourneau pour cause de partialité. Un élément essentiel de la préoccupation manifestée à cet égard par le bgén Beno est le fait que vers le 25 septembre 1995, avant que la Commission entame l'audition des témoins, il s'est vu signifier un préavis conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Ce préavis lui faisait notamment savoir que:

At the evidentiary hearings, in relation to shortcomings or failures in the fulfilment of your military duties, your actions or the role played by you, Commissioners' counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you

[TRADUCTION] Lors de l'audition des témoins, sur les fautes ou les carences dans la manière dont vous vous êtes acquitté de vos devoirs militaires, de vos actions ou du rôle que vous avez joué, les avocats des commissaires pourront enquêter sur certaines accusations ou allégations de faute pouvant aboutir à une conclusion défavorable susceptible de porter atteinte à votre réputation

3 On February 3, 1996, BGen Beno received a supportive telephone call from Colonel-Commandant Frederic Mariage,⁴ under whom BGen Beno had previously served, who said he was very concerned about the treatment that BGen Beno had received by Commissioner Létourneau and intended to take it up with the Commissioner directly. On February 7, 1996, Mr. Mariage called BGen Beno to say that he had managed to get an opportunity to speak informally to Commissioner Létourneau the day before in Calgary and, in response to the concerns he expressed, heard Commissioner Létourneau give an opinion about BGen Beno's testimony.⁵ Mr. Mariage reported his opinion that Commissioner Létourneau had formed a very negative opinion of BGen Beno's credibility.

3 Le 3 février 1996, le bgén Beno a reçu un appui moral sous forme d'un appel téléphonique du colonel-commandant Frederic Mariage⁴, sous les ordres duquel le bgén Beno avait servi auparavant, et qui se disait fort préoccupé par le traitement que le commissaire Létourneau avait réservé au bgén Beno, ajoutant qu'il entendait s'en ouvrir directement au commissaire. Le 7 février 1996, M. Mariage a téléphoné au bgén Beno pour lui dire qu'il était parvenu à s'entretenir de manière informelle avec le commissaire Létourneau le jour précédent, à Calgary et, en réponse aux préoccupations qu'il avait exprimées au commissaire Létourneau, celui-ci lui avait répondu en émettant une opinion sur le témoignage du bgén Beno⁵. Selon M. Mariage, le commissaire Létourneau s'était fait une très mauvaise opinion de la crédibilité du bgén Beno.

4 As a result of the content of the message received from Mr. Mariage, a private meeting was requested with the Commissioners by BGen Beno's counsel to voice concern about what Mr. Mariage had reported. The meeting took place on February 12, 1996, being attended by all three Commissioners, Mr. David Scott and Mr. Bruce Carr-Harris for BGen Beno and Mr. Stanley Cohen, Commission Secretary. At that time, BGen Beno's counsel laid out for Commissioner Létourneau their concerns about the exchange that occurred during the hearing on January 30, but further strongly voiced their objection to the remark that Commissioner Létourneau made to Mr. Mariage on February 6, the cumulative effect of which made it appear that Commissioner Létourneau had already concluded wrongly on the credibility of BGen Beno. What was said to Commissioner Létourneau and his response will be documented in detail below, but I think a fair assessment of the outcome of the encounter was that Commissioner Létourneau dismissed the bias concerns raised by counsel.

4 Vu la teneur du message transmis par M. Mariage, l'avocat du bgén Beno a sollicité un entretien privé avec les commissaires afin de leur exposer ses préoccupations à l'égard de ce qu'avait rapporté M. Mariage. La rencontre a eu lieu le 12 février 1996 en présence des trois commissaires, de MM. David Scott et Bruce Carr-Harris représentant le bgén Beno, et de M. Stanley Cohen, secrétaire de la Commission. Les avocats du bgén Beno ont, à cette occasion, exposé au commissaire Létourneau l'inquiétude que suscitait chez eux les propos proférés à l'audience du 30 janvier, mais ont, en plus, vigoureusement protesté contre le commentaire que le commissaire Létourneau avait fait à M. Mariage le 6 février, l'effet cumulatif des propos recueillis à ces deux occasions donnant l'impression que le commissaire Létourneau avait déjà, à tort, arrêté son opinion quant à la crédibilité du bgén Beno. Ce qui a été dit alors au commissaire Létourneau, et la réponse qu'a apportée celui-ci, seront exposés plus bas de manière détaillée, mais l'on peut, je crois, dire que lors de cette rencontre, le commissaire Létourneau a repoussé les préoccupations exprimées par les deux avocats concernant un éventuel parti pris.

- 5 This dismissal set into motion a legal challenge to Commissioner Létourneau's authority to sit in judgment on BGen Beno. The crux of BGen Beno's concern is that the opinion that Commissioner Létourneau openly expressed to BGen Beno's fellow officers within ten days of the "fiddling remark" reflects a bias, and his evidence in its entirety, and consequently his conduct, will not now be assessed with impartiality by Commissioner Létourneau.
- 6 To carry out the challenge, counsel for BGen Beno first brought a formal motion before the Commission, requesting an order that Commissioner Létourneau be disqualified from continuing as a Commissioner of the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of BGen Beno. The motion was heard on April 19, 1996, resulting in a decision rendered May 7, 1996. The decision, signed by all three Commissioners, was that no disabling bias exists and, therefore, the motion was dismissed. The decision extensively cited Commissioner Létourneau's own version of events which contradicts critical portions of the evidence lead by BGen Beno.
- 7 As a result of the dismissal of the motion brought before the Commission, BGen Beno has brought this two-leg challenge by way of judicial review 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)]. The first leg of the challenge is an application for an order setting aside the reasons of the Commissioners rendered on May 7, substantially on the ground that a breach of the duty of fairness owed to BGen Beno occurred by Commissioner Létourneau tendering his own unsworn and untested evidence through the decision itself, upon which the conclusions reached by all three Commissioners are largely based. The second is an application for an order prohibiting Commissioner Létourneau from continuing to act as a Commissioner on the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the
- Cette fin de non-recevoir est à l'origine de la présente action contestant la capacité du commissaire Létourneau pour juger le bgén Beno. La préoccupation exprimée à cet égard par le bgén Beno repose sur l'idée que l'opinion ouvertement exprimée par le commissaire Létourneau à des collègues officiers du bgén Beno dans les dix jours suivant la remarque sur la «tergiversation» est l'indice d'un parti pris, et que le commissaire Létourneau n'est donc plus en mesure d'évaluer avec impartialité le témoignage du bgén Beno, et par voie de conséquence sa conduite.
- Dans le cadre de cette action en récusation, les avocats du bgén Beno ont d'abord déposé une requête officielle devant la Commission, sollicitant de celle-ci une ordonnance déclarant le président inhabile à continuer d'agir à titre de commissaire de l'Enquête ou, subsidiairement, inhabile à se prononcer sur les preuves touchant le comportement du bgén Beno. La requête a été entendue le 19 avril 1996, la décision à l'égard de celle-ci étant rendue le 7 mai 1996. La décision, signée par les trois commissaires, concluait à l'absence de tout parti pris susceptible d'entraîner une inhabilité, la requête étant, par conséquent, rejetée. Cette décision citait de longs passages de la version des faits retenue par le commissaire Létourneau, version qui contredit sur des points importants les éléments de preuve présentés par le bgén Beno.
- Après le rejet de la requête déposée devant la commission, le bgén Beno a introduit la présente action à double volet sous forme d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. Le premier volet consiste en une requête en annulation des motifs exposés par les commissaires le 7 mai, demande essentiellement fondée sur l'idée d'une violation du devoir d'équité envers le bgén Beno, le commissaire Létourneau ayant fait état, dans le cadre de cette décision de la Commission, de son propre témoignage, non corroboré et non rendu sous la foi du serment, mais sur lequel sont en grande partie fondées les conclusions auxquelles sont parvenus les trois commissaires. Le second volet est une requête en ordonnance interdisant au commissaire Létourneau

evidence pertaining to the conduct of BGen Beno.

de continuer à siéger en tant que commissaire dans le cadre de l'enquête ou, subsidiairement, le déclarant inhabile à se prononcer sur les preuves concernant la conduite du bgén Beno.

8 The relevance of the Commissioners' May 7 reasons will be first decided below because, if the reasons are relevant to the prohibition application, they provide Commissioner Létourneau's evidence which must be considered on the prohibition application together with the evidence tendered by BGen Beno.

8 La question de la pertinence des motifs exposés le 7 mai par les commissaires, sera tranchée en premier, car si ces motifs sont pertinents au regard de la demande de prohibition, ils contiennent aussi le témoignage du commissaire Létourneau, témoignage qui, dans le cadre de la demande de prohibition, doit être examiné en même temps que le témoignage du bgén Beno.

On the application for prohibition, what is the central question to be answered?

Quelle est la question essentielle à trancher dans le cadre de la demande de prohibition?

9 It is: has Commissioner Létourneau demonstrated a disabling bias against BGen Beno?

9 Cette question est la suivante: le commissaire Létourneau a-t-il, à l'égard du bgén Beno, fait preuve d'une partialité susceptible de justifier sa récusation?

II

THE LAW AND PROCEDURE RELATING TO BIAS

A. What is the definition of bias in a judicial context?

II

LE DROIT ET LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PARTIALITÉ

A. Qu'entend-on par partialité dans un contexte judiciaire?

10 The Latin maxim *nemo iudex in causa sua debet esse* literally translated means that "no one shall be the judge in their cause",⁶ and from this principle the rules against bias have evolved. The *Canadian Law Dictionary*⁷ gives this general definition of "bias":

10 L'axiome latin *nemo iudex in causa sua debet esse* se traduit par «nul ne doit être juge en sa propre cause⁶» et c'est à partir de ce principe que ce sont développées les règles en matière de partialité ou de parti pris. Selon le *Canadian Law Dictionary*⁷, on entend par «partialité»:

... anything which tends or is seen as tending to cause someone acting in a judicial capacity to decide a case on another basis than the evidence.⁸

[TRADUCTION] ... tout ce qui porterait ou donnerait l'impression de porter quelqu'un occupant des fonctions judiciaires à se fonder dans son jugement sur des considérations autres que celles qui découlent de la preuve⁸.

*Black's Law Dictionary*⁹ provides more precise understanding of the term:

Le *Black's Law Dictionary*⁹ cerne de plus près la notion:

Inclination; bent; prepossession; a preconceived opinion; a predisposition to decide a cause or an issue in a certain way, which does not leave the mind perfectly open to conviction. To incline to one side. Condition of mind,

[TRADUCTION] Inclination; tendance; prévention; opinion préconçue; prédisposition à trancher une cause ou une question d'une manière donnée, qui ne laisse pas l'esprit parfaitement ouvert à la persuasion. Pencher d'un côté.

which sways judgment and renders judge unable to exercise his functions impartially in particular case. As used in law regarding disqualification of judge, refers to mental attitude or disposition of the judge toward a party to the litigation, and not to any views he may entertain regarding the subject matter involved.

- 11 Despite its importance in administrative law, few decided cases have focussed on the definition of the term. However, Stevenson J.A. in *Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), at page 254 has provided this insight:

The term "bias" covers a spectrum of disqualification ranging from partiality, on one hand, to the extreme of corruption, on the other. The standard applied to adjudicators is that there will be disqualification not only for bias but if there is a reasonable apprehension of bias.

B. What are the available tests to determine if bias exists?

- 12 A foundation statement of the general judicial approach to bias is found in this passage from the judgment of Lord Denning M.R. in *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.), at page 599:

... in considering whether there was a real likelihood of bias, the court does not look at the mind of the justice himself or at the mind of the chairman of the tribunal, or whoever it may be, who sits in a judicial capacity. It does not look to see if there was a real likelihood that he would, or did, in fact favour one side at the expense of the other. The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was as impartial as could be, nevertheless, if right-minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does sit, his decision cannot stand Nevertheless there must appear to be a real likelihood of bias There must be circumstances from which a reasonable man would think it likely or probable that the justice, or chairman, as the case may be, would, or did, favour one side unfairly at the expense of the other. The court will not inquire whether he did, in fact, favour one side unfairly. Suffice it that reasonable people might think he did.

État d'esprit qui influence le jugement et qui fait que le juge n'est pas capable, dans une affaire donnée, d'exercer avec impartialité sa fonction judiciaire. Tel qu'utilisé en droit pour décider de l'inhabilité d'un juge, ce mot s'entend d'une attitude ou disposition d'esprit que le juge entretiendrait envers l'une des parties au litige, et non pas des opinions qu'il pourrait avoir sur l'objet même du litige.

11 Malgré l'importance de ce concept en droit administratif, peu de jugements ont cherché à en cerner la définition. Le juge Stevenson, de la Cour d'appel de l'Alberta, a cependant, dans l'affaire *Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), à la page 254, ajouté cette précision:

[TRADUCTION] L'expression «parti pris» s'applique à tout un éventail de motifs de récusation, allant de la partialité jusqu'à la corruption. Appliqué aux personnes exerçant des fonctions judiciaires, le critère de récusation est non seulement l'existence d'un parti pris effectif mais également la simple présence d'une crainte raisonnable de partialité.

B. Quels critères retenir pour conclure à l'existence d'un parti pris?

12 Un exposé qui sert de fondement à la position judiciaire en matière de parti pris se trouve dans ce passage tiré du jugement rendu par lord Denning, M.R. dans l'affaire *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.), à la page 599:

[TRADUCTION] . . . pour dire s'il y avait vraisemblablement parti pris, la Cour ne va pas examiner l'esprit du juge ou du président du tribunal, enfin, de la personne exerçant telle ou telle fonction judiciaire. La Cour ne se demande pas s'il est effectivement vraisemblable que l'intéressé avantagera ou a de fait avantagé une partie aux dépens de l'autre. La Cour s'intéresse à l'impression que pourrait en retirer autrui. Même si le juge était on ne peut plus impartial, dans la mesure où des personnes raisonnables estiment que, compte tenu des circonstances, il y a de bonnes chances qu'il fasse preuve de partialité, il ne doit pas siéger. S'il siège, sa décision ne pourra pas être maintenue . . . Cela dit, il faut pour cela que l'on perçoive de fortes chances de parti pris . . . Il faut que les circonstances soient telles qu'une personne raisonnable estime qu'il est probable ou vraisemblable que le juge ou le président sera porté à avantager, ou avantager effectivement et injustement l'une des parties aux dépens de l'autre. La Cour ne cherchera pas à savoir si le juge a effectivement et indû-

The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence: and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking: "The judge was biased."

- 13 The Supreme Court of Canada has stressed the points made by Lord Denning that actual bias need not be proven but the focus should be on the appearance of bias. In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Cory J. stated that the appearance of bias is enough to disqualify a tribunal member. At page 636 he said:

The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. [Emphasis added.]

He added, at page 645:

... it is impossible to have a fair hearing or to have procedural fairness if a reasonable apprehension of bias has been established.

- 14 In *Newfoundland Telephone*, at page 638, Cory J. ruled that the test to be applied depends on the function of the decision maker:

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are uni-

ment avantagé l'une des parties. Il suffit que des personnes raisonnables puissent estimer qu'il en a été ainsi. La raison de cela est évidente. La justice repose sur la confiance—et la confiance est sapée lorsque des personnes raisonnables en retirent l'impression que «le juge a fait preuve de partialité».

- La Cour suprême du Canada a retenu les points sur lesquels lord Denning avait insisté, à savoir qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence effective d'un parti pris mais qu'il faut, plutôt, s'attacher à l'apparence de partialité. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory a estimé qu'une simple apparence de partialité justifiait la récusation du membre d'un tribunal. Il déclare, à la page 636:

L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. [Non souligné dans l'original.]

Puis, il ajoute, à la page 645:

... du moment que la crainte raisonnable de partialité est établie, une audience équitable ou l'équité procédurale sont impossibles.

- Dans l'affaire *Newfoundland Telephone*, à la page 638, le juge Cory a estimé que le critère à retenir dépend des fonctions exercées par la personne ayant pris la décision en cause.

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de ques-

cipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a prejudgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the Legislature.

C. What is the primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern?

- 15 The Supreme Court of Canada in *Duncan, Re*, [1958] S.C.R. 41 provides important instruction on this issue. *Duncan, Re* is a decision which found barrister Lewis Duncan in contempt for a submission he made in the course of a previous hearing before the Court of the Appeal of a case called *Lahay v. Brown* [[1958] S.C.R. 240]. In that case Mr. Duncan said [at page 42]:

In my opinion, the administration of justice would not be served by Mr. Justice Locke sitting on this appeal. It is in the interest of my client and in my personal interest that Mr. Justice Locke should withdraw.

- 16 In *Duncan, Re*, Chief Justice Kerwin, in leading up to making the finding of contempt recounted the facts this way, at pages 42-43:

On November 18, upon that statement having been made, Mr. Justice Locke said: "Why, for what reason?", and Mr. Duncan declined to give any reason. The Chief Justice asked Mr. Duncan: "Is that all you have to say?", to which the reply was "Yes". There was then no suggestion that Mr. Justice Locke was or had been at any time concerned in the appeal of *Lahay v. Brown*, or that he knew either of the parties or any of the witnesses, or that there was any feeling of animosity by him against Mr. Duncan personally.

Upon reconvening after a recess on November 18, the Chief Justice announced:

The Court has considered the unprecedented situation which has arisen. None of us knows of any reason for the remarkable statement earlier this morning and no reason has been advanced. The Court, therefore, proposes to continue.

tions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

C. Quel est l'objectif principal lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une question de parti pris?

- 15 Dans l'affaire *Duncan, Re*, [1958] R.C.S. 41, la Cour suprême du Canada a apporté des précisions importantes sur ce point. L'arrêt *Duncan, Re* a confirmé que l'avocat Lewis Duncan s'était effectivement rendu coupable d'un outrage au tribunal en raison d'un argument qu'il avait développé lors d'une audience de la Cour d'appel dans l'affaire *Lahay v. Brown* [[1958] R.C.S. 240]. M^e Duncan avait, en effet, déclaré [à la page 42]:

[TRADUCTION] J'estime qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de voir le juge Locke siéger en cet appel. L'intérêt de mon client et mon intérêt personnel exigeraient que monsieur le juge Locke se recuse.

- 16 Dans l'arrêt *Duncan, Re*, le juge en chef Kerwin, qui devait confirmer l'outrage, a ainsi exposé les faits de la cause, aux pages 42 et 43:

[TRADUCTION] Le 18 novembre, lorsque ce propos a été tenu, le juge Locke a répondu: «Pourquoi, pour quelle raison?», et M^e Duncan s'est refusé à citer un motif. Le juge en chef a alors demandé à M^e Duncan: «Est-ce tout ce que vous avez à dire?», auquel on lui a simplement répondu «Oui». Personne n'a laissé entendre que le juge Locke n'avait jamais eu un intérêt dans l'appel interjeté dans l'affaire *Lahay v. Brown*, ou qu'il connaissait l'une des parties ou l'un des témoins, ou qu'il éprouvait de l'animosité à l'égard de M^e Duncan personnellement.

Le 18 novembre, ayant repris l'audience après une suspension, le juge en chef déclara:

La Cour a examiné la situation inhabituelle qui était survenue. Aucun d'entre nous ne sait pourquoi ont été tenus, plus tôt ce matin, ces propos surprenants, et aucun motif n'a été avancé. La Cour entend donc continuer.

Mr. Justice Locke then said:

I have something to say, however. I do not know you, Mr. Duncan. I have never had anything to do with you in my life. I have no feeling of any kind towards you. I know nothing about the case we are about to hear, but, since you have chosen to take this stand, I decline to sit in this case. I withdraw.

The Court deemed it advisable that the parties to the appeal should not suffer in any way by reason of what had occurred and, accordingly, the hearing of the appeal was commenced and completed with another member of the Court replacing Mr. Justice Locke.

- 17 Thus, taught from Mr. Justice Locke's example some forty years ago, the primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern is clearly to protect the integrity of the process. More recently this principle was stressed by Chief Justice Laskin in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 391:

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.* . . . was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz* . . . in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of confidence in the impartiality of adjudicative agencies . . . [Emphasis added.] [Footnotes omitted.]

- 18 The Saskatchewan Court of Appeal in *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35, at page 42 confirmed that the required confidence is based on perceptions:

The public policy consideration which requires the appearance of justice focuses on perceptions. A perception of a reasonable apprehension of bias is all that is required . . .

D. What is the proper process for dealing with an expressed bias concern?

- 19 After considering the detailed statements of fact and law provided, and hearing oral argument, and

Le juge Locke a alors déclaré:

Mais j'ai, pour ma part, quelque chose à dire. M^e Duncan, je ne vous connais pas. De toute ma vie je n'ai jamais eu affaire à vous. Je n'éprouve aucune espèce de sentiment à votre égard. Je ne sais rien de l'affaire dont nous sommes saisis, mais puisque vous avez choisi de prendre cette position, je décide de ne pas siéger en cette affaire. Je me retire.

Il convenait, aux yeux de la Cour, que les parties à l'appel n'aient pas à souffrir de ce qui s'était produit et, par conséquent, l'audition de l'appel s'est poursuivie, le juge Locke étant remplacé par un autre membre de la Cour.

- L'exemple de ce que le juge Locke a fait il y a 17 quarante ans montre que, lorsque se pose la question du parti pris, l'objectif principal du juge, de quelque tribunal que ce soit, est de protéger l'intégrité de l'institution. Plus près de nous, le juge en chef Laskin a insisté sur ce principe dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 391:

Cette Cour en définissant ainsi le critère la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.* . . . reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz* . . . en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation où le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel . . . [Non souligné dans l'original.] [Les notes infrapaginales n'ont pas été reprises.]

- Dans l'affaire *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35, à la page 42, la Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé que la confiance nécessaire relève de la perception:

[TRADUCTION] Les considérations d'ordre public qui exigent que la justice soit en évidence attachent une grande importance à la perception. Il suffit que l'on discerne une crainte raisonnable de parti pris . . .

D. Comment procéder lorsqu'est soulevée la question du parti pris?

- 19 Après avoir examiné les exposés détaillés des faits et du droit, après avoir assisté aux plaidoiries et eu

having had an opportunity to analyze the relative positions of the parties, I have come to the conclusion that a great deal of time and energy has been unproductively spent dealing with a factor of this case which is really incidental to the central question to be answered.

l'occasion d'analyser les thèses respectives des parties, j'estime qu'on a consacré, de façon tout à fait improductive, beaucoup de temps et d'énergie à un élément du dossier qui est secondaire par rapport à la question à trancher.

20 A large part of what I have read and heard concerns the correctness, in administrative law terms, of the Commissioners' decision of May 7 dismissing the bias concerns placed before them in the hearing of April 19. For the reasons I am about to give, I think that this effort was unnecessary. The arguments which I have received have not clearly addressed this outcome, and while I have considered having the case recalled to allow this to occur, I have determined that the need to provide this judgment expeditiously will not allow it.

20 Une grande partie de ce que j'ai lu et de ce que j'ai entendu porte sur le point de savoir si la décision des commissaires, en date du 7 mai, rejetant la thèse du parti pris invoquée devant eux lors de l'audience du 19 avril, était régulière au sens où l'entend le droit administratif. Pour les motifs ci-après exposés, j'estime que cet exercice était superflu. Les arguments développés devant moi ne portaient pas vraiment sur la question et si j'ai, dans un premier temps, envisagé de convoquer à nouveau les parties pour remédier à cela, j'ai décidé que ce n'est guère possible étant donné le besoin de rendre promptement ce jugement.

21 There are no precedents which clearly set out the procedure to follow in bringing a bias concern to a decision maker. However, I believe that by applying and extending the approach adopted in *Duncan, Re*, sound guidelines are provided.

21 Aucun précédent ne fixe nettement la procédure à suivre pour soulever devant un décideur la question du parti pris. J'estime, cependant, qu'en élargissant l'approche retenue dans *Duncan, Re*, on obtient de précieuses indications à cet égard.

22 Clearly, if any person involved in an adjudicative process feels that the decision maker holds a bias against him or her, that person should bring the concern to the decision maker's attention. In the usual course of trial work, this does not occur in a formal way, but is done by merely stating the bias concern to the decision maker and asking the decision maker to stand aside. As can be easily imagined, common reasons for a bias concern being raised are that the decision maker is personally familiar with one of the litigants or key witnesses, has dealt with one of the litigants in previous litigation or has said or done something which causes one of the litigants to feel that he or she will not get a fair hearing.

22 Il est évident que lorsque quelqu'un qui prend part à une procédure juridictionnelle estime que la personne chargée de trancher manifeste à son égard un parti pris défavorable, il y a lieu de porter cette inquiétude à l'attention du décideur en question. Normalement, dans le cadre d'un procès, aucune procédure formelle n'est prévue à cet égard et il suffit de soulever la question devant le décideur et de lui demander de se retirer du dossier. On imagine aisément, parmi les motifs pouvant être invoqués, le fait que le décideur en question connaisse personnellement l'un des plaideurs ou l'un des témoins principaux, qu'il ait eu affaire à l'un des plaideurs dans le cadre d'une autre instance ou qu'il ait dit ou fait quelque chose qui porterait l'un des plaideurs à penser qu'il ne lui sera pas possible de faire entendre sa cause de manière impartiale.

23 Upon hearing the bias concern, it is for the decision maker to decide whether to stand aside as

23 Une fois posée la question du parti pris, c'est au décideur qu'il appartient de voir s'il se retirera du

requested. Mr. Justice Locke had no difficulty in making his decision on the most tenuous argument possible to protect the integrity of the process. I believe trial practice shows that when faced with a bias concern that is not unsupported or frivolous, and therefore, is capable of placing a cloud of doubt over the case, a decision maker will usually opt to do the same as Mr. Justice Locke. It might very well be that reluctance to do so arises from concern for disruption to the expeditious movement of the case through the system. But this concern is usually resolved by focussing on the larger potential damage that will be done to the case, and to the image of the administration of justice, by a decision being overturned on a bias concern which was known from the outset.

dossier comme on lui demande de le faire. Le juge Locke n'a eu aucun mal à décider, au vu d'un motif pourtant extrêmement mince, de protéger l'intégrité de l'institution. La pratique suivie en matière de procès démontre, me semble-t-il, que lorsqu'on soulève devant un décideur la question du parti pris, qu'on le fait avec un minimum de sérieux et qu'on est donc effectivement en mesure de jeter un doute, le décideur choisira normalement de faire comme a fait le juge Locke. Peut-être que l'hésitation à procéder ainsi provient de la crainte de nuire à la bonne marche de l'affaire. Mais ce souci est généralement réglé en s'attachant au risque plus grand encore que fait courir à l'action, et à l'image de la justice, la possibilité de voir infirmer la décision en raison d'un parti pris dont on était conscient dès le départ.

24 I also do not consider the position adopted by a decision maker to be a "decision" which is subject to challenge on judicial review. It is merely a statement of opinion which allows the parties in the case to determine if some further action is needed to test whether the decision maker has reached the right conclusion.

Je ne considère pas la position adoptée par un décideur comme une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Ce n'est que l'expression d'une opinion permettant aux parties de voir s'il leur faut faire d'autres efforts pour voir si le décideur en question est parvenu à la conclusion qui convenait.

25 That is, if the decision maker decides not to stand down, common sense dictates that the litigant must have a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the superior authority decides that the bias concern has merit, the decision maker can be prohibited from proceeding with the case.

C'est-à-dire que si le décideur n'entend pas se retirer, le simple bon sens ordonne que le plaideur puisse porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si l'autorité supérieure décide que c'est à raison qu'a été soulevée la question du parti pris, le décideur pourra se voir interdire de siéger en l'affaire.

26 As everyone is always accountable to someone for his or her actions, all parties to the expression of a bias concern are accountable for their positions. For example, in *Duncan, Re*, after the bias concern was raised, Mr. Justice Locke withdrew, but, nevertheless, Mr. Duncan remained accountable for his position by being found to be in contempt for raising the concern with no substantiation. Had Mr. Justice Locke refused to stand down, I think he would also have been accountable for this position. The question is: to whom and on what ground?

Étant donné que nous devons tous répondre de nos actions devant quelqu'un, lorsqu'est soulevée la question du parti pris, tous les intéressés doivent être en mesure de justifier ce qu'ils avancent. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Duncan, Re*, le juge Locke s'est retiré après qu'eut été soulevée la question du parti pris, mais M^c Duncan a néanmoins dû répondre de ce qu'il avait affirmé et on l'a déclaré coupable d'outrage à la cour de ce qu'il avait soulevé la question sans justification. Si le juge Locke avait refusé de se retirer, je pense qu'il aurait lui aussi eu à répondre de sa décision. La question est donc de

- savoir devant qui l'on doit répondre et quels sont les motifs pouvant être invoqués.
- 27 I have not researched the point of whom the superior authority to Mr. Justice Locke might have been, but it must be true that no judicial officer, including a justice of the Supreme Court of Canada, is exempt from a binding direction that he or she has left his or her jurisdiction to decide a given case because of a disabling bias. Accordingly, the focus should not be on the quality of the expression of the position, but on the evidence produced to substantiate it.
- Je ne me suis pas attaché à savoir quelle aurait été, en ce qui concerne le juge Locke, l'autorité supérieure, mais il est sans doute exact de dire qu'aucun membre de la magistrature, même un juge de la Cour suprême du Canada, n'est à l'abri d'une déclaration constatant sa récusation pour cause de parti pris. L'important n'est donc pas la manière dont est invoqué le parti pris, mais les preuves présentées à l'appui.
- 28 Whether the decision maker gets involved in an adversarial test before a superior authority on whether a disabling bias exists is up to the decision maker. The most likely condition under which a decision maker will choose to object to an allegation of bias is when there is a substantial disagreement on the facts alleged to support the bias allegation.
- C'est au décideur mis en cause qu'il appartient de dire s'il entend se produire devant une autorité supérieure pour contester sa récusation pour cause de partialité. Le décideur en question aura d'autant plus de chances de s'opposer avec succès à une allégation de parti pris qu'il y aura un désaccord sensible au niveau des faits invoqués à l'appui de cette allégation.
- 29 In such a case, in order to determine the facts, the superior authority must have evidence from both the decision maker and the applicant upon which to decide.¹⁰ It is obvious that in the case of a substantial disagreement that, in the interests of the applicant, the decision maker, and in the interests of justice, the evidence must be capable of being tested by cross-examination in order for the independent reviewer to make critical findings of fact and thus a credible decision. In fact, these common sense conclusions are embodied in the provisions of section 18.1 of the *Federal Court Act* and the rules which govern judicial review procedure.¹¹
- En pareil cas, l'autorité supérieure doit, afin de cerner les faits, obtenir aussi bien du décideur que du requérant les preuves lui permettant de trancher¹⁰. Il est clair qu'en cas de désaccord notable, l'intérêt du requérant, du décideur lui-même et de la justice exige de soumettre les témoignages à l'épreuve du contre-interrogatoire afin que l'autorité indépendante de contrôle puisse préciser les faits essentiels et rendre par là même une décision crédible. Ces conclusions de bon sens font d'ailleurs partie des dispositions de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* et des règles qui régissent la procédure applicable au contrôle judiciaire¹¹.
- 30 It might very well be unseemly and uncomfortable for a decision maker to put his or her credibility up against that of a person expressing a bias concern, and, as a result, probably most decision makers would decide as Mr. Justice Locke did. But if the questions of fact are important and the decision maker holds strong views in favour of continuing, then well recognized adversarial procedures must be followed. However, since a bias application goes to the very heart of the integrity of the process
- Le décideur peut très bien estimer qu'il serait à la fois désagréable et malséant de se mesurer, en ce qui concerne sa crédibilité, avec celui qui soulève une exception de partialité, et c'est pourquoi la plupart des décideurs se résoudraient vraisemblablement à faire comme le juge Locke. Mais, si les questions de fait qui sont évoquées ont de l'importance et que le décideur estime fortement ne pas devoir se retirer, il va falloir appliquer la procédure contradictoire généralement admise. Mais, étant donné que l'invocation

of justice delivery, the integrity of the process whereby this issue is resolved must be equally beyond reproach.

31 Therefore, I find that if the decision maker decides not to put him or herself before the superior authority in the same position as the person holding the bias concern, that is by providing sworn evidence, then the facts attested to by the person holding the bias concern should be considered uncontested.

E. What is the general legal value of the Commissioners' decision?

32 When this application was first brought before this Court, BGen Meating sought leave to intervene. Leave was denied by Cullen J. [[1996] F.C.J. No 1129 (T.D.) (QL)] and that decision was upheld by the Appeal Division.¹² In his decision, Pratte J.A. at paragraph 4, note 1, made the following comment about the jurisdiction of the Commission to hear the motion to disqualify Commissioner Létourneau:

The judge of first instance seems to have assumed that the Commission had the jurisdiction to rule on the ability of its Chairman to participate in the inquiry and that the only question raised by Beno's application for judicial review related to the legality of that decision. He accordingly held that the judicial review proceedings would be decided only on the basis of the evidence that the Commission had before it. We doubt the correctness of those assumptions and of that conclusion. We incline to think that the Commission lacked the jurisdiction to rule on the disqualification of its Chairman

33 On the analysis I have just provided, Pratte J.A.'s *obiter* comment rings true to me. The fact that BGen Beno made the application to the Commission to have Commissioner Létourneau disqualified is irrelevant. It was for the Commission to decide whether it was the appropriate authority to rule on the motion. During the February 12 meeting, in the presence of the other Commissioners, Commissioner Létourneau made his decision not to withdraw *vis-à-*

d'un parti pris touche à l'intégrité même du processus par lequel justice est rendue que, il faut assurer que l'intégrité de la procédure permettant de régler la question est inattaquable.

J'estime donc que si le décideur n'entend pas, devant l'autorité supérieure, se placer dans la même situation que la personne lui reprochant son parti pris, il y aura lieu de considérer que les faits mentionnés par la personne invoquant le parti pris ne sont pas contestés.

E. Quelle valeur le droit attache-t-il à la décision des commissaires?

32 Lorsque la présente demande a été initialement portée devant la Cour, le bgén Meating a demandé l'autorisation d'intervenir. Cette autorisation lui a été refusée par le juge Cullen [[1996] A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL)], la décision de celui-ci étant par la suite confirmée par la Section d'appel¹². Au paragraphe 4, note 1 de sa décision, le juge Pratte, de la Cour d'appel, s'est prononcé en ces termes sur la question de savoir si la Commission était compétente pour trancher la requête en récusation du commissaire Létourneau:

Le juge de première instance semble avoir supposé que la Commission avait compétence pour statuer sur l'habileté de son président de participer à l'enquête et que la seule question soulevée par la demande de contrôle judiciaire de Beno se rapportait à la légalité de cette décision. Il a par conséquent décidé qu'il serait statué sur la procédure de contrôle judiciaire seulement à partir de la preuve dont disposait la Commission. Nous doutons de l'exactitude de ces hypothèses et de cette conclusion. Nous sommes portés à penser que la Commission n'avait pas la compétence pour juger de l'inhabilité de son président . . .

33 Au regard de l'analyse à laquelle je viens de me livrer, cette remarque incidente du juge Pratte me paraît fondée. Peu importe que le bgén Beno ait demandé à la Commission d'écartier le commissaire Létourneau. C'est à la Commission qu'il appartenait de décider si elle était compétente pour trancher la requête. Lors de la réunion du 12 février, en présence des autres commissaires, le commissaire Létourneau a pris la décision de ne pas se récuser

vis BGen Beno. In the face of this, what would a knowledgeable objective observer have expected the results of the formal motion to be? It would merely be a faint hope to think that Commissioner Létourneau would change his opinion after hearing formal argument. And what about the other Commissioners? By allowing the application to proceed they left themselves open to criticism, whether properly placed or not, that they could not be independent in their judgment of the question when it was their colleague, Commissioner Létourneau, who was being challenged.

vis-à-vis du bgén Beno. En pareille circonstance, comment aurait, aux yeux d'un observateur informé et objectif, vraisemblablement été tranchée une requête déposée en bonne et due forme? On ne devait guère anticiper que le commissaire Létourneau changerait d'avis après avoir entendu développer les argumentations. Et qu'en serait-il des autres commissaires? En donnant suite à la demande, ils s'exposaient à la critique, fondée ou non, qu'ils ne pouvaient se prononcer de manière indépendante étant donné que c'est leur collègue, le commissaire Létourneau, qui était en cause.

34 To have such doubts about the outcome being created proves the point that the Commissioners should never have attempted to decide the question in the first place. Why? Because they could not be perceived as independent. That is, how can a tribunal hear and decide an application of bias against one of its members, with that member participating, and having already communicated a decision on the issue? Applying an apparent bias in deciding an apparent bias, for me, means that no jurisdiction exists to decide.

34 Le fait que l'on puisse éprouver des doutes quant aux résultats d'une telle démarche, montre bien que les commissaires n'auraient jamais dû essayer de se prononcer sur ce point. Pourquoi en est-il ainsi? Parce que l'on ne penserait pas qu'ils s'étaient prononcés en toute indépendance. En effet, comment un tribunal pourrait-il se prononcer sur une requête en récusation déposée à l'encontre d'un de ses membres, si l'intéressé doit lui-même prendre part à la décision alors qu'il s'est déjà prononcé sur la question? Le fait d'avoir à se prononcer avec une apparente partialité sur une demande invoquant l'apparence de partialité me semble exclure toute compétence pour trancher.

35 In addition to this common sense reason, I do not think that the Commission should have heard the motion because it was not the authority in law which possessed the power to decide whether Commissioner Létourneau should be disqualified from proceeding in whatever fashion. The application to the Commission for an order "disqualifying" Commissioner Létourneau is really an application for a prerogative writ of prohibition. Suppose that two of the members of the Commission had granted the motion but Commissioner Létourneau continued to object to being "disqualified" and refused to stand down. What power would those Commissioners have had by their mandate to enforce their decision? None has been shown to me in the course of this proceeding,¹³ and I find that none exists. Clearly, the Inquiry has not been provided with prerogative writ powers. Since the Inquiry is a "commission" appointed under federal legislation, the only author-

35 Mais, au-delà même de ce motif de bon sens, je ne pense pas que la Commission aurait dû être saisie de la requête, car ce n'était pas elle qui, en droit, était compétente pour dire si le commissaire Létourneau devrait être déclaré inhabile à faire telle ou telle chose. La demande déposée devant la Commission et sollicitant de celle-ci une ordonnance «récusant» le commissaire Létourneau, constitue en fait une demande de bref de prohibition. Supposons que deux membres de la Commission aient accueilli la requête, mais que le commissaire Létourneau se soit toujours refusé à être «récusé» et qu'il continue à refuser de se retirer. Quel pouvoir ces commissaires auraient-il eu en vertu de leur mandat pour faire appliquer leur décision? Ce pouvoir n'a pas été démontré en l'espèce¹³ et je conclus à son inexistence. À l'évidence, l'Enquête n'a pas le pouvoir d'émettre un bref de prerogative. Étant donné qu'il s'agit d'une «commission» nommée en vertu d'une

ity that has the power to “disqualify” Commissioner Létourneau is a justice of the Trial Division of the Federal Court of Canada by an order of prohibition made under the authority of section 18.1 of the *Federal Court Act*.

loi fédérale, seul est compétent pour «écarter» le commissaire Létourneau, un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada agissant au moyen d’une ordonnance de prohibition émise en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

36 As a result, as to the general legal value of the Commissioners’ decision, I find there is none. I consider the decision as nothing more than a confirmation of the position that Commissioner Létourneau took when originally confronted in the meeting of February 12. As such, I find there is no decision in law to quash or set aside.

36 En conséquence, je conclus que la décision rendue par les commissaires est sans valeur juridique. J’estime que cette décision n’est que la confirmation de la position adoptée par le commissaire Létourneau lors de la confrontation initiale qui a eu lieu lors de la réunion du 12 février. J’estime par conséquent qu’il n’existe, au plan du droit, aucune décision qu’il conviendrait d’annuler ou d’infirmier.

F. What is the specific evidentiary value of the Commissioners’ decision of May 7, 1996?

F. Quelle est, au plan de la preuve, la valeur précise de la décision prise par les commissaires le 7 mai 1996?

37 In my opinion, there is none. For the reasons provided in section D of this Part, I find that the evidence that Commissioner Létourneau purported to give through the decision is inadmissible.

37 À mon avis, elle n’en a aucune. Pour les motifs exposés au paragraphe D de la présente partie, j’estime que le témoignage que le commissaire Létourneau prétendait rendre par l’intermédiaire de la décision en question est irrecevable.

G. What is the relevance of the motion to file BGen Meating’s third affidavit?

G. Quelle est la pertinence de la requête visant le dépôt du troisième affidavit du bgén Meating?

38 In an attempt to counter the version of events which Commissioner Létourneau provided in the Commissioners’ May 7 decision, BGen Beno applied before me to have further affidavit evidence admitted from BGen Meating. For the reasons provided in sections D, E, and F of this Part, I find there is nothing to counter and, accordingly, I decline to rule on the motion.

38 Pour contrer la version des événements donnée par le commissaire Létourneau dans la décision des commissaires en date du 7 mai, le bgén Beno m’a saisi d’une demande visant à faire admettre en preuve un autre affidavit du bgén Meating. Pour les motifs exposés aux paragraphes D, E et F de la présente partie, j’estime qu’il n’y a rien à contrer et je ne me prononcerai par conséquent pas sur cette requête.

III

III

THE EVIDENCE OF BIAS IN THIS CASE

LA PREUVE DE PARTIALITÉ EN L’ESPÈCE

A. What definition of bias should be used in this case?

A. Quelle définition convient-il de retenir de la partialité dans cette affaire?

39 In order to decide what evidence is relevant, it is necessary to select a definition of bias which most

39 Pour dire quelles sont les preuves pertinentes, il faut choisir une définition du concept de partialité

suits the circumstances of this case. I find that from the definitions cited in Part II above, a combination of the general *Canadian Law Dictionary* and more precise Black's accurately defines what is of most concern here, and is as follows:

Bias refers to a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's s. 13 notice on another basis than the evidence.

40 Upon reviewing the evidence according to this definition, and with regard to my findings set out in Part II, I find that the only admissible and relevant evidence before me of bias by Commissioner Létourneau *vis-à-vis* BGen Beno is contained in the transcripts of the hearing of January 30; the affidavits of BGen Meating and Mr. Mariage about their conversations with Commissioner Létourneau on February 6; the transcript of the informal meeting on February 12; and the affidavit evidence of BGen Meating, Mr. Braun and Mr. Cohen regarding telephone calls about the events of February 6.

41 Apart from my findings on the general legal and evidentiary value of the Commissioners' decision, an argument has been advanced on behalf of BGen Beno that the making of the decision itself, whether the contents are admissible as evidence or not, aggravates the appearance of bias. In reaching the conclusions they did, it appears that the Commissioners accepted Commissioner Létourneau's version of events as evidence, untested as it was and told to them primarily in private, over the affidavit evidence provided by BGen Beno. Strong objection has been taken to this as a breach of procedural fairness and it is easy to agree with this submission. But, I do not think that the fact that the Commissioners went through the exercise of holding a hearing and deciding as they did aggravates the appearance of bias. As I have said, I consider the making

adapté aux circonstances de la présente affaire. J'estime que, partant des définitions citées ci-dessus à la partie II, il y a lieu de combiner la définition générale que donne le *Canadian Law Dictionary* et la définition plus précise du Black's afin d'aboutir à une définition précise de ce qui nous intéresse le plus en l'occurrence. Cela donne la définition suivante:

On entend par partialité l'attitude ou la disposition d'esprit que le commissaire Létourneau a manifestée envers le bgén Beno, disposition d'esprit qui porterait ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno conformément à l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises.

Après avoir examiné la preuve à la lumière de cette définition, et compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu dans le cadre de la partie II, j'estime que la seule preuve admissible et pertinente de la partialité dont le commissaire Létourneau ait fait preuve vis-à-vis du bgén Beno se trouve dans la transcription de l'audience du 30 janvier, les affidavits du bgén Meating et de M. Mariage concernant leurs conversations avec le commissaire Létourneau le 6 février, la transcription de la réunion informelle du 12 février, les affidavits du bgén Meating, de M. Braun et de M. Cohen concernant les coups de téléphone touchant ce qui s'était passé le 6 février.

41 Outre mes conclusions touchant la valeur, sur le plan du droit, et plus précisément au niveau de la preuve, de la décision prise par les commissaires, on fait valoir au nom du bgén Beno que cette décision, du seul fait qu'elle a été prise, et indépendamment de la question de savoir si sa teneur peut ou non être admise en preuve, renforce l'apparence de partialité. Pour parvenir aux conclusions auxquelles ils sont effectivement parvenus, les commissaires ont, semble-t-il, retenu à titre de preuve, la version du commissaire Létourneau et, dans leur esprit, c'est cette version, qui n'a pas été vérifiée et qui leur a été communiquée en privé, qui l'a emporté sur l'affidavit du bgén Beno. On objecte vigoureusement que cela est contraire à l'équité procédurale et je n'ai aucune peine à admettre cet argument. Cela dit, je ne pense pas qu'en tenant une audience et en ren-

of the decision to be nothing more than a confirmation of the position Commissioner Létourneau took when originally confronted in the meeting of February 12. Thus, I do not accept BGen Beno's argument on this point and, accordingly, find that no evidence of bias is provided by the fact that the Commissioners made the decision of May 7.

dant la décision de la manière dont ils l'ont fait, les commissaires aient renforcé l'apparence de partialité. Disons à nouveau qu'à mon avis, en prenant cette décision, les commissaires n'ont fait que confirmer la position que le commissaire Létourneau avait adoptée lorsqu'on lui reprochait initialement sa partialité au cours de la réunion du 12 février. Je ne retiens donc pas l'argument du bgén Beno sur ce point et, par conséquent, le simple fait que les commissaires aient pris la décision en date du 7 mai ne constitue nullement une preuve de partialité.

B. What is the most cogent evidence upon which the central question may be decided:

B. S'agissant de trancher la question essentielle en l'espèce, quelle est la preuve la plus convaincante:

(1) From the hearing of January 30?

(1) En ce qui concerne l'audience du 30 janvier?

42 Commissioner Létourneau's "fiddling" remark as quoted at the outset is the essential concern under this heading. But to appreciate the weight to be placed on this remark, which will be addressed in Part V below, it is necessary to provide the context in which it was made.

42 La remarque du commissaire Létourneau sur la «tergiversation», citée au début de ces motifs est particulièrement importante à cet égard. Mais, pour apprécier le poids qu'il convient de lui attribuer, question sur laquelle nous nous pencherons à la partie V, il faut rétablir le contexte dans lequel elle a été faite.

43 During the January 30 hearing, a great deal of attention was given to a document entitled "Briefing for the CDS, Additional Information", (the briefing note) and in particular to the fourth of four sections of the document entitled "Breakdown of Mbrs to be Moved or Left Behind". In that section there are three subsections, the latter two being particularly referred to in the evidence of January 30. The second subsection refers to "officers" and the third to "soldiers". In the analysis which follows, I will refer to the second and third subsections by these labels. The fourth section of the briefing note is as follows:

43 Lors de l'audience du 30 janvier, on a accordé beaucoup d'attention à un document intitulé «Note d'information à l'intention du CED, informations supplémentaires», (la note d'information) et notamment à la dernière des quatre parties du document, intitulée «Répartition des Mbrs à déplacer ou à laisser sur place». Cette partie contient trois sous-parties, dont les deux dernières ont particulièrement retenu l'attention lors des témoignages recueillis le 30 janvier. La deuxième sous-partie s'applique aux «officiers» et la troisième aux «soldats». Dans l'analyse développée ci-dessous, c'est sous ces deux appellations que j'évoquerai les deuxième et troisième sous-parties du document. Voici reproduite la quatrième partie de la note d'information:

[TRADUCTION]

BREAKDOWN OF MBRS TO BE MOVED AROUND OR LEFT BEHIND:

RÉPARTITION DES MBRS À DÉPLACER OU À LAISSER SUR PLACE:

– BGen Beno recommended to LCol's Morneault & Mathieu to move generically:

– Le bgén Beno a recommandé aux lcols Morneault et Mathieu de déplacer, indifféremment:

- From 2 Cdo: 10 Ptes, 6 Cpls, 6 MCpls, 3 Sgts and 1 PI Comd
- From Recce PI: 2 Cpls, 2 MCpls and 1 Sgt
- BGen Beno recommended to LCol Morneault & Mathieu not to bring specifically:
 - Maj Seward (OC 2 Cdo), Maj McKay (DCO), Capt Rainville (Recce PI Comd) and MWO Vienneau (SSM 3 Cdo) [Officers]
- The list of suspects (2/3 Oct 92 + SIROS) provided by the MPs to LCol Morneault & BGen Beno contained the following names which influenced BGen Beno's proposal:
 - MCpl Matchee (2 Cdo)
 - Cpl Powers (2 Cdo)
 - Cpl MacKay (2 Cdo)
 - Pte Brocklebank (2 Cdo)
 - Smith (2 Cdo)
 - Sinclair (2 Cdo)
 - Leach (2 Cdo)
 - Murphy (2 Cdo)
 - Cooper (2 Cdo)
 - Thompson (2 Cdo) [Soldiers] [Emphasis added.]
- du deuxième commando: 10 sdts, 6 cpls, 6 mcpls, 3 sgts et 1 cmdt pon
- de la première SEC de REC: 2 cpls, 2 mcpls et 1 sgt
- Le bgén Beno a spécifiquement recommandé aux lcols Morneault et Mathieu de ne pas emmener:
 - le major Seward (cmdt 2^e commando), le maj McKay (C.A.), le capitaine Rainville (commandant de la première sect. de rec.) et l'adjum. Vienneau (sme du 3^e commando)
- La liste de suspects (2/3 oct. 92 + SIROS) fournie par l a PM au lcol Morneault et au bgén Beno comportait les noms suivants et c'est cela qui a influencé la recommandation du bgén Beno:
 - le mcpl Matchee (2^e commando) -
 - le cpl Powers (2^e commando) -
 - le cpl MacKay (2^e commando) -
 - le soldat Brocklebank (2^e commando) -
 - Smith (2^e commando) -
 - Sinclair (2^e commando) -
 - Leach (2^e commando) -
 - Murphy (2^e commando) -
 - Cooper (2^e commando) -
 - Thompson (2^e commando) — [Soldats] [Non souligné dans l'original.]

44 Some time before Commissioner Létourneau's remark, Commission counsel Stauffer was examining BGen Beno on "soldiers", that is, comments relating to the third subsection, soldiers. The following passage is particularly important:

Q. Could I refer you have, please, sir, to the bottom of the page which talks about the list of suspects (2/3 October '92, plus SIROS) provided by the MPs, Lieutenant-Colonel Morneault and Brigadier-General Beno, and it says it contains the following names which influenced Brigadier-General Beno's proposal.

Can I ask you, sir, those names which are listed there starting with Master Corporal Matchee, were you aware of those names following the investigation into the October incidents?

A. I was aware of most of those names because they were on two military police reports which came forward to me in October.

Q. All right. Did you take any action in terms of advising Colonel Morneault or Colonel Mathieu about those individuals and whether they should be held back from going to Somalia?

44 Quelque temps avant que le commissaire Létourneau ne fasse la remarque en question, M. Stauffer, avocat de la Commission, interrogeait le bgén Beno au sujet de la troisième partie du document, traitant des soldats. Le passage suivant revêt une importance particulière:

[TRADUCTION]

Q. Puis-je attirer votre attention au bas de la page où se trouve la liste des suspects (2/3 octobre 1992, plus SIROS) fournie par la PM, le lieutenant-colonel Morneault et le brigadier général Beno, et où l'on indique qu'il s'agit des noms qui ont influencé la recommandation faite par le brigadier général Beno.

Puis-je vous demander si, à la suite de l'enquête sur les événements du mois d'octobre, vous aviez connaissance des noms inscrits sur cette liste qui commence par le nom du caporal-chef Matchee?

R. J'avais connaissance de la plupart de ces noms car ils figuraient dans deux rapports que la police militaire m'avait transmis au mois d'octobre.

Q. Entendu. Avez-vous parlé de ces individus au colonel Morneault ou au colonel Mathieu et, notamment, leur avez-vous indiqué qu'il conviendrait de ne pas les envoyer en Somalie?

A. I spoke to Colonel Morneau and Colonel Mathieu about the incidents which took place and the names which they had which were extracted from military police reports and other investigations.

Q. But my question, sir, is did you say to either of those colonels: Hold back one or more of the people whose names appear on this list?

A. I will check the list.

Q. Yes, look at the list.

A. No, I did not.¹⁴ [Emphasis added.]

Q. J'ai parlé au colonel Morneau et au colonel Mathieu au sujet des incidents qui avaient eu lieu et des noms figurant sur la liste et provenant des rapports de la police militaire ainsi que d'autres enquêtes.

Q. Mais ma question est la suivante: avez-vous dit à l'un ou l'autre de ces deux colonels: Gardez sur place l'une ou plusieurs des personnes dont le nom figure sur cette liste?

R. Je vais vérifier la liste.

Q. Oui, regardez la liste.

R. Non, je ne l'ai pas fait¹⁴. [Non souligné dans l'original.]

45 Thus, BGen Beno confirmed that, as regards soldiers, he did speak to both Colonel Morneau and Colonel Mathieu.

Le bgén Beno a donc confirmé qu'il avait parlé 45 des soldats au colonel Morneau et au colonel Mathieu.

46 Questioning about the briefing note continued for some time but only on "soldiers", until Commissioner Létourneau intervened as follows to question BGen Beno about "officers":

L'interrogatoire au sujet de la note d'information 46 s'est poursuivi quelque temps, continuant à ne porter que sur la partie «soldats», jusqu'à ce que le commissaire Létourneau intervienne en les termes suivants pour interroger le bgén Beno au sujet de la partie «officiers»:

THE CHAIRMAN: Just before you do. So when we see in this briefing for CDS that Brigadier-General Beno recommended to Colonel Morneau and Mathieu not to bring specifically Major Seward, Major MacKay, Captain Rainville and Master Warrant Officer Vienneau, you say that this is wrong?

You never recommended anything of the kind?

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, I would not—that is correct. That is wrong.¹⁵ [Emphasis added.]

[TRADUCTION]

LE PRÉSIDENT: Avant que vous ne répondiez. Donc, quand nous lisons dans cette note d'information à l'intention du chef de l'état-major de la Défense que le brigadier général Beno a recommandé au colonel Morneau et au colonel Mathieu de manière précise de ne pas emmener le major Seward, le major MacKay, le capitaine Rainville et l'adjudant-maître Vienneau, c'est, d'après vous, inexacte?

Vous n'avez jamais fait ce genre de recommandation?

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Monsieur, je ne voudrais pas—En effet. C'est inexact¹⁵. [Non souligné dans l'original.]

47 It is clear that Commissioner Létourneau intervened in the course of Mr. Stauffer's questioning on "soldiers" to ask a question about "officers", and got a clear answer to the way that subsection read. Later the following exchange took place between Commissioner Desbarats and BGen Beno regarding the role of commanding officers and the deployment of the soldiers named under "soldiers", in the course of which Commissioner Létourneau again intervened, this time with his remark:

On constate que le commissaire Létourneau est 47 intervenu alors que M. Stauffer interrogeait le bgén Beno au sujet de la partie de la note d'information traitant des «soldats», pour même lui poser une question au sujet de la partie «officiers» et qu'il a obtenu une réponse nette sur la teneur de cette sous-partie du document. On relève, plus tard, cet échange entre le commissaire Desbarats et le bgén Beno concernant le rôle des commandants et le déploiement des soldats dont le nom figurait sur la liste

COMMISSIONER DESBARATS: Right. But he hasn't found these people guilty of anything, he's just making an administrative decision not to send them.

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, he has the powers to do both, the disciplinary matters and the administrative matters.

He may decide to leave people behind for administrative matters. Not only may he do so, he was advised to do so and he was advised to move people around and you may—and you will see in one of the documents where I specifically advised Colonel Mathieu what I would do and, again, without taking—pushing him aside and taking over his command, I told him how I would move about 25 people at different rank levels within the unit, in addition to leaving personnel behind.

THE CHAIRMAN: But I thought you just said that you did not advise the commanding officers about leaving people behind or moving them around.

I asked you the question a few minutes ago and I said—and I read an excerpt of this briefing to the commanding officer saying that you're commanded or commander advised—recommended to Lieutenant-Colonel Morneault and Mathieu not to bring specifically, and so on and on, and you said that you hadn't done that.

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, I said I had not told Colonel Morneault to do that. You asked me the question, had I advised Colonel Morneault and Colonel Mathieu—

THE CHAIRMAN: No, but I read from here—

BRIGADIER-GENERAL BENO: Yes, sir, and I did not—

THE CHAIRMAN: Lieutenant-Colonel Morneault and Mathieu, and you said no. Now you say that you've done that with Lieutenant-Colonel Mathieu.

BRIGADIER-GENERAL BENO: I did, sir. I answered—your question was, you read me what was there, I answered it, sir, respectfully, and the answer to that question was no. Did I advise Colonel Mathieu, the answer to that question, if I were asked, is absolutely yes.

évoquée plus haut, le commissaire Létourneau intervenant à nouveau, cette fois-ci en faisant la remarque en question:

[TRADUCTION]

LE COMMISSAIRE DESBARATS: Entendu. Mais il n'a pas jugé que ces personnes étaient coupables de quoi que ce soit, il a simplement pris la décision administrative de ne pas les envoyer.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Il a l'autorité nécessaire pour faire les deux, prendre des mesures administratives et aussi des mesures disciplinaires.

Il peut décider de ne pas emmener certaines personnes pour des raisons administratives. Non seulement peut-il procéder ainsi, mais on lui a demandé de le faire et on lui a demandé de déplacer certaines personnes et vous pouvez—et vous constaterez que, d'après l'un des documents, j'ai dit de manière précise au colonel Mathieu ce que je ferais, moi, et, encore une fois, sans chercher à me substituer à lui, je lui ai dit qu'en plus de ne pas emmener certaines personnes, je déplacerais, au sein de la formation, environ 25 personnes de divers rangs.

LE PRÉSIDENT: Mais je croyais que vous nous aviez dit ne pas avoir recommandé aux commandants de ne pas emmener certaines personnes ou de les déplacer.

Je vous ai posé la question il y a quelques minutes et j'ai dit—et j'ai lu un extrait de cette note d'information destinée au commandant, extrait selon lequel vous avez recommandé ou dit—que vous avez recommandé de manière précise au colonel Morneault et au colonel Mathieu de ne pas emmener, etc., mais vous avez dit ne pas avoir fait cela.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: J'ai répondu que je n'avais pas dit au colonel Morneault de faire cela. Vous m'avez demandé si j'avais dit cela au colonel Morneault et au colonel Mathieu . . .

LE PRÉSIDENT: Non, mais je lis ici . . .

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Oui, et je ne l'ai pas fait . . .

LE PRÉSIDENT: Le lieutenant-colonel Morneault et le lieutenant-colonel Mathieu, et vous avez dit non. Maintenant, vous nous dites l'avoir dit au lieutenant-colonel Mathieu.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Oui. J'ai répondu—vous m'avez demandé, vous avez lu ce qui se trouvait dans le document, et, en toute déférence, j'ai répondu à votre question et ma réponse était que non. Ai-je fait une telle recommandation au colonel Mathieu, eh bien si l'on me posait cette question-là, je répondrais effectivement que oui.

THE CHAIRMAN: I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much—

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, could you repeat the question?¹⁶ [Emphasis added.]

48 I conclude from the above, when Commissioner Létourneau intervened it appears he was stirred to do so because of the statement that Colonel Mathieu had been told how to move “25 people at different rank levels within the unit” being within both “officers” and “soldiers”. It appears that Commissioner Létourneau took this evidence as meaning that BGen Beno had talked to Colonel Mathieu about “officers”, which, therefore, seemed to be in conflict to what he had just previously said, that is, he had not talked to Colonel Morneault and Colonel Mathieu.

49 But when BGen Beno's answer is read carefully it is very clear what he meant when he answered Commissioner Létourneau's initial question regarding the wording of “officers”; he had not spoken to both Colonel Morneault and Mathieu, but only Mathieu.

(2) From the affidavits of BGen Meating and Mr. Mariage about their conversations with Commissioner Létourneau on February 6?

50 Rather than paraphrase the brief but important evidence provided in the affidavits, they are quoted here in their entirety.

(a) Affidavit of BGen Meating dated March 20, 1996.

I, Robert G. Meating, a Brigadier-General in the Canadian Armed Forces, MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I am the Commander of 1 Canadian Mechanized Brigade Group stationed at Currie Barracks in Calgary, Alberta and as such have knowledge of the matters to which I hereinafter depose.

2. On December 8th, 1995, I attended a gathering of some 200 soldiers in Edmonton, Alberta at which time the three

LE PRÉSIDENT: Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Pourriez-vous répéter la question¹⁶? [Non souligné dans l'original.]

Je conclus de cet échange que le commissaire Létourneau semble avoir été porté à intervenir parce qu'il avait été dit qu'on avait recommandé au colonel Mathieu de déplacer «au sein de la formation . . . 25 personnes de divers rangs», c'est-à-dire aussi bien des officiers que des soldats. Il semble que le commissaire Létourneau ait interprété cela comme voulant dire que le bgén Beno avait effectivement parlé au colonel Mathieu de ce qui se trouvait dans la partie «officiers», ce qui semblait être en contradiction avec ce que le bgén Beno venait de dire, c'est-à-dire qu'il n'avait pas parlé au colonel Morneault et au colonel Mathieu. 48

Mais lorsqu'on relit attentivement la réponse du bgén Beno, on voit clairement ce qu'il a voulu dire en répondant à la question initiale du commissaire Létourneau concernant le contenu de la sous-partie portant sur les «officiers»; il n'avait effectivement pas parlé et au colonel Morneault et au colonel Mathieu, mais seulement au colonel Mathieu. 49

(2) En ce qui concerne les affidavits du bgén Meating et de M. Mariage concernant les conversations qu'ils ont eues avec le commissaire Létourneau le 6 février?

Plutôt que de paraphraser les témoignages brefs 50 mais importants contenus dans les affidavits, ceux-ci seront ici intégralement reproduits.

(a) Affidavit du bgén Meating, en date du 20 mars 1996.

[TRADUCTION] Je soussigné, Robert G. Meating, brigadier général des Forces armées canadiennes, DÉCLARE SOUS SERMENT:

1. Je suis commandant du 1^{er} Groupe-brigade mécanisé du Canada en garnison à la caserne Currie à Calgary (Alberta) et j'ai, à ce titre, connaissance des faits que je vais ci-après relater.

2. Le 8 décembre 1995, j'ai participé à une réunion de quelque 200 soldats à Edmonton (Alberta) en présence des

Commissioners of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia were in attendance and the Chairman of the Commission, Judge Gilles Létourneau, gave an oral presentation. I believe the purpose of the presentation was to give the audience a situation report as to the process involved in the Inquiry and to invite anyone with information which might aid the Commission's task to speak to the Commissioners in confidence.

3. I met the Commission Chairman, Judge Létourneau, on that occasion and he told me that he would be returning to Western Canada by way of a follow-up trip in early 1996. I suggested to the Chairman at the time that he include Calgary in his itinerary, largely because there were many soldiers in Calgary, now with 1st Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry (1PPCLI), who had formerly been with the Canadian Airborne Regiment and had not been able to come to Edmonton.

4. Subsequently, in February, 1996, I was advised by the representatives of the Somalia Inquiry Liaison Team (SILT) that, of the Commissioners, only Judge Létourneau would be visiting Calgary and that there would be no group presentation but rather that the purpose of the trip was to follow up with specific and identified individuals and to once again ask for any further information that the soldiers may have that would be of assistance to the Commission.

5. Arrangements were made for the Calgary Base Commander, Col. Ray Romses, and myself to meet Commissioner Létourneau and his team, which included two RCMP and Commission Secretary, Mr. Stanley Cohen, in the Currie Officers Mess, on Tuesday, February 6th. Commissioner Létourneau and his team, except Mr. Stanley Cohen, arrived at the Mess just before 0725 hours and, following the depositing of coats in the cloakroom, we all proceeded to sit down to breakfast. I sat immediately beside Commissioner Létourneau. Because Commissioner Létourneau and the RCMP Officers in his team had already had breakfast at their hotel, most of the time of our meeting was devoted to discussion. The discussion included the following:

(a) Commissioner Létourneau asked me if I had been following the Commission proceedings to which I replied that I had been, however not continuously. Commissioner Létourneau asked for my impressions and I conveyed to him that the media coverage was causing considerable angst amongst soldiers and their families and that the work of the Commission would have a significant impact on

trois commissaires de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Le président de la commission, le juge Gilles Létourneau, a prononcé une allocution. Je crois savoir que cette allocution devait mettre l'auditoire au courant de ce qui se passait dans le cadre de l'enquête et inviter toute personne possédant des renseignements susceptibles de contribuer à la mission de la Commission de s'en ouvrir en confidence au commissaire.

3. À cette occasion, j'ai rencontré le président de la Commission, le juge Létourneau, qui m'a dit qu'il reviendrait dans l'Ouest au début de 1996 pour assurer le suivi. J'ai alors suggéré au président d'inscrire Calgary sur son itinéraire, en grande partie parce qu'il y avait à Calgary de nombreux soldats appartenant maintenant au premier bataillon du Princess Patricia's Canadian Light Infantry (1PPCLI), qui faisaient auparavant partie du Régiment aéroporté du Canada et qui n'avaient pas pu se rendre à Edmonton.

4. Et puis, au mois de février 1996, j'ai été informé par des représentants de l'Équipe de liaison de l'enquête sur la Somalie (ELES) que seul le juge Létourneau se rendrait à Calgary et qu'il n'y ferait aucun exposé public, car son but était plutôt de reprendre contact avec certaines personnes nommément désignées et de solliciter encore une fois des renseignements dont les soldats pourraient disposer et qui seraient susceptibles d'aider la Commission dans ses travaux.

5. Des dispositions ont été prises afin que le commandant de la base de Calgary, le colonel Ray Romses, et moi-même, allions accueillir au mess des officiers, le mardi 6 février, le commissaire Létourneau et ses collaborateurs, qui comprenaient deux membres de la GRC ainsi que le secrétaire de la Commission, M. Stanley Cohen. Le commissaire Létourneau et ses collaborateurs, à l'exception de M. Stanley Cohen, sont arrivés au mess un peu avant 7 h 25 et, après qu'ils se furent débarrassés de leurs manteaux au vestiaire, nous nous sommes tous mis à table pour le petit-déjeuner. J'étais assis à côté du commissaire Létourneau. Étant donné que le commissaire Létourneau et les membres de la GRC qui l'accompagnaient avaient déjà pris leur petit-déjeuner à l'hôtel, le temps a été pour la plupart consacré aux discussions. Ces discussions portaient notamment sur les questions suivantes:

(a) Le commissaire Létourneau m'a demandé si je suivais les travaux de la Commission et je lui ai répondu que oui, mais pas de façon continue. Le commissaire Létourneau m'a demandé quelles étaient mes impressions et je lui ai dit que le compte rendu qu'en faisait la presse provoquait l'indignation des soldats et de leurs familles et que les travaux de la Commission affecteraient beaucoup le moral de

morale in the Canadian Army. Commissioner Létourneau told me that he was aware of my concerns and that the second phase of the Inquiry would commence with lengthy evidence of the good work done in Somalia by the Canadian Forces in an effort to balance the negative coverage to date.

- (b) I also told Commissioner Létourneau that I had perceived that he had shown a bias in favour of LCol Morneault and his testimony during his time on the stand, as compared with the manner and tone of questioning he had used with BGen Ernest Beno. I told him that I knew both officers well, and I felt that I could give a fair opinion as to the balance and fairness of the tribunal. I used the word “aggressive” to describe the manner in which he had questioned BGen Beno and that I had not discerned any aggressiveness in his handling of LCol Morneault. Commissioner Létourneau told me that it was his opinion, and the opinion of “other counsel” that BGen Beno had not given straight answers and that perhaps Beno had been trying to deceive. Present during this discussion with Commissioner Létourneau, which lasted approximately 15 minutes in total, were Col. Ray Romses and two RCMP officers.

6. Shortly thereafter at approximately 0750 hours, I introduced MGen Mariage to Commissioner Létourneau. MGen Mariage is the honorary Colonel Commandant, Infantry Corps, of the Canadian Army and resides in the Province of Quebec and was in Calgary in connection with those duties. In the course of their conversation, which lasted approximately 10 minutes, part of which was in French, MGen Mariage expressed his concern as to how Commissioner Létourneau had questioned BGen Beno during his testimony. Commissioner Létourneau told MGen Mariage that in his opinion, and the opinion of the other Commissioners, BGen Beno was perhaps being less than open and truthful in his testimony. Present during Commissioner Létourneau’s discussion with MGen Mariage which lasted approximately 8-10 minutes, were myself and LCol Semianiw, Commanding Officer of 1 PPCLI.

7. While I expected the Commission Chairman to be interested in my comments, and comments of the others, concerning the Inquiry proceedings to date, I was surprised that the Commission Chairman would express his opinion so freely as to the conclusions he had reached about the credibility of an individual, in this case, BGen Beno. [Emphasis added.]

l’armée canadienne. Le commissaire Létourneau m’a dit alors qu’il était conscient de mes préoccupations et que la seconde étape de l’enquête commencerait par d’abondants témoignages sur le bon travail effectué en Somalie par les Forces canadiennes, afin d’équilibrer les propos défavorables rapportés jusque-là.

- (b) J’ai également dit au commissaire Létourneau que je croyais avoir perçu chez lui un parti pris en faveur du lieutenant-colonel Morneault et de sa version des événements lors de son témoignage, à l’inverse du ton et de la manière utilisés pour interroger le bgén Ernest Beno. Je lui ai dit que je connaissais très bien les deux officiers, et que j’estimais pouvoir donner un avis impartial quant à l’équité et à l’objectivité avec lesquels la Commission menait ses travaux. J’ai utilisé le mot «agressif» pour décrire la manière dont il avait interrogé le bgén Beno, ajoutant que je n’avais relevé aucune agressivité dans la manière dont il avait interrogé le lieutenant-colonel Morneault. Le commissaire Létourneau m’a dit qu’il estimait—et que c’était également l’avis «d’autres avocats»—que le bgén - Beno n’avait pas répondu franchement et que Beno tentait peut-être de dissimuler quelque chose. Assistaient à cette discussion avec le commissaire Létourneau, d’une durée totale d’environ 15 minutes, le colonel Ray Romses et deux membres de la GRC.

6. Peu après, vers 7 h 50, j’ai présenté le mgén Mariage au commissaire Létourneau. Le mgén Mariage est colonel-commandant honoraire du Corps d’infanterie de l’Armée canadienne. Il habite la province de Québec et se trouvait à Calgary dans le cadre de ses fonctions. Au cours de leur conversation, qui a duré à peu près 10 minutes, et qui s’est en partie déroulée en français, le mgén Mariage s’est dit préoccupé par la manière dont le commissaire Létourneau avait interrogé le bgén Beno au cours de son témoignage. Le commissaire Létourneau a dit au mgén Mariage qu’à son avis, et de l’avis des autres commissaires, le bgén Beno ne s’était peut-être pas montré entièrement franc et sincère lors de son témoignage. Avec le lcol Semianiw, commandant du 1 PPCLI, j’ai assisté à cette discussion entre le commissaire Létourneau et le mgén Mariage, discussion qui a duré de 8 à 10 minutes.

7. Alors que je m’attendais à ce que le président de la Commission s’intéresse à ce que moi et d’autres avaient à dire au sujet de la manière dont l’enquête se déroulait jusqu’ici, j’ai été surpris de voir avec quelle liberté de propos le président de la Commission a exprimé son opinion sur les conclusions auxquelles il était parvenu touchant la crédibilité d’un individu, en l’occurrence le bgén Beno. [Non souligné dans l’original.]

(b) Affidavit of Mr. Mariage dated March 26, 1996.

I, Frederic Mariage, businessman, of the City of Montreal in the Province of Quebec, MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I hold the honorary appointment of Colonel-Commandant, Infantry Corps, of the Canadian Army and, in connection with those duties, was present at Canadian Forces Base Calgary on February 5 & 6, 1996.

2. At approximately 0730 hours on Tuesday February 6, I attended at the Currie Officers Mess for breakfast with a group of individuals including LCol Walter Semianiw, Commanding Officer, 1st Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry. In the Mess, sitting at a different table with a different group of individuals, was Judge Létourneau, Chairman of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. I had expressed an interest in meeting Commissioner Létourneau to BGen Meating and LCol Semianiw because I intended to communicate to the Commission Chairman my concern over his treatment of BGen Beno during his testimony, which I thought had been too aggressive. I also wished to assure the Commissioner that I had known BGen Beno for some time and that I could assure him that BGen Beno was not anti-francophone or anti-Vingt-Deux (Royal 22nd Regiment) which had been the subject of unsupported allegations during the testimony of a witness before the inquiry.

3. As I prepared to leave the Mess, some time before 0800 hours, BGen Meating brought Commissioner Létourneau over so that I might be introduced to him. After introductions, our conversation began generally on the subject of the objects of Somalia Inquiry and Commissioner Létourneau expressing himself that he felt in the end it would be good for the military and I expressed my concern for the potential harm to the military as a result of the negative publicity associated with the inquiry. I then expressed my concerns to Commissioner Létourneau concerning his treatment of BGen Beno during the latter's testimony and the matter of the unsubstantiated allegations. Commissioner Létourneau, in referring to the unsubstantiated allegations, responded "just remember, that was LCol Morneault's statement not the Commission's". Commissioner Létourneau then offered his opinion of BGen Beno's testimony, commenting that during BGen Beno's testimony before the Inquiry, the latter was "... very tense ... he seemed to be hiding things ... he didn't seem to want to cooperate with the Commission". Although I do not recall whether he specifically said so at the time, I was left with the impression by Justice Létourneau that he believed BGen Beno did not want to tell the truth during his testimony. My conversation with Commissioner Létourneau lasted a total of between 5 to 10 minutes.

(b) Affidavit de M. Mariage en date du 26 mars 1996.

Je soussigné, Frederic Mariage, homme d'affaires, domicilié à Montréal dans la province de Québec, DÉCLARE SOUS SERMENT:

[TRADUCTION] 1. J'exerce les fonctions honoraires de colonel-commandant du Corps d'infanterie de l'Armée canadienne et, dans le cadre de ces fonctions, je me trouvais à la base des Forces canadiennes de Calgary, les 5 et 6 février 1996.

2. Vers 7 h 30, le lundi 6 février, je me suis rendu au mess des officiers pour prendre le petit-déjeuner avec un groupe de personnes comprenant le lcol Walter Semianiw, commandant du premier bataillon du Princess Patricia's Canadian Light Infantry. Au mess de la base Currie, assis à une autre table avec diverses personnes, se trouvait le juge Létourneau, président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. J'avais dit au bgén Meating et au lcol Semianiw que j'aimerais rencontrer le commissaire Létourneau, car je voulais lui faire part de la préoccupation que m'inspirait la manière dont il avait traité le bgén Beno au cours du témoignage de celui-ci. J'estimais qu'il s'était montré trop agressif. Je tenais également à dire au commissaire que je connaissais le bgén Beno depuis un certain temps déjà et que je pouvais affirmer que le bgén Beno n'était ni anti-francophone, ni anti-Vingt-Deuxième (Royal 22^e Régiment), qui avait fait l'objet d'allégations non confirmées dans le cadre d'un témoignage rendu devant l'enquête.

3. Alors que je me préparais à quitter le mess, un peu avant 8 h 00, le bgén Meating s'est avancé avec le commissaire Létourneau afin que je lui sois présenté. Après les présentations, notre conversation s'est engagée sur les grandes lignes de l'enquête sur la Somalie et le commissaire Létourneau a dit que, d'après lui, cette enquête serait dans l'intérêt de l'institution militaire et j'ai moi-même dit craindre que toutes les choses défavorables exposées dans le cadre de l'enquête fassent du tort à l'armée. J'ai alors exprimé au commissaire Létourneau la préoccupation que m'inspirait la manière dont il avait traité le bgén Beno au cours du témoignage de celui-ci, ajoutant que j'étais également préoccupé par un certain nombre d'allégations non confirmées. Au sujet des allégations non confirmées, le commissaire Létourneau a répondu «N'oubliez pas que ce propos a été tenu par le lcol Morneault et non par la Commission». Le commissaire Létourneau a alors exprimé son opinion au sujet du témoignage du bgén Beno, faisant remarquer qu'au cours de son témoignage devant l'enquête, le bgén Beno était «... très tendu... il semblait cacher quelque chose—il ne semblait pas vouloir collaborer avec la Commission». Je ne me souviens pas des paroles précises qu'il a prononcées à cette occasion, mais j'ai retenu de ce qu'a dit le juge Létourneau, l'impression que, d'après lui, le bgén Beno ne voulait pas dire la vérité lors de son témoignage. La conversation avec le commissaire Létourneau a duré de 5 à 10 minutes.

4. I was alarmed that the Commission Chairman would have formed such an opinion regarding BGen Beno and, as a consequence, on February 7, 1996, upon my return to Montreal, I telephoned BGen Beno and informed him of my encounter with Commissioner Létourneau and the very negative opinion Commissioner Létourneau had of BGen Beno's credibility. [Emphasis added.]

4. J'étais inquiet de voir que le président de la Commission s'était fait une telle opinion concernant le bgén Beno et, par conséquent, le 7 février 1996, de retour à Montréal, j'ai téléphoné au bgén Beno pour lui parler de ma rencontre avec le commissaire Létourneau et de l'opinion très défavorable que le commissaire Létourneau s'était faite de la crédibilité du bgén Beno. [Non souligné dans l'original.]

(3) From the meeting of February 12?

(3) En ce qui concerne la réunion du 12 février?

51 As a result of the information disclosed by Mr. Mariage to BGen Beno, Mr. Bruce Carr-Harris and Mr. David Scott, counsel for BGen Beno met *in-camera* with the Commissioners and Mr. Stanley Cohen, Commission Secretary, on February 12, 1996 in Ottawa. The incident involving Commissioner Létourneau and BGen Meating was not known to counsel for BGen Beno at this time. The following is a precis, with quotations, of the essential features of what was discussed.

51 En raison des renseignements donnés au bgén Beno par M. Mariage, MM. Bruce Carr-Harris et David Scott, avocats du bgén Beno, se sont réunis à huis clos avec les commissaires et M. Stanley Cohen, secrétaire de la Commission, le 12 février 1996 à Ottawa. À cette époque, les avocats du bgén Beno n'étaient pas au courant de ce qui s'était passé entre le commissaire Létourneau et le bgén Meating. Voici un résumé, citations à l'appui, de ce qui a été dit au cours de cette discussion.

52 At the outset of the meeting, Mr. Carr-Harris was very direct in explaining his concerns about the way BGen Beno had been treated in the January 30 hearing and put to the Commissioners that Commissioner Létourneau, "attacked [his client] in a direct way challenging to anyone watching it his credibility as a witness and communicating to him that you didn't believe him".¹⁷ He also emphasized that he had no objection to the Commissioners questioning and even cross-examining, "so long as it's done appropriately and with respect for the witness and for the matters of procedural fairness".¹⁸ He submitted that Commissioner Létourneau's intervention was inappropriate.

52 Au début de la réunion, M. Carr-Harris a expliqué de manière très directe la préoccupation que lui inspirait la manière dont le bgén Beno avait été traité à l'audience du 30 janvier, faisant valoir devant les commissaires que le commissaire Létourneau [TRADUCTION] «a attaqué [son client] de façon très directe, entamant, aux yeux de toute personne présente, la crédibilité du témoignage de son client et lui faisant savoir que vous ne le croyiez pas»¹⁷. Il a insisté sur le fait qu'il ne s'opposait nullement à ce que le commissaire interroge, et même contre-interroge son client, [TRADUCTION] «du moment que cela se fait convenablement et conformément au respect dû à un témoin et aux règles de l'équité procédurale»¹⁸. Il a fait valoir que l'intervention du commissaire Létourneau n'était pas à propos.

53 In requesting action be taken on his complaint, Mr. Carr-Harris explained that he asked for the private meeting to voice his concerns so the Commissioners "can do what they will about it, if anything, rather than force the issue by putting it on the public record".¹⁹ The following exchange then took place which provides Commissioner Létourneau's apparent reason for his intervention. Mr. Carr-Harris' response clearly put Commissioner Létourneau on notice that he was wrong in his

53 Demandant que l'on donne suite à sa plainte, M. Carr-Harris a expliqué qu'il avait sollicité cette rencontre privée pour exposer ses préoccupations afin que les commissaires [TRADUCTION] «y donnent la suite qui leur paraît s'imposer, si tant est qu'ils entendent y donner suite, plutôt que de leur forcer la main par une déclaration publique»¹⁹. Il y a alors eu un échange de propos qui semble expliquer l'intervention du commissaire Létourneau. La réponse donnée par M. Carr-Harris a clairement averti le

assessment of the evidence:

THE CHAIRMAN: But I would like you to come to the real issue that has triggered this meeting because if we are to discuss the credibility of witnesses.

I would have thought, for example, that you would like to know if on one issue we believe or we don't believe the issue so you can adjust as we go along, you can try to bring evidence that would support what the witness has said and, in a sense, it's a notice to you that in relation to this witness, this statement of the witness that we don't believe it or we tend not to believe it, and it's proper to command on the credibility of witnesses. And I would have thought that you would have preferred knowing that right now than us not saying anything and saying that in the final report when it's too late, but

MR. CARR-HARRIS: I accept that comment and it would be helpful to know as between the counsel how that happens.

But, Mr. Chairman, what happened instead in this case is that—just jumping ahead to the next point—in that testimony on that day you accused General Beno of fiddling around in his evidence.

THE CHAIRMAN: Yes.

MR. CARR-HARRIS: And you said to him, suggesting that he changed his evidence or was some way manipulating the process. With respect, sir, the record indicates you were wrong in saying that and the difficulty is that the CBC that night ran an article on —²⁰

54 In maintaining the reason for his intervention, Commissioner Létourneau made the following statement:

THE CHAIRMAN: But see this is the perception I had, and I cannot speak for the other Commissioners, if they want to speak they can speak for themselves, this is the perception I had, this is the perception I expressed to the witness and to you, putting you on warning that I had difficulties with his testimony the way he was presenting it and that I saw a contradiction in it.

Now, in the end, when it comes to the end we are going to be reviewing the transcript, reading the evidence again, and whatever adjustment has to be made we will make that.

commissaire Létourneau qu'il s'était trompé dans sa manière d'apprécier le témoignage en question:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Mais je voudrais que vous en arriviez aux vrais motifs de cette réunion, car nous sommes ici pour parler de la crédibilité des témoins.

J'aurais cru, par exemple, que vous auriez voulu savoir si, en ce qui concerne une question donnée, nous sommes convaincus ou non, afin que vous puissiez, au fur et à mesure, ajuster le tir et introduire des preuves susceptibles de confirmer les dires du témoin et, dans une certaine mesure, c'est vous faire savoir qu'en ce qui concerne ce témoin, il y a cette déclaration que nous ne croyons pas ou que nous avons tendance à ne pas croire, et il n'est pas interdit de faire des commentaires sur la crédibilité des témoins. J'aurais cru que vous préféreriez le savoir tout de suite plutôt que de ne rien entendre de notre part et d'avoir à prendre connaissance de cela dans notre rapport final, alors qu'il est trop tard, mais

M. CARR-HARRIS: J'admets ce que vous dites et il serait utile de savoir, entre avocats, comment ce genre de renseignement pourrait être communiqué.

Mais, monsieur le président, c'est le contraire qui s'est passé en l'occurrence—et là vous me permettez de sauter à la conclusion suivante—car au cours du témoignage reçu ce jour-là, vous avez accusé le général Beno de tergiversations.

LE PRÉSIDENT: Oui.

M. CARR-HARRIS: Et vous lui avez dit, laissant entendre qu'il avait modifié son témoignage ou qu'il se livrait à des manipulations. Puis-je préciser, monsieur le président, que le dossier montre bien que c'est à tort que vous avez dit cela et le problème provient du fait que, le soir même, le réseau anglais de Radio-Canada a diffusé une chronique sur—. . . .²⁰

Défendant le motif de son intervention, le commissaire Létourneau a tenu les propos suivants: 54

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Songez que c'est de cette manière-là que je percevais la chose et je ne peux pas en cela me prononcer au nom des autres commissaires. Ils pourront, s'ils le veulent, s'expliquer sur ce point. C'est de cette manière-là que je voyais la chose, c'est cette perception que j'ai exprimée au témoin et à vous, vous avertissant que son témoignage, et sa manière de présenter celui-ci me posait problème et que j'y voyais une contradiction.

Maintenant, en définitive, pour finir nous allons examiner la transcription des audiences, nous pencher à nouveau sur les témoignages et faire les ajustements qui s'imposent.

See, the Commission of Inquiry obviously is a broader process than the evidentiary hearings. You have got an investigation stage, you have got a research stage and you have got the evidentiary hearing stage as well. All of that will make up for a report.

Now, when it comes—in which I suppose there will be recommendations relating to institutional changes and, let's say, institutional changes. When it comes to the individuals and recommendations dealing with individuals, if there are and I don't know at this stage, but if there are, then they will be based only on the evidence that was put before—in the evidentiary hearings and was subjected to cross-examination, nothing else.²¹

55 Mr. Carr-Harris then clearly stated that he thought the proposed course of action to be inadequate:

MR. CARR-HARRIS: I'm concerned, sir, that all that will be left of General Beno if we proceed on the basis that these thoughts that you have as you go along become part of the public record and therefore reprinted, it really is academic if later on you write in your report later on that General Beno—I have considered on all the evidence that he has been truthful because the world has been told by no less a person than the Chairman of the Commission that he's fiddling around with his evidence.²²

56 Mr. Carr-Harris then turned his focus to the conversation that Commissioner Létourneau had with Mr. Mariage on February 6, and set out what he had learned and his opinion on the matter:

That then brings us to the Mariage conversation which we had reported to us last week and I spoke to Mr. Mariage who I understand is a reserve general and he told us—he told me that he had run into you at breakfast last week in Calgary on Tuesday morning, he sat down and you engaged in a conversation about the Somalia Inquiry generally.

He volunteered to you his view of General Beno and your response to him was that General Beno, commenting on his testimony at the Inquiry was very tense, that he seemed to be hiding things and that he didn't want to tell the truth.

. . . Our concern is that, first of all, you appear, on the basis of those remarks if they are true, to have concluded on the credibility of General Beno and based perhaps on your fiddling around perception, which I suggested to you

Songez que la Commission d'enquête est, à l'évidence, engagée dans un processus qui va au-delà de la simple audition des témoins. Il y a eu l'étape de l'enquête, l'étape de la recherche, puis l'étape de l'audition des témoins. Toutes ces étapes seront sollicitées pour la rédaction du rapport.

Et, quand ce rapport sera rédigé—et dans lequel, j'imagine, seront formulées des recommandations sur les changements à apporter, disons, au niveau de l'institution. En ce qui concerne les personnes, et les recommandations touchant les individus, s'il en est, et je ne suis pas encore en mesure de savoir s'il en sera ainsi, mais si des recommandations sont formulées à cet égard, elles ne seront fondées que sur les témoignages rendus lors des auditions et ayant fait l'objet de contre-interrogatoires, et rien que sur ces témoignages²¹.

M. Carr-Harris a alors nettement dit que la démarche envisagée lui paraissait insuffisante: 55

[TRADUCTION] M. CARR-HARRIS: Ce qui m'inquiète, monsieur le président, c'est que si les réflexions que vous faites au fur et à mesure que nous procédons sont consignées dans le compte rendu et sont donc reproduites, que restera-t-il du général Beno, car la question devient purement hypothétique si, plus tard, vous écrivez dans votre rapport que le général Beno—vous considérez que l'ensemble de la preuve a démontré que son témoignage était véridique si, avant cela, vous avez déclaré, vous en tant que président de la Commission, qu'il tergiversait lors de son témoignage²².

M. Carr-Harris a alors évoqué la conversation que le commissaire Létourneau avait eue avec M. Mariage le 6 février, exposant ce qu'il en savait ainsi que son opinion à cet égard: 56

[TRADUCTION] Nous en venons maintenant à la conversation avec M. Mariage, qu'on nous a rapportée la semaine dernière. Je parlais avec M. Mariage qui est, je crois, général de réserve et qui nous a dit—il m'a dit vous avoir rencontré lors du petit-déjeuner la semaine dernière à Calgary, mardi matin, et qu'il s'est assis et que vous avez parlé de l'Enquête sur la Somalie.

Il a exprimé spontanément l'opinion qu'il s'était faite du général Beno et vous lui avez répondu que le général Beno—lors de son témoignage à l'enquête—était très tendu et qu'il semblait cacher quelque chose et ne pas vouloir dire la vérité.

. . . Ce qui nous préoccupe, d'abord, c'est que, si vous avez effectivement tenu ces propos, vous semblez déjà être parvenu à une conclusion sur la crédibilité du général Beno, peut-être en raison de l'impression que vous aviez

on the record is not the case, but in any event you're expressing it outside the Commission chambers to individuals who are out there, and this does terrific damage to General Beno. These people will go some place and say: Well, I was talking to the Commissioner and he told me General Beno doesn't tell the truth, so what are we supposed to do with him And so when we heard about this, our concern was that in fact what went on last week was a demonstration of your view of General Beno and, quite frankly, a concern that you have made up your mind about him.²³

57 To the concerns, Commissioner Létourneau had the following reply:

THE CHAIRMAN: [Regarding] Mr. Mariage. I never sat with him, he was not at our table, he was at a different table. He was on the way out when General Meating wanted me to say hello to him because, from what I have been told, he ran two careers, one in the private sector and one in the army sector and General Meating explained to me that it was quite unusual so he took me up to Mr. Mariage who was going out, and so I congratulated him on his career and we had a little chat on his career standing up there, and I've got witnesses, as many as you want, and then he mentioned something about the testimony of General Beno and I said nothing more than what I had said on the record, that was already on the public record and that was the end of it.

It lasted—the whole thing at the most lasted about 40 seconds and he was standing up as he was walking out and I was dragged by General Meating actually to talk to him because of his peculiar and outstanding career and that's the end of it, and I said nothing more than what I had said already on the public record and so . . .

MR. SCOTT: Well, he says, sir, that you said that General Beno was hiding something.

THE CHAIRMAN: I never said that.²⁴

58 After Mr. Scott spoke at length about how he felt the Commission should avoid conduct which might intimidate a witness on national television, and Mr. Carr-Harris again asked the Commissioners to find some mechanism to correct the problem identified, the following exchange took place wherein Commissioner Létourneau again confirmed his opinion of BGen Beno's evidence:

qu'il tergiversait, ce qui, je vous le dis, n'est pas la conclusion qu'impose le compte rendu de l'audience, mais, quoi qu'il en soit, vous avez exprimé cette opinion en dehors de l'enceinte de la Commission, vous en avez parlé à des tiers et cela cause un énorme préjudice au général Beno. Les personnes à qui vous en avez parlé seront elles-mêmes portées à le répéter et à dire: Oui, j'ai parlé au commissaire et il m'a dit que le général Beno ne dit pas la vérité, qu'allons-nous en faire . . . et donc lorsque on nous a dit cela, nous avons pensé que ce qui s'est produit la semaine dernière représentait effectivement l'opinion que vous vous êtes faites du général Beno et, très franchement, nous sommes inquiets à l'idée que vous ayez une opinion arrêtée sur ce point²³.

Répondant à ces préoccupations, le commissaire 57 Létourneau a alors dit:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: [En ce qui concerne] M. Mariage. Je n'ai jamais été assis à côté de lui, il n'était pas assis à notre table mais à une autre table. Il était sur le point de partir lorsque le général Meating a voulu que je lui dise bonjour, étant donné que, d'après ce qu'on m'a dit, il poursuivait deux carrières, une dans le secteur privé, et une dans l'armée et le général Meating m'a expliqué que cela était rare et il m'a donc entraîné vers M. Mariage qui était en train de sortir et je l'ai complimenté sur sa carrière et nous avons un peu bavardé de celle-ci, tous les deux debout près de la sortie. J'ai de cela des témoins, tant que vous en voulez, puis il a dit quelque chose au sujet du témoignage du général Beno et je n'ai rien dit que je n'aie déjà dit et qui soit consigné au procès-verbal, et la conversation a pris fin.

Celle-ci a duré—la rencontre a duré environ 40 secondes et M. Mariage était debout puisqu'il était en train de sortir et c'est le général Meating qui m'a entraîné vers lui pour lui parler en raison de sa carrière originale et exceptionnelle et c'est tout, et je n'ai tenu aucun propos autres que ceux qui se trouvent déjà consignés dans le procès-verbal et donc . . .

M. SCOTT: Eh bien lui prétend que vous avez dit que le général Beno cachait quelque chose.

LE PRÉSIDENT: Je n'ai jamais dit cela²⁴.

Après cela, M. Scott a longuement expliqué que, 58 d'après lui, la Commission devrait éviter tout comportement pouvant avoir pour effet d'intimider un témoin lorsque cela serait rapporté à la télévision, et M. Carr-Harris a de nouveau demandé au commissaire de trouver le moyen de corriger le problème ainsi soulevé, et on a assisté alors à ce nouvel échange de propos dans le cadre duquel le commissaire Létourneau a une fois encore confirmé l'opinion qu'il se faisait du témoignage du bgen Beno:

THE CHAIRMAN: . . . But your client is not the only witness with respect to whom we have expressed our disbelief at times and not only myself but Commissioner Rutherford as well and Commissioner Desbarats when we feel that the witness is not giving all the information that he could be giving or he's putting on it a spin that we can hardly believe.

And so in that sense your client is not in a different position from any of the other witnesses that we have heard so far.

And the question that you are putting, I suppose, is that proper in relation to every witness not only to General Beno but in relation to every witness for us to express our disbelief at what the witness says. And surely we can look at that and think about it and we can decide on that whether it's proper for us to do or not and I can discuss it with the two other Commissioners obviously.

As far as General Beno is concerned, as I said, whatever his testimony stands for it will be assessed in relation to the other testimony, the other evidence including the documentary evidence and we will see then.

I cannot at this stage say that what he says, because you will have me asking me go the other way around and perhaps show a predisposition in his favour which I cannot, until I have heard all the evidence, I cannot do that.

MR. SCOTT: But Chairman, not to prolong this, but just to make one final point, if I might. Don't you think that it is more difficult for you as a trier of fact which you are in an inquiry if you express disbelief before the evidence is in.

I'm not sure of the precise context, whether you mean expressing incredulity by questioning or expressing disbelief. I would be very frank to say that I do not think it is in the interest of the orderly disposition of the inquiry's business to express disbelief of a witness when they are in the course of giving their testimony.

What happens to the inquiry's credibility when it turns out with further evidence that the expression of disbelief was not warranted.

I can understand questioning but to question to the point of an expression of disbelief, I say with the greatest of respect, is going too far.

THE CHAIRMAN: Well, as I said, you have made that point, we will look at it and assess it and we'll see from

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: . . . Mais votre client n'est pas le seul témoin à l'égard duquel nous ayons parfois exprimé notre incrédulité—là je ne parle pas seulement de moi mais également du commissaire Rutherford et du commissaire Desbarats—lorsque nous estimons qu'un témoin ne livre pas tous les renseignements qu'il pourrait nous livrer ou bien qu'il leur donne une interprétation qui nous paraît peu crédible.

Dans ce sens-là votre client ne se trouve donc pas dans une position différente de celle des autres témoins que nous avons entendus jusqu'ici.

La question que vous me posez, j'imagine, est celle de savoir si, en ce qui concerne non seulement le général Beno mais tout autre témoin, nous devrions manifester notre incrédulité à l'égard d'une déposition. Il est clair que nous pouvons réfléchir à la question et décider s'il nous appartient ou non de procéder ainsi et je peux en discuter, bien sûr, avec les deux autres commissaires.

En ce qui concerne le général Beno, je répète que quelle que soit la teneur de son témoignage, celui-ci sera évalué par rapport aux déclarations des autres témoins et des autres preuves, y compris les preuves documentaires, et c'est alors que nous verrons ce qu'il en est.

Je ne peux pas, à l'étape où nous en sommes, dire que ses déclarations, car vous me demanderez alors de faire l'inverse et peut-être de faire preuve à son égard d'un parti pris favorable, ce que je ne peux pas faire avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages.

M. SCOTT: Monsieur le président, je ne veux pas insister trop longuement, mais permettez-moi d'évoquer un dernier argument. Ne pensez-vous pas que cela vous complique la tâche, en tant que juge des faits, ce que vous êtes effectivement dans le cadre de cette enquête, si vous vous montrez sceptique avant d'avoir recueilli toute la preuve.

Je ne suis pas certain du contexte précis, si vous voulez dire en cela exprimer une certaine incrédulité par les questions que vous avez posées ou vous montrer sceptique à l'égard des réponses. Permettez-moi de dire très franchement qu'il ne me semble pas être dans l'intérêt de la bonne marche de l'enquête de vous montrer sceptique envers un témoin alors même qu'il est en train de témoigner.

Que va-t-il se produire au niveau de la crédibilité de l'enquête si la suite des témoignages démontre que ce scepticisme n'était pas fondé.

Je comprends que l'on pose des questions, mais permettez-moi de dire en toute déférence que, d'après moi, c'est aller trop loin que de poser des questions et de se montrer incrédule quant aux réponses qui y sont données.

LE PRÉSIDENT: Eh bien, oui, c'est l'argument que vous avancez et nous y réfléchirons, nous apprécierons ce

there, because if you express this belief or incredulity in relation to a statement that a witness has made on a specific issue, that doesn't mean that you don't believe the witness on everything else, it's on what he just said.

MR. SCOTT: Well, it must be admitted it's much more difficult to then defend his credibility at some later stage. Why say anything.²⁵

(4) From the affidavits of BGen Meating, Inspector G.B. Braun²⁶ and Mr. Stanley Cohen regarding a March 20, 1996 telephone call about the events of February 6?

59 The affidavits concern Commissioner Létourneau's intention in making a telephone call to BGen Meating on March 20, 1996, the subject matter of which was the February 6 conversation between them.

60 According to BGen Meating's affidavit,²⁷ on March 20, Commissioner Létourneau telephoned BGen Meating and stated that he had heard lawyers were in Calgary asking questions about what took place on February 6, and they were probably gathering information which they would, "try to use against him," and would perhaps attempt to have him removed as a Commissioner of the Inquiry. Commissioner Létourneau expressed to BGen Meating that the meeting with Mr. Mariage had been very brief and that the conversation had been mostly about Mr. Mariage's two careers, one in civilian life and one as a reservist. Regarding this, Commissioner Létourneau stated, "you know that we didn't talk about much else," and further said that, "everyone in the chain of command should be aware that discussions with himself, his Commissioners and investigators are done in confidence", and wished to remind BGen Meating that what was discussed between them on February 6 was in confidence and that, "to disclose . . . information is a serious breach of confidentiality". From the conversation, BGen Meating concluded that Commissioner Létourneau did not want him to communicate the substance of the February 6 conversations.

que vous venez de dire et nous verrons alors comment il y a lieu de procéder, car le fait de se montrer incrédule à l'égard de la déclaration d'un témoin sur un point précis ne veut pas dire que l'on ne croit rien de ce qu'il vient de dire.

M. SCOTT: Reconnaissez tout de même qu'il devient beaucoup plus difficile de défendre ultérieurement sa crédibilité. Pourquoi faire des commentaires²⁵.

(4) Concernant les affidavits du bgén Meating, de l'inspecteur G.B. Braun²⁶ et de M. Stanley Cohen à l'égard du coup de téléphone du 20 mars 1996 au sujet des événements du 6 février?

Ces affidavits concernent l'intention dans laquelle 59 le commissaire Létourneau a téléphoné au bgén Meating le 20 mars 1996 au sujet de la conversation que les deux avaient eue le 6 février.

D'après l'affidavit du bgén Meating²⁷, le 20 mars, 60 le commissaire Létourneau a téléphoné au bgén Meating, lui disant avoir appris que des avocats s'étaient rendus à Calgary pour poser des questions concernant ce qui s'était produit le 6 février, et qu'ils cherchaient probablement à recueillir des renseignements qu'ils «tenteraient d'utiliser contre lui» et essaieraient peut-être d'obtenir la révocation de son mandat de commissaire de l'enquête. Le commissaire Létourneau a dit au bgén Meating que sa rencontre avec M. Mariage avait été très brève et que la conversation avait surtout porté sur les deux carrières de M. Mariage, sa carrière dans le secteur privé et sa carrière dans le cadre de réserve. À cet égard, le commissaire Létourneau a dit «Vous savez que nous n'avons pas vraiment parlé d'autre chose», puis, que «toutes les personnes appartenant à la chaîne de commandement devraient savoir que les discussions avec lui [le commissaire Létourneau], ses commissaires et enquêteurs ont lieu en toute confiance», et qu'il voulait rappeler au bgén Meating que ce dont ils avaient parlé entre eux le 6 février était confidentiel et que «ce serait une véritable violation de l'obligation de confidentialité que de divulguer . . . des renseignements». Le bgén Meating a compris, de cette conversation, que le commissaire Létourneau ne voulait pas qu'il révèle la teneur de leurs conversations du 6 février.

61 The question posed on behalf of BGen Beno is that, if Commissioner Létourneau's statements made on February 6 were benign and not reflective of a bias, why did he wish them suppressed? In answer to this question, I find the statements provided by BGen Meating to be highly ambiguous and the affidavits of Inspector Braun and Mr. Cohen, as to their knowledge of the situation, do not make them less so. The call was about routine Commission confidentiality rules, and I find that any connection of it to the issue of bias falls into the category of speculation. Thus, on the whole of the evidence, I am unable to conclude on a balance of probabilities that Commissioner Létourneau's intention in making the March 20 call was to suppress knowledge that he had communicated any bias to BGen Meating. Thus, I find that the evidence relating to this element of the case tendered on behalf of BGen Beno provides no evidence contributing to the bias concern.

IV

THE DUTY OF FAIRNESS AND
THE TEST FOR BIAS

A. What is the nature of the Commissioners' duty to act fairly towards BGen Beno?

62 In *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, L'Heureux-Dubé J. closely analysed the factors to be considered when determining the existence of a general common law duty to act fairly, and at page 669 set them out as follows:

The existence of a general duty to act fairly will depend on the consideration of three factors: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body; (ii) the relationship existing between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights.

63 As a preface to her analysis, however, on the same page L'Heureux-Dubé J. emphasized that:

61 La question qui est posée au nom du bgén Beno est celle de savoir pourquoi, si les propos tenus par le commissaire Létourneau le 6 février étaient sans conséquence et ne traduisaient aucun parti pris, le commissaire Létourneau voulait-il les taire? J'estime que les déclarations du bgén Meating à cet égard sont d'une grande ambiguïté et que les affidavits de l'inspecteur Braun et de M. Cohen, concernant ce qu'ils savent de cette situation, n'ont pas pour effet d'atténuer cette ambiguïté. Le coup de téléphone portait sur les règles ordinaires de la confidentialité, qui s'appliquent aux travaux de la Commission et j'estime que tout lien avec la question du parti pris n'est que spéculation. Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je ne saurais conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'en plaçant l'appel téléphonique du 20 mars, le commissaire Létourneau avait cherché à taire le fait qu'il aurait fait preuve de partialité lors de sa conversation avec le bgén Meating. J'estime donc que les témoignages concernant cet aspect de l'affaire, produits au nom du bgén Beno, n'ont rien à voir avec la question de la partialité.

IV

L'OBLIGATION D'AGIR ÉQUITABLEMENT
ET LE CRITÈRE PERMETTANT
D'ÉTABLIR LA PARTIALITÉ

A. Quelle est la nature de l'obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno?

62 Dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, le juge L'Heureux-Dubé a analysé de manière détaillée les facteurs qui permettent d'établir l'existence de l'obligation générale qu'impose la common law d'agir équitablement. Elle les expose de la manière suivante à la page 669:

L'existence d'une obligation générale d'agir équitablement dépendra de l'examen de trois facteurs: (i) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question, (ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier, et (iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier.

63 Avant d'entreprendre son analyse, cependant, le juge L'Heureux-Dubé souligne, à la même page, que:

Obviously, if either the statute or the contract confers upon the employee a right to procedural fairness, there is no need to consider the factors I have alluded to above in order to determine the existence of a similar general right, such a right becoming redundant.

64 In *Knight*, since L'Heureux-Dubé J. determined that neither the statute nor contract of concern in that case conferred a right to procedural fairness, the search for the common law duty to act fairly was necessary. In this case, however, a search for a common law duty is not necessary since statutory rights to procedural fairness establish the duty. The statutory rights are found in the provisions of the *Inquiries Act* itself:

12. The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of an investigation, to be represented by counsel.

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

65 In addition, the *Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules*²⁸ (the Rules) which provide rules of practice and procedure applicable to the Inquiry, detail of how the rights accorded by sections 12 and 13 might be exercised, the essence of which are underlined below:

6(1) Any person requesting standing to participate in the inquiry shall make application by way of a written motion to the Commission.

...

7 In granting an applicant the right to participate in the inquiry, the Commission determines whether that party has full or limited standing.

8 A party who is granted full standing is entitled, in addition to the filing of written submissions, to examine or cross-examine witnesses and make oral submissions

Évidemment, si l'un ou l'autre de la Loi ou du contrat confère à l'employé un droit à l'équité procédurale, il n'est pas nécessaire d'examiner les facteurs auxquels je viens de faire allusion pour déterminer l'existence d'un droit similaire de nature générale, car ce droit serait redondant. Mais comme j'estime qu'en l'espèce ni la Loi ni le contrat n'accordent un tel droit, je vais débiter par l'analyse de ces facteurs.

Dans l'arrêt *Knight*, étant donné que le juge L'Heureux-Dubé a décidé que ni la loi, ni le contrat en question, ne conférerait un droit à l'équité procédurale, il fallait voir si la common law imposait l'obligation d'agir de manière équitable. En l'espèce, cependant, il n'est pas nécessaire de nous demander si la common law impose une obligation à cet égard puisque cette obligation est établie par la loi qui elle-même confère le droit d'être traité équitablement. Ces droits sont effectivement inscrits dans le texte même de la *Loi sur les enquêtes*:

12. Les commissaires peuvent autoriser la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la présente loi à se faire représenter par un avocat. Si, au cours de l'enquête, une accusation est portée contre cette personne, le recours à un avocat devient un droit pour celle-ci.

13. La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.

De plus, les *Règles de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*²⁸ (les Règles) qui constituent les règles de pratique et de procédure applicables à l'Enquête, précisent la manière dont peuvent s'exercer les droits reconnus par les articles 12 et 13, les dispositions essentielles étant soulignées:

6(1) Les personnes qui désirent obtenir la qualité de participants à l'enquête doivent présenter une requête écrite en ce sens à la Commission.

...

7 Lorsque la Commission reconnaît à un requérant la qualité de participant à l'enquête, elle précise s'il s'agit de la qualité de participant à part entière ou de participant à titre restreint.

8 Les participants à part entière ont, en plus du droit de déposer des observations écrites, le droit d'interroger ou de contre-interroger des témoins et celui de présenter des

subject to such terms as the Commission may direct. Such party may also be authorized to call witnesses.

...

12 Parties should provide to Commission Counsel the names and addresses of all witnesses they believe ought to be heard.

13 Commission Counsel have a discretion to decline to call witnesses whose evidence does not appear to them relevant or falls within an area which they intend to cover with other witnesses.

...

14 If a party believes that a person who has not been called by Commission Counsel has relevant evidence, the party may apply in writing to the Commission for an order to have that person called as a Commission witness. If the Order is granted, Commission Counsel shall call that person.

...

16(1) A Commissioner on application by a party may authorize the issue of a summons to compel the attendance of a witness before any hearing to give evidence and to produce documents.

...

16(4) The applicant shall be advised of the Commissioner's decision, as to whether a summons should be issued or not, at least ten (10) days prior to the date fixed for the hearing at which such witness is to be called.

...

21 Parties who have been authorized to call witnesses and who intend to do so shall, fifteen (15) days prior to the date on which they are scheduled to call such witness, file with the Inquiry a list of documentary evidence within their possession and which they intend to introduce into evidence at the Inquiry. Commission Counsel and parties shall be granted the opportunity to inspect such documentary evidence.

...

23 Documentary evidence received from a party, or from any other person, shall be treated as confidential by Commission Counsel unless and until it is made part of the public record as an exhibit . . . [Emphasis added.]

observations de vive voix sous réserve des conditions fixées par la Commission. Les participants à part entière peuvent également être autorisés à convoquer des témoins.

...

12 Les parties communiquent aux avocats de la Commission les noms et adresses de tous les témoins qui, selon elle, devraient être entendus.

13 Les avocats de la Commission disposent du pouvoir discrétionnaire de refuser de convoquer des témoins dont la déposition ne leur semble pas être pertinente ou porterait sur un aspect qu'ils entendent examiner avec d'autres témoins.

...

14 La partie qui estime qu'une personne qui n'a pas été appelée à témoigner par les avocats de la Commission possède des éléments de preuve pertinents peut demander par écrit à la Commission d'ordonner que cette personne soit convoquée comme témoin de la Commission. Si la Commission rend l'ordonnance demandée, les avocats de la Commission sont alors tenus de convoquer cette personne à témoigner.

...

16(1) Un commissaire peut, sur demande d'une partie, autoriser la délivrance d'une assignation enjoignant à un témoin de comparaître à une audience pour venir y témoigner et y produire des documents.

...

16(4) Le requérant doit être informé de la décision—favorable ou défavorable—du commissaire, au moins dix (10) jours avant la date de l'audience à laquelle il désire que le témoin compareisse.

...

21 Les parties qui ont été autorisées à convoquer des témoins et qui entendent le faire déposent auprès de la Commission, quinze (15) jours avant la date à laquelle elles sont censées convoquer les témoins, la liste des éléments de preuve documentaire qu'elles ont en leur possession et qu'elles entendent produire. Les avocats de la Commission et les autres parties doivent se voir accorder la possibilité de consulter ces éléments de preuve documentaire.

...

23 Les avocats de la Commission sont tenus de protéger la confidentialité des éléments de preuve documentaire reçus d'une partie ou de quelqu'autre personne, tant que ces éléments n'ont pas été versés au dossier public en tant que pièce . . . [Non souligné dans l'original.]

sioners have a statutory duty to act fairly towards BGen Beno as required by the Rules and by sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* respectively. Indeed, this is admitted by the Commissioners, but with contention about the content of the duty.

B. What is the content of the duty of the Commissioners to act fairly towards BGen Beno?

67 A primary issue concerning the content of the duty owed in this case is the selection of the appropriate test for bias. As Cory J. articulated in *Newfoundland Telephone* as quoted in Part II above, the test for bias, as an element of the duty of fairness, is a flexible one, and depends upon the nature and function of the tribunal. On one end of the spectrum are those administrative bodies with a primarily adjudicative function where a low tolerance for bias is required, while on the other end of the spectrum are those that perform a policy formation function where a higher tolerance for bias is permitted.

68 Thus, in this case, my decision selecting the test for bias as an element of the duty to act fairly owed by the Commissioners to BGen Beno depends on the characterization of the nature and certain functions of the Inquiry and, in particular, as those functions relate to him. This focus on the individual and what is fair to him or her was the subject of comment by Estey J. in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at page 231, where he said:

Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right to counsel and, where counsel is authorized by statute without further directive, the role of such counsel . . . [Emphasis added.]

préavis conformément à l'article 13, les commissaires ont, de par la loi, l'obligation d'agir équitablement envers lui, ainsi que l'exigent les Règles et les articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Les commissaires le reconnaissent d'ailleurs, mais discutent de la teneur de cette obligation.

B. Quelle est la teneur de l'obligation des commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno?

67 Une question essentielle touchant la teneur de l'obligation incombant aux commissaires en l'espèce concerne le choix du critère permettant de cerner les contours de la partialité. Ainsi que l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, cité à la partie II ci-dessus, le critère de la partialité, en tant qu'élément de l'obligation d'agir équitablement, est un critère souple qui dépend de la nature et de la fonction du tribunal concerné. Il y a, d'un côté, les tribunaux de nature administrative, exerçant une fonction essentiellement juridictionnelle dans le cadre de laquelle on ne saurait guère tolérer de partialité, et il y a, à l'autre extrême, les organismes dont la fonction consiste à préciser la politique applicable, fonction qui peut admettre davantage de partialité.

68 En l'espèce, ma décision quant au critère à retenir pour cerner l'obligation qui incombe aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno dépend de la manière dont on caractérise la nature et certaines fonctions de l'Enquête, et notamment de celles qui s'exercent envers lui. Cette importance attachée à l'individu et à ce qui est équitable à son égard a été évoquée par le juge Estey dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la page 231, où il a dit:

L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat. [Non souligné dans l'original.]

69 Therefore, even where there are statutory provisions which dictate surface features of the duty to act fairly, the requirements of fairness in each case can give content to these features. Thus, to determine the content or extent of the duty to act fairly, the focus must be not only on the general nature of the Inquiry but on its precise functions and how these functions impact on individuals involved.

(1) What is the general nature and precise functions of the Inquiry?

70 Being a public inquiry, the commonly understood general nature of the Inquiry is investigative and its function is primarily fact finding as suggested by Cory J. in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, where at page 137 he said:

One of the primary functions of public inquiries is fact-finding. They are often convened, in the wake of public shock, horror, disillusionment, or scepticism, in order to uncover "the truth". Inquiries are, like the judiciary, independent; unlike the judiciary, they are often endowed with wide-ranging investigative powers.

71 However, imported into the general nature and function of the Inquiry are rights to procedural fairness of persons granted standing and served with a section 13 notice which approach those accorded an accused in a criminal trial or a litigant in a civil trial. With respect to the rights to be represented, to be heard and to make argument, persons who have standing have "trial-like" rights to procedural fairness.²⁹ Thus, the general investigative nature and fact finding function of the Inquiry incorporates a precise "trial-like" function for persons granted standing and served with a section 13 notice.

69 Ainsi, même en présence de dispositions légales fixant les aspects formels du devoir de se comporter équitablement, c'est, dans chaque cas, les exigences de l'équité qui vont en fournir le contenu. Ainsi, pour préciser le contenu ou l'étendue de l'obligation de se comporter de manière équitable, il convient de s'arrêter non seulement à la nature même de l'enquête, mais aussi à ses fonctions précises et à l'effet que ces fonctions peuvent avoir sur les individus concernés.

(1) Quelle est la nature et quelles sont les fonctions précises de l'Enquête?

70 Puisqu'il s'agit d'une enquête publique, elle a, de l'aveu général, la nature d'une enquête et sa fonction essentielle est d'établir l'exactitude des faits, ainsi que le suggère le juge Cory dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux pages 137 et 138:

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête.

71 Viennent s'ajouter à la nature et à la fonction de l'enquête, des droits à l'équité procédurale dont bénéficient les personnes à qui l'on a reconnu la qualité de participants et à qui l'on a transmis un préavis conformément à l'article 13, droits de nature comparable aux droits accordés à l'accusé dans le cadre d'un procès pénal ou au plaideur dans le cadre d'un procès civil. En ce qui concerne le droit d'être représenté, d'être entendu, de plaider, les personnes à qui l'on a reconnu la qualité de participants ont, en matière d'équité procédurale, des droits analogues à ceux dont bénéficient les plaideurs ou les accusés²⁹. Ainsi, en raison de sa nature même, qui est d'établir l'exactitude des faits, l'enquête comporte une fonction analogue au procès en ce qui concerne les personnes à qui l'on reconnaît la qualité de participants et à qui l'on transmet un préavis conformément à l'article 13.

- (2) What are the consequences of the “trial-like” function?
- 72 The potential for damage is clear on the face of the notice that BGen Beno received:
- At the evidentiary hearings, in relation to shortcomings or failures in the fulfilment of your military duties, your actions or the role played by you, Commissioners’ counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you . . . [Emphasis added.]
- 73 It is also clear that as a practical fact, a person whose conduct is being investigated pursuant to a section 13 notice under the *Inquiries Act* faces a trial in the court of public opinion, and further, that the results of this trial can be every bit as damaging in terms of loss of reputation as a finding of guilt in a criminal trial. The following observation made by Sopinka J., drives this point home:
- These inquiries, operating under the full glare of media attention, have all the appearances of trials without the safeguards for individual rights which trial practice affords.
- The public is fully justified in asking whether these inquiries are not in fact trials under another name.³⁰
- 74 Thus, the consequences of the “trial-like” function of the Inquiry are “trial-like” results.³¹
- 75 Therefore, based on this analysis, I find the Commissioners perform a “quasi-judicial” function with respect to persons granted standing and served with a section 13 notice, and the content of the duty to act fairly towards them must be responsive to this function. That is, the content of the duty must incorporate essential features of the judicial decision-making process, including the test for bias.
- C. What precise test for bias should be applied in this case?
- 76 Cory J. in *Newfoundland Telephone*, at page 636, sets out the judicial decision making or
- (2) Quelles sont les conséquences de cette fonction analogue au procès?
- Les conséquences auxquelles est exposé le bgén Beno ressortent clairement du préavis qui lui a été envoyé:
- [TRADUCTION] Lors de l’audition des témoins, concernant les carences ou manquements à vos devoirs militaires, vos actes ou le rôle que vous avez joué, les avocats des commissaires pourront enquêter sur les accusations de faute ou sur les allégations susceptibles d’entraîner une conclusion qui vous est défavorable et qui pourrait vraisemblablement nuire à votre réputation . . . [Non souligné dans l’original.]
- À l’évidence, la personne dont les agissements font l’objet d’une enquête conformément au préavis transmis en vertu de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* va être mis en procès par l’opinion publique et, de plus, les résultats de ce procès peuvent, tout autant qu’une condamnation pénale, ternir une réputation. Cette remarque du juge Sopinka le confirme:
- [TRADUCTION] . . . Ces enquêtes, fonctionnant sous le feu des projecteurs de la presse, ressemblent beaucoup à un procès sans cependant que l’intéressé bénéficie des garanties que lui assurent les règles de pratique judiciaire.
- Le public a parfaitement raison de demander si ces enquêtes ne sont pas en fait des procès dénommés autrement³⁰.
- Si l’enquête exerce donc certaines fonctions analogues à celles d’un procès, l’analogie se retrouve aussi au niveau des résultats³¹.
- Me fondant sur cette analyse, j’estime que les commissaires exercent une fonction «quasi judiciaire» à l’égard des personnes à qui a été reconnue la qualité de participants et à qui a été signifié un préavis au titre de l’article 13 et le contenu même de l’obligation d’agir envers eux de manière équitable doit tenir compte de cette fonction. C’est dire que le teneur de cette obligation doit intégrer les aspects essentiels de la procédure judiciaire, y compris le critère applicable en matière de partialité.
- C. Quelle est, en matière de partialité, le critère précis à appliquer en l’espèce?
- Dans l’arrêt *Newfoundland Telephone*, le juge Cory a exposé, à la page 636 du recueil, le critère

“adjudicative” test for bias as: “whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of the adjudicator”. By applying the definition of bias constructed under Part III to this test in an effort to answer the central question of whether Commissioner Létourneau has demonstrated a disabling bias against BGen Beno, the precise test becomes: “whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno’s section 13 notice on another basis than the evidence”.

qui s’applique, en matière de partialité, aux décisions judiciaires ou «juridictionnelles»: «Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.» Appliquant à ce critère la définition du concept de partialité élaborée dans le cadre de la partie III, afin d’essayer d’apporter une réponse à la question essentielle, qui est de savoir si le commissaire Létourneau a fait preuve, envers le bgén Beno, d’une partialité susceptible de justifier sa récusation, le critère précis devient donc le suivant: «Un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir chez le commissaire Létourneau une attitude ou disposition d’esprit envers le bgén Beno qui porterait le commissaire Létourneau, ou qui serait perçue comme le portant à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises».

V

WEIGHING THE EVIDENCE

A. Who is the bystander?

77 Of course, it is my judgment that is being applied in this case. But as best as I am able, I must try to analyze the evidence from the perspective provided by the test. That is, it is not my findings of fact as a legally trained person that are important. It is the perspective of a “reasonably informed bystander”, whom I find to be a non-legally trained person who will apply the test from a common sense point of view.

B. What does the bystander need to know?

78 To be reasonably informed, the bystander would need to know and understand what I have written thus far. But to be able to decide on Commissioner Létourneau’s actions *vis-à-vis* BGen Beno, the bystander would also need to be instructed on the standards of decision-making conduct to be expected in a judicial proceeding, and what might be expected

V

L’ÉVALUATION DE LA PREUVE

A. De quel observateur s’agit-il?

Évidemment, en l’espèce, c’est ma faculté de discernement qui va jouer. Mais, je dois tout faire pour analyser la preuve du point de vue du critère retenu. Cela veut dire que ce qui importe ici ce ne sont pas les conclusions de fait auxquelles je parviens en tant que juriste. Il s’agit du point de vue de l’«observateur relativement bien renseigné», qui me semble devoir être quelqu’un qui n’a pas fait des études de droit et qui va appliquer le critère en se fondant simplement sur son bon sens.

B. Quels sont les éléments d’information dont doit disposer un observateur?

Pour être raisonnablement bien informé, l’observateur doit connaître et comprendre ce que j’ai écrit jusqu’ici. Mais, pour pouvoir se prononcer sur le comportement que le commissaire Létourneau a eu vis-à-vis le bgén Beno, l’observateur devra également être informé des critères applicables aux décisions prises dans le cadre d’une procédure judiciaire

of Commissioner Létourneau in meeting this standard. This is particularly important since the appearance of bias is an issue and it is important for the bystander to understand what practice is generally reasonable and expected so that conduct of this type might be excluded from consideration.

79 Since I have found that decision making in relation to BGen Beno is judicial in nature, the expectations placed on judges become the issue.

(1) With regard to bias, what are the general expectations of judges?

80 A very important statement on the expectations of judicial conduct in relation to bias has recently been made by Chief Justice Bayda, Chief Justice, Court of Appeal of Saskatchewan, in the *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 63(1) of the Judges Act concerning the Conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Québec* in *R. v. T. Théberge* (Canadian Judicial Council, October 1, 1996), where he says at page 7:

Every judge knows, and every reasonably informed person not a judge who approaches the issue objectively ought to know, that like every other member of the human species all judges have certain predilections. Judges are not—and society does not want them to be—intellectual eunuchs devoid of any philosophy of life, of society, of government or of law and a judge's world is the same as the public's—a world of realism rather than a world of idealism. The critical question is not: Does the judge have a predilection? Rather the critical question is: Is the judge able and prepared to set the predilection aside and not put it to work in the exercise of his or her judicial functions? [Underlining added.]

81 Thus, when “put to work” in the exercise of a judge's judicial function, a predilection can become an impairing bias, and judges are expected to exhibit the required discipline to make sure this does not happen.

82 The principles that a judge must listen to the testimony in its entirety with an objective and open

et de ce que l'on peut attendre du commissaire Létourneau à cet égard. Cela revêt une importance particulière étant donné qu'il s'agit d'une apparence de partialité et l'observateur doit comprendre ce à quoi on peut raisonnablement s'attendre et donc, aussi, quels comportements sont exclus.

Puisque je considère que les décisions prises à l'égard du bgén Beno sont des décisions de nature judiciaire, il faut également tenir compte de ce qu'on attend d'un juge. 79

(1) En matière d'impartialité, à quoi un juge est-il normalement tenu?

Reconnaissons l'importance de ce que le juge en chef Bayda, de la Cour d'appel de la Saskatchewan a dit au sujet du comportement qu'on attend d'un juge dans son *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice du Canada aux termes du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Théberge* (1^{er} octobre 1996), à la page 7: 80

Tous les juges savent, et toutes les personnes raisonnablement bien renseignées qui ne sont pas juges et qui abordent la question de façon objective doivent savoir, que les juges ont, comme tous les autres êtres humains, certaines idées préconçues. Les juges ne sont pas—et la société ne veut pas qu'ils soient—des eunuques intellectuels dénués de toute conception philosophique de la vie, de la société, du gouvernement ou du droit et le monde dans lequel vivent les juges est le même que celui dans lequel vit la population—c'est-à-dire un monde réel, plutôt qu'un monde idéal. La question cruciale n'est donc pas celle de savoir si le juge a une idée préconçue, mais plutôt celle de savoir si le juge est apte et disposé à faire abstraction de cette idée préconçue et à ne pas la laisser l'influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires [Soulignement ajouté.]

Si un juge se laisse influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, par une idée préconçue, celle-ci risque de devenir un parti pris dirimant et l'on s'attend d'un juge qu'il fasse preuve de la discipline nécessaire pour empêcher que cela se produise. 81

Les principes veulent qu'un juge recueille l'intégralité d'un témoignage en toute objectivité et sans 82

mind, and testimony given under oath is presumed to be true unless there are valid reasons to doubt its truthfulness, are fundamental to proper findings of credibility.³² These principles are important because all witnesses are entitled to start from a position where they are respected and their evidence is believed.

83 Obviously, if a judge holds a negative view towards or a suspicion about members of a particular group, whether it be based on ethnic, gender, sexual orientation, abilities, or age considerations, to name a few examples, and unless this view is properly held in check, the judge will “put to work” a predilection which can be an impairing bias. There is no doubt that this principle also applies in situations where the negative view or suspicion is held about members of a certain professional group, which in the context of this case, might include persons who are officials of high rank in the Canadian military.

84 When it comes to judicial conduct in the course of a hearing, the Honourable J. O. Wilson in his *A Book for Judges*,³³ recognizes that a judge’s duty to ascertain the truth not only justifies, but, on occasion, requires intervention. But at page 44 he also has this to say:

That extraordinary man Francis Bacon, who wrote so many admirable precepts for judicial behaviour, so many ethical and moral pronouncements was eventually, when Lord High Chancellor of England, impeached for taking bribes from suitors. He had a gift for striking phrases and one of the best remembered is this: “Patience and gravity of hearing is an essential part of justice; and an overspeaking judge is no well-tuned cymbal”. There are instances in which the “overspeaking” judge has been publicly reproved by a higher court for persistent, unnecessary and sometimes offensive intervention in a trial.

But the rule is not against any intervention; it is against excessive intervention.

85 Chief Justice Wilson’s words of caution are good ones for all decision makers whether presiding in a

parti pris et que, en l’absence d’une bonne raison de douter de sa véracité, il tienne pour vrai les témoignages rendus sous serment. Ces principes sont les fondements essentiels de conclusions régulières quant à la crédibilité d’un témoignage³². Ces principes ont de l’importance, car tout témoin a, *a priori*, le droit d’être respecté et cru.

Il est bien évident que si un juge arbore envers les membres d’un groupe donné une attitude négative ou soupçonneuse, que ce soit en raison de la race, du sexe, de l’orientation sexuelle, de l’âge ou des aptitudes, pour ne nommer que quelques exemples possibles, s’il ne parvient pas à restreindre cette attitude, le juge se «laissera influencer» par une idée préconçue qui peut devenir un parti pris faisant obstacle au bon exercice de sa fonction. Il ne fait aucun doute que ce principe s’applique également aux cas où cette attitude négative ou soupçonneuse vise les membres d’une catégorie professionnelle donnée, ce qui, en l’occurrence, pourrait être celle des soldats occupant un grade élevé dans la hiérarchie militaire canadienne.

En ce qui concerne le comportement des juges lors des audiences, l’honorable J. O. Wilson, reconnaît, dans son ouvrage intitulé *A Book for Judges*³³, que le devoir qui incombe à un juge de déceler la vérité justifie qu’il intervienne, et parfois même l’exige. Mais, à la page 44 il ajoute que:

[TRADUCTION] L’homme extraordinaire qu’était Francis Bacon, auteur de tant d’excellents préceptes touchant le comportement des juges, de tant de maximes d’éthique et de morale, finit, en tant que lord Chancelier d’Angleterre, par être mis en accusation en raison des faveurs qu’il aurait acceptées de la part de plaideurs. Il avait le don de la formule et selon l’une de celles dont on se souvient le mieux: «La patience et le don d’écouter dans le plus grand sérieux sont des éléments essentiels de la justice; un juge qui parle trop n’est pas un instrument bien réglé». Il est arrivé qu’un juge «qui parle trop» se voie reprocher publiquement par un tribunal supérieur le fait, dans un procès, d’être intervenu de manière insistante, superflue et parfois offensante.

Il n’est pas interdit d’intervenir; seulement d’intervenir de manière excessive.

Ces maximes de prudence rappelées par le juge en chef Wilson sont utiles à tous les décideurs, que

83

84

85

policy formation or adjudicative capacity, because the integrity of the process depends on the degree to which all persons involved, whether they be counsel, witnesses or observers, feel that the process is fair. Respect to be accorded to all concerned is the best guarantee of this result.

C. With the above considerations in mind, what would the bystander think:

(1) About the hearing on January 30?

86 I was urged to watch the video tapes of BGen Beno's evidence on January 30 to assist in assessing what went on that day. The words on the transcript only partially convey BGen Beno's manner of giving evidence. The tapes depict BGen Beno as a very serious, formal, and highly respectful senior military officer who was doing his absolute best to answer the questions posed to him precisely, fully, and as professionally as possible. From this viewing and reading the transcript, the bystander would judge BGen Beno's answers to be exactly responsive to the questions posed. That is, he gave precise answers to precise questions, and it is obvious from the detail that he provided in doing so that he was attempting to be meticulous in giving his evidence.

87 If it was not clear up to the time the remark was made, it was made clear shortly thereafter, that BGen Beno took the questions posed to him very literally and answered them in the same way. The following exchange between Mr. Stauffer and BGen Beno regarding "officers" shows that Mr. Stauffer appreciated this:

Q. All right. The second paragraph there where it says: "Brigadier-General Beno recommended to Lieutenant-Colonels Morneault and Mathieu not to bring specifically: Major Seward, Major MacKay, Captain Rainville and Master Warrant Officer Vienneau." Did you make that recommendation?

leurs tâches consistent à préciser la politique applicable ou à juger, car l'intégrité des procédures instituées repose sur la conviction éprouvée, par toutes les personnes concernées, avocats, témoins et observateurs, que ces procédures sont équitables. La meilleure manière de garantir cela est de faire preuve de respect à l'égard de toutes les parties concernées.

C. Cela étant, que penserait un observateur:

(1) de l'audience du 30 janvier?

86 On m'a encouragé à visionner l'enregistrement vidéo du témoignage rendu par le bgén Beno le 30 janvier, afin de me faire une meilleure idée de ce qui s'était passé ce jour-là. Les propos consignés dans la transcription ne rendent que partiellement compte de la manière dont le bgén Beno a témoigné. Les enregistrements vidéo nous montrent un officier supérieur très sérieux, solennel et déférent qui faisait de son mieux pour répondre de manière précise, complète et professionnelle aux questions qui lui étaient posées. À visionner ces bandes et à lire la transcription de l'audience, l'observateur estimerait que les réponses du bgén Beno correspondaient exactement aux questions qui lui étaient posées. C'est-à-dire qu'il a donné des réponses précises aux questions précises et que sa manière détaillée de répondre montre bien que son témoignage s'accompagnait d'un souci d'exactitude.

87 Cela n'était peut-être pas encore devenu évident au moment où a été faite la remarque en question, mais il est devenu peu de temps après évident que le bgén Beno prenait au mot les questions qui lui étaient posées et y répondait dans un même ordre d'idée. L'échange, reproduit ci-dessous, entre M. Stauffer et le bgén Beno concernant la sous-partie consacrée aux «officiers» démontre que M. Stauffer avait bien compris cela:

[TRADUCTION]

Q. Entendu. Le second paragraphe indique que:

«Le brigadier général Beno a spécifiquement recommandé aux lieutenants-colonels Morneault et Mathieu de ne pas emmener; le major Seward, le major MacKay, le capitaine Rainville et l'adjudant-maître Vienneau.» Avez-vous fait la recommandation en question?

A. No, I did not.

Q. Did you just make that recommendation to Colonel Mathieu?

A. No, I did not.

Q. All right. Did you make any recommendation comparable to what is contained in that second part?

A. Yes.

Q. What did you recommend?

A. I recommended that Major Seward not go and that Colonel Mathieu look at him.

Q. Yes.

A. I had discussed Major MacKay with Colonel Morneault, not with Mathieu, but with Colonel Morneault.

Perhaps with Colonel Mathieu I pointed out some of Major MacKay's weaknesses, however at that stage he had already done Stalwart Providence and he was up to speed.

Captain Rainville, I recommended to both of them that they examine very closely military police reports which were not actioned in his previous brigade and that they examine him very closely with a view to leaving him behind.

And I specifically wrote to Colonel Mathieu on this particular individual because I had concerns about him and, again, because of disciplinary matters, Colonel Mathieu is the only one who could deal with him.

I did ask about Sergeant-Major Vienneau and the reason I asked about him, it was post Colonel Morneault's command, it was because of the manner in which he was asking questions of General de Chastelain on the 1st of December, which was quite some time after Colonel Morneault had left. And I just found his questions to the Chief of Defence Staff to be somewhat rude, and I asked that Colonel Mathieu think about that.

I did not recommend that he be left behind, I would not recommend that.³⁴ [Emphasis added.]

88 There is no question that Commissioner Létourneau was wrong in his assessment of BGen Beno, and any misunderstanding about BGen Beno's intentions could have been easily corrected from carefully listening to the manner and style of BGen Beno's evidence giving, and from reading the exact words used.

R. Non.

Q. Avez-vous fait cette recommandation au seul colonel Mathieu?

R. Non.

Q. Bon. Avez-vous fait une recommandation analogue à celle dont il est fait état dans cette seconde partie?

R. Oui.

Q. Qu'avez-vous recommandé?

R. J'ai recommandé que le major Seward ne fasse pas partie du contingent et que le colonel Mathieu examine son dossier.

Q. Oui.

R. J'avais parlé du major MacKay au colonel Morneault, pas au colonel Mathieu, mais au colonel Morneault.

J'ai peut-être attiré l'attention du colonel Mathieu sur certaines faiblesses du colonel MacKay mais, à l'époque, il avait déjà participé aux manœuvres Stalwart Providence et il était donc prêt.

En ce qui concerne le capitaine Rainville, je leur ai recommandé à tous les deux d'étudier très attentivement les rapports de la police militaire auxquels aucune suite n'avait été donnée dans son unité précédente et de se pencher attentivement sur son cas en envisageant de le laisser sur place.

Et j'ai écrit au colonel Mathieu pour lui parler, justement, du capitaine Rainville, car j'éprouvais des inquiétudes à son égard en raison de certains problèmes d'ordre disciplinaire, le colonel Mathieu étant le seul à pouvoir s'en occuper.

Je l'ai également interrogé au sujet du sergent-major Vienneau et si j'ai parlé de lui, après que le colonel Morneault eut quitté son commandement, c'est en raison de la manière dont, le 1^{er} décembre, il avait posé des questions au général de Chastelain, pas mal de temps après le départ du colonel Morneault. J'ai trouvé que les questions qu'il posait au chef de l'état-major de la Défense étaient assez impolies et j'ai demandé au colonel Mathieu de réfléchir à cela.

Je ne lui ai pas recommandé de le laisser sur place; je n'aurais pas fait une telle recommandation³⁴. [Non souligné dans l'original.]

88 Il ne fait aucun doute que le commissaire Létourneau s'est trompé au sujet du bgen Beno et toute erreur dans l'interprétation des intentions de celui-ci aurait pu aisément être corrigée en observant avec attention la manière et le style du témoignage rendu par le bgen Beno et les propos précis qu'il a tenus.

- 89 About this, the bystander's concern would not be so much about the error made in misinterpreting the complex evidence, which is not uncommon in judicial proceedings, but about why it was necessary for Commissioner Létourneau to make the "fiddling" remark. Even considering the allowances for intervention cited by Chief Justice Wilson, I think the bystander would be correct in concluding that this highly disrespectful remark is evidence of an opinion held by Commissioner Létourneau about BGen Beno's credibility which is unsubstantiated by inspecting the evidence he gave.
- À cet égard, le souci de l'observateur ne serait pas tant l'erreur commise au niveau de l'interprétation d'une preuve complexe, car cela peut effectivement arriver au cours d'une procédure judiciaire, mais pourquoi a-t-il fallu que le commissaire Létourneau fasse cette remarque au sujet de la «tergiversation». Malgré les motifs d'intervention dont a parlé le juge en chef Wilson, je pense que notre observateur hypothétique penserait avec raison que cette remarque parfaitement irrespectueuse témoigne de l'opinion que le commissaire Létourneau s'était faite concernant la crédibilité du bgén Beno, opinion qui n'est guère confirmée par le témoignage de celui-ci.
- 90 In analyzing the remark, "I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much", the bystander would have a number of questions. These would include: what did Commissioner Létourneau think BGen Beno wanted to gain; was he generally viewed as a person who was attempting to avoid responsibility; did "fiddling around" mean not paying attention or being evasive, or did Commissioner Létourneau think BGen Beno was just not telling the truth?
- Analysant la remarque «Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire, il ne vous servira à rien . . .», l'observateur serait porté à se poser un certain nombre de questions. Il se demanderait notamment: Selon le commissaire Létourneau, quel pouvait bien être le but recherché par le bgén Beno; celui-ci passait-il en général pour quelqu'un qui cherche à éluder ses responsabilités; entendait-on par «tergiversation» le fait de ne pas faire attention à ce qui se disait, ou celui de répondre évasivement, ou bien le commissaire Létourneau a-t-il tout simplement estimé que le bgén Beno ne disait pas la vérité?
- 91 I think the bystander would think that Commissioner Létourneau was suspicious of BGen Beno's evidence and that suspicion came from some source other than the evidence. I also think the bystander would be right in deciding that the suspicion was a predilection "put to work" about which Chief Justice Bayda warned.
- Un observateur estimerait, je pense, que le commissaire Létourneau se méfiait du témoignage du bgén Beno et que ce soupçon était fondé sur autre chose que la preuve. Je pense également qu'un observateur conclurait à raison que ce soupçon constituait une idée préconçue, par laquelle on s'est laissé influencer, ce contre quoi le juge en chef Bayda a justement mis en garde.
- (2) About the meetings of February 6?
- (2) Des réunions du 6 février?
- 92 I think the bystander's primary question would be: why did Commissioner Létourneau so casually and frankly talk about such a delicate matter as his concerns about BGen Beno's credibility to people who had declared themselves to be supporters of BGen Beno? I think the reasonable conclusion that the bystander would come to is that Commissioner Létourneau really believed what he said to BGen
- Je crois qu'un observateur se demanderait surtout pourquoi le commissaire Létourneau a pu, si facilement et si carrément évoquer une question aussi délicate que ses préoccupations touchant la crédibilité du bgén Beno, à des gens qui s'étaient eux-mêmes déclarés partisans du bgén Beno. Je crois qu'un observateur pourrait raisonnablement conclure que le commissaire Létourneau était réellement

Meating, being that BGen Beno “was being less than open and truthful in his testimony”, and to Mr. Mariage being that “he seemed to be hiding things”, and had no hesitation in saying so in defence of his remark in the January 30 hearing.

(3) About the meeting of February 12?

93 First, I think the bystander would make special note of Commissioner Létourneau’s reaction to being told that he was wrong in his interpretation of BGen Beno’s evidence on January 30, and might expect him to be concerned enough about the challenge to ask for details of where he was seen to go wrong. I think the bystander would look for such a response because only Commissioner Létourneau would know whether the source of his remark was not some predilection but simply frustration about the pace of the evidence or some other inconsequential reason.

94 However, at no time during the meeting did Commissioner Létourneau ask to have the point more clearly described so that he could better understand it. At no time did he say that he regretted the disrespectful nature of his comments or apologize if they left a wrong impression. At no time did he show the faintest recognition that he might be wrong and ask counsel that, if he was, what would they suggest he should do to correct the error.

95 Indeed, in the February 12 meeting, Commissioner Létourneau stated and restated that he had formed an opinion about BGen Beno’s evidence, which is particularly captured by these two portions already cited above:

But your client is not the only witness with respect to whom we have expressed our disbelief at times and not only myself but Commissioner Rutherford as well and Commissioner Desbarats when we feel that the witness is not giving all the information that he could be giving or he’s putting on it a spin that we can hardly believe.

convaincu de ce qu’il a dit au bgén Meating, c’est-à-dire que le bgén Beno «n’avait pas répondu franchement» et, cette fois à M. Mariage, que «il semblait cacher quelque chose», et il n’a pas hésité à le dire lors de la réunion du 30 janvier, pour justifier la remarque qu’il avait faite.

(3) De la réunion du 12 février?

Je pense, d’abord, qu’un observateur noterait particulièrement la manière dont le commissaire Létourneau a réagi lorsqu’on lui a dit qu’il avait mal interprété le témoignage que le bgén Beno avait rendu le 30 janvier, et s’attendrait peut-être à ce que le commissaire se soit suffisamment soucié de l’objection qu’on lui faisait pour demander qu’on lui explique ce qu’on lui reprochait au juste. J’estime qu’un observateur se serait attendu à une telle réaction puisque seul le commissaire Létourneau pouvait savoir si sa remarque était due non pas à quelque parti pris mais simplement à une sorte d’exaspération devant la lenteur des témoignages, ou à quelque autre raison ne prêtant guère à conséquence.

94 Mais, au cours de la réunion, le commissaire Létourneau n’a jamais demandé de précisions sur ce point afin de mieux comprendre l’objection qu’on lui faisait valoir. Jamais il n’a dit regretter le caractère irrespectueux de sa remarque et jamais il n’a regretté la mauvaise impression que celle-ci avait pu donner. Il n’a jamais donné le moindre indice qu’il reconnaissait avoir pu se tromper, ni demandé aux avocats si, dans ce cas-là, il n’y aurait pas quelque chose qu’il pourrait faire pour rectifier la situation.

95 Lors de la réunion du 12 février, le commissaire Létourneau a même dit et redit qu’il s’était fait une opinion concernant le témoignage du bgén Beno, opinion qui ressort particulièrement des deux extraits déjà cités:

[TRADUCTION] Mais votre client n’est pas le seul témoin à l’égard duquel nous ayons parfois exprimé notre incrédulité—là je ne parle pas seulement de moi mais également du commissaire Rutherford et du commissaire Desbarats—lorsque nous estimons qu’un témoin ne livre pas tous les renseignements qu’il pourrait nous livrer ou bien qu’il leur donne une interprétation qui nous paraît peu crédible.

Well, as I said, you have made that point, we will look at it and assess it and we'll see from there, because if you express this belief or incredulity in relation to a statement that a witness has made on a specific issue, that doesn't mean that you don't believe the witness on everything else, it's on what he just said. [Emphasis added.]

Eh bien, oui, c'est l'argument que vous avancez et nous y réfléchissons, nous apprécierons ce que vous venez de dire et nous verrons alors comment il y a lieu de procéder, car le fait de se montrer incrédule à l'égard de la déclaration d'un témoin sur un point précis ne veut pas dire que l'on ne croit rien de ce qu'il vient de dire. [Non souligné dans l'original.]

96 From this, I think that the bystander would conclude that Commissioner Létourneau knew the source of his remark to be a general suspicion of BGen Beno and his evidence.

Je crois que cela porterait un observateur à conclure que le commissaire Létourneau savait pertinemment que la remarque qu'il avait faite provenait d'un soupçon qu'il entretenait, de manière générale, à l'égard du bgén Beno et de son témoignage. 96

97 In his statements at the February 12 meeting, Commissioner Létourneau took the position that in his conversations with BGen Meating and Mr. Mariage he said nothing more than what he had said on the public record in the hearing of January 30. A problem with this statement is that, apart from the "fiddling" remark, Commissioner Létourneau really said nothing on the public record. Given the fine detail cited in the sworn statements that both BGen Meating and Mr. Mariage provided, the bystander would give no weight to Commissioner Létourneau's statement. In addition, Commissioner Létourneau's simple denial on February 12 that he never said that BGen Beno was hiding something would similarly be given no weight because the evidence to the contrary is sworn, consistent, detailed and, as such, is thoroughly credible.

Prenant la parole lors de la réunion du 12 février, le commissaire Létourneau a fait valoir que, lors de ses conversations avec le bgén Meating et avec M. Mariage, il n'avait rien dit qu'il n'ait déjà déclaré en public à l'audience du 30 janvier. Ce qui est gênant ici c'est que, à part la remarque sur la «tergiversation», le commissaire Létourneau ne s'était guère prononcé publiquement à cette audience. Étant donné les détails précis consignés dans les affidavits du bgén Meating et de M. Mariage, un observateur impartial ne saurait accorder le moindre poids à cette affirmation du commissaire Létourneau. Ajoutons que le démenti opposé le 12 février par le commissaire Létourneau, lorsqu'il a dit ne jamais avoir affirmé que le bgén Beno cachait quelque chose, ne saurait être retenu étant donné les déclarations sous serment qui vont en sens contraire et qui constituent un témoignage cohérent, détaillé et, partant, parfaitement crédible. 97

98 Thus, the most immediate conclusion that the bystander would draw from Commissioner Létourneau's comments at the meeting is that he was completely committed to the opinions he expressed to BGen Meating and Mr. Mariage on February 6.

La conclusion la plus directe qu'un observateur tirerait des propos tenus par le commissaire Létourneau lors de la réunion est que celui-ci tenait fermement aux opinions qu'il avait exprimées, le 6 février, au bgén Meating et à M. Mariage. 98

99 At the time of this meeting, BGen Beno and his counsel were unaware of the conversation which took place on the same date between Commissioner Létourneau and BGen Meating or of BGen Meating's presence during Mr. Mariage's conversation with Commissioner Létourneau. The argument has been advanced that "this lack of forthrightness"

À l'époque où cette réunion a eu lieu, le bgén Beno et ses avocats ignoraient la conversation qui s'est tenue le même jour entre le commissaire Létourneau et le bgén Meating, comme ils ignoraient le fait que le bgén Meating avait assisté à la conversation que le commissaire Létourneau avait eue avec M. Mariage. On a fait valoir que «ce manque de 99

aggravates the appearance of bias. In considering this argument, I think the bystander would understand that Commissioner Létourneau is under no duty to reveal his private conversations and nothing can be taken from not doing so on February 6.

100 The bystander would also see the events of January 30, February 6 and 12 as more than discreet elements to be considered on their own. Indeed, I think it is fair to say that the result of the sequence would be more than just seeing them in combination. The practical approach that would be adopted by the bystander would see each event building on the one before so as to strengthen the concern and questions about the January 30 remark into a fear of commitment in the February 6 statements, to being certain that Commissioner Létourneau's mind was made up as evidenced by the February 12 exchange.

101 The bystander would find this "stacking up" of the expression of negative opinion by Commissioner Létourneau against BGen Beno a grave problem because the Inquiry has not concluded. Not only is all the evidence to be considered together, but argument must be heard before any decisions are made. That is, the negative opinion already reached has put BGen Beno at an unfair disadvantage, from which he may not recover.

102 Thus, even though Commissioner Létourneau said and reiterated on February 12 that he would look at all the evidence at the end of Inquiry and decide on BGen Beno's credibility at that time, his commitment to the conclusions which he has already drawn would cause the bystander to put no weight on this assurance.

D. What would the bystander conclude?

103 I have no doubt that the bystander would say that BGen Beno has not and would not in the future be

franchise» renforce l'apparence de partialité. Sur ce point, j'estime qu'un observateur comprendrait que le commissaire Létourneau n'est aucunement tenu de révéler le contenu de ses conversations particulières et on ne saurait tirer aucune conclusion du fait qu'il s'y est refusé le 6 février.

Un observateur ne verrait pas dans les événements 100 du 30 janvier, et des 6 et 12 février des éléments distincts devant être examinés de façon individuelle. On pourrait même dire que cette séquence d'événements aboutit à quelque chose d'autre qu'une simple combinaison d'éléments. Selon la démarche qu'adopterait sans doute un observateur, chacun de ces événements s'ajouterait à l'événement précédent et renforcerait les préoccupations et interrogations concernant la remarque du 30 janvier, aboutissant à cette crainte de se prononcer dont témoignent les propos tenus le 6 février, puis à la certitude que la conviction du commissaire Létourneau s'était déjà formée, comme en témoignent les propos tenus le 12 février.

Un observateur considérerait que cette accumula- 101 tion de propos défavorables au bgén Beno constitue effectivement un problème sérieux étant donné que l'enquête n'était pas encore terminée. Non seulement faut-il que la preuve soit examinée dans son ensemble, mais encore faut-il, avant de prendre une décision, entendre l'argumentation des parties. C'est dire que l'opinion défavorable déjà formée désavantage injustement le bgén Beno, et cela de manière peut-être irrémédiable.

Ainsi, bien que le commissaire Létourneau ait dit, 102 et redit le 12 février, qu'à la fin de l'enquête il étudierait l'ensemble de la preuve avant de parvenir à une conclusion quant à la crédibilité du bgén Beno, son adhésion aux conclusions auxquelles il était déjà parvenu porteraient un observateur à ne guère accorder de poids à cette affirmation.

D. Quelles seraient les conclusions d'un observateur?

Je n'ai aucun doute qu'un observateur dirait que, 103 compte tenu de l'opinion défavorable, injustifiée et

treated fairly by Commissioner Létourneau because of Commissioner Létourneau's unjustified and entrenched negative opinion about BGen Beno's credibility.

bien arrêtée, que le commissaire Létourneau a exprimée, concernant la crédibilité du bgén Beno, ce dernier n'a pas été traité de manière équitable par le commissaire Létourneau et ne le serait sans doute pas à l'avenir.

104 Thus, on the whole of the evidence before me, applying the test of "whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's section 13 notice on another basis than the evidence", I find the answer is yes.

Ainsi, vu l'ensemble de la preuve qui a été produite, et au regard du critère consistant à se demander «si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir, chez le commissaire Létourneau, une attitude ou disposition d'esprit envers le bgén Beno qui porterait, ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises», je réponds par l'affirmative. 104

VI

ANSWER TO THE CENTRAL QUESTION AND RELIEF

105 On the application for prohibition, the central question to be answered is "has Commissioner Létourneau demonstrated a disabling bias against BGen Beno?". Based on the analysis provided above, I find the answer is yes.

VI

RÉPONSE À LA QUESTION ESSENTIELLE ET REDRESSEMENT ACCORDÉ

Dans la demande tendant à la délivrance d'un bref de prohibition, la question essentielle dont était saisie la Cour était la suivante: «Le commissaire Létourneau a-t-il, à l'égard du bgén Beno, fait preuve d'une partialité susceptible de justifier sa récusation?» En fonction de l'analyse développée ci-dessus, j'estime qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative. 105

106 In determining the relief to be granted, I think that a solution should be found that is the least disrupting to the ongoing work of the Inquiry. Indeed, the application on behalf of BGen Beno also asks for the course of least intervention and has been focussed on seeking an order in effect prohibiting Commissioner Létourneau from further participating in any investigation, or hearings, or making any findings, in relation to BGen Beno.

Au niveau du redressement, j'estime qu'il convient d'adopter une solution qui dérangera le moins possible les travaux de la Commission. D'ailleurs, la demande déposée au nom du bgén Beno va dans le sens d'une intervention légère, sollicitant une ordonnance enjoignant au commissaire Létourneau de ne plus participer à aucune enquête, audience ou conclusion touchant le bgén Beno. 106

107 I believe it is appropriate to comply with this application. I recognize that for their written reasons of May 7, Commissioners Desbarats and Rutherford dismissed the application then before them and thus effectively ruled that Commissioner Létourneau has not demonstrated a disabling bias against

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande. Je reconnais que, par les motifs exposés par écrit le 7 mai, les commissaires Desbarats et Rutherford ont rejeté la requête dont ils étaient saisis et ont donc en fait décidé que le commissaire Létourneau n'avait fait preuve, à l'égard du bgén Beno, d'aucune partia- 107

BGen Beno. But the fact that they are of this opinion about Commissioner Létourneau does not mean that they hold a bias against BGen Beno. Indeed, no suggestion of this nature has been made. Accordingly, I see no reason why the mandate of the Inquiry in so far as it relates to the section 13 notice served on BGen Beno cannot be carried out by Commissioners Desbarats and Rutherford.

lité susceptible de justifier sa récusation. Le fait qu'ils soient de cet avis en ce qui concerne le commissaire Létourneau n'est pas l'indice d'un parti pris qu'ils éprouveraient à l'encontre du bgén Beno. D'ailleurs, personne n'a songé à l'affirmer. Je ne vois, par conséquent, aucune raison pour que, en ce qui concerne le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13, la mission confiée à l'enquête ne soit pas accomplie par les commissaires Desbarats et Rutherford.

108 Therefore, as requested, I hereby prohibit Commissioner Létourneau, for the purpose of the Inquiry and its final report, from participating in any way in the making of adverse findings, directly or indirectly in relation to charges or allegations which are the subject-matter of a notice issued to BGen Beno pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*.

Faisant droit à la demande, j'enjoins donc au 108 commissaire Létourneau de ne prendre part, aux fins de l'enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable touchant directement ou indirectement les accusations ou allégations visées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

109 As I find there are no special reasons to do so, I make no order as to costs.

Comme il n'y a aucunes raisons spéciales de le 109 faire, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

¹ Hereinafter referred to as BGen Beno.

² By Minutes of a Meeting of the Committee of Privy Council (P.C. 1995-442), dated March 20, 1995, the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia was established pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (hereinafter referred to as the Inquiry). Pursuant to the terms of the Minutes, the Commission was established to:

Inquire into and report on the chain of command, leadership within the chain of command, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and the actions and decisions of the Department of National Defence in respect of the Canadian Forces deployment to Somalia.

The Commissioners ultimately appointed were the Honourable Gilles Létourneau as Commissioner and Chairperson, and Mr. Peter Desbarats and the Honourable Robert Rutherford as Commissioners. At this time the Inquiry is still ongoing.

BGen Beno is a 30-year member of the Armed Forces and was the Commander of the Special Service Force in Petawawa from August 7, 1992 until July 8, 1994. During BGen Beno's tenure as Commander of the Special Service Force, the Canadian Airborne Regiment, now disbanded, had been one of the units under his command before and after its deployment to Somalia. Because of this involvement, BGen Beno applied for and, by order dated May 24, 1995, received status as a party with full standing

¹ Ci-après désigné sous la forme de bgén Beno.

² Aux termes d'une réunion du Comité du Conseil privé (C.P. 1995-442), en date du 20 mars 1995, la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a été créée en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (ci-après dénommée l'«Enquête»). Aux termes de ce procès verbal, la Commission a été créée afin:

... de faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership au sein de la chaîne de commandement, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie.

La Commission devait être constituée de l'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, M. Peter Desbarats et l'honorable Robert Rutherford, commissaires. L'enquête se poursuit actuellement.

Le bgén Beno est depuis 30 ans membre des Forces armées et, du 7 août 1992 au 8 juillet 1994, il commandait la Force d'opérations spéciales basée à Petawawa. Alors qu'il était commandant de la Force d'opérations spéciales, le bgén Beno avait notamment sous ses ordres le Régiment aéroporté du Canada, aujourd'hui dissout, aussi bien avant qu'après que ce régiment ne soit envoyé en Somalie. C'est à ce titre que le bgén Beno a demandé qu'on lui reconnaisse la qualité de participant dans le cadre de

before the Inquiry which accorded him full rights of participation.

The Commission advised parties with standing that the evidentiary hearing phase would be pursued by the Commission in a non-adversarial manner with due regard to procedural fairness and fundamental justice.

³ Hereinafter referred to as Commissioner Létourneau.

⁴ Hereinafter referred to as Mr. Mariage.

⁵ On February 6, two conversations took place closely together in time, the contents of which are evidence in this case. The first was with Brigadier-General Meating (hereinafter referred to as BGen Meating), and the second was with Mr. Mariage as mentioned. The evidence regarding both conversations is set out in Part III below.

⁶ *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 10 E.R. 301 (H.L.).

⁷ Toronto: Law and Business Publications, 1980.

⁸ This definition was first set out in *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719.

⁹ 6 ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

¹⁰ While affidavit evidence is not admissible for the purposes of establishing that a person is not in fact biased, evidence regarding the circumstances which create a reasonable apprehension of bias is admissible. This approach was enunciated by the Supreme Court of Canada in *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814 where de Grandpré J. cites Prowse J.A. [(1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (Alta. C.A.)] at pp. 821-822 as follows:

In my view these cases merely support the conclusion that when circumstances exist from which a reasonable apprehension of bias arises evidence is not admissible for the purpose of establishing that a person the law presumes to be biased was not in fact biased. They do not purport to deal with the question of the admissibility of evidence for the purpose of having the relevant circumstances before the court so that it may consider whether in those circumstances a reasonable apprehension of bias arises. [Emphasis added.]

de Grandpré J. then makes the following observation at p. 822:

This is a correct summary of the law and it is not contradicted by the reasons of Laskin C.J., in *P.P.G. Industries Canada Ltd. et al. v. The Attorney General of Canada* ([1976] 2 S.C.R. 739), which refer to "the introduction of evidence to explain away a situation which raised a reasonable apprehension of bias affecting that party's position in respect of a decision which he challenged" (p. 748). On the contrary, I read this sentence as supporting one part of the proposition stated by the Court of Appeal.

l'enquête, qualité qui lui a été reconnue par ordonnance en date du 24 mai 1995 lui accordant la faculté d'y participer à part entière.

La Commission a fait savoir aux parties admises à ce titre que l'audition des témoins se ferait de manière non contradictoire et en plein respect des exigences de l'équité procédurale et de la justice fondamentale.

³ Ci-après dénommé le commissaire Létourneau.

⁴ Ci-après appelé M. Mariage.

⁵ Le 6 février, deux conversations, rapprochées dans le temps, ont eu lieu et leur teneur a été versée au dossier. La première était avec le brigadier général Meating (ci-après appelé le bgén Meating), et la seconde, était, telle qu'indiquée, avec M. Mariage. La preuve touchant ces deux conversations est exposée plus loin, à la partie III.

⁶ *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 10 E.R. 301 (H.L.).

⁷ Toronto: Law and Business Publications, 1980.

⁸ Cette définition est à l'origine exposée dans le jugement *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719.

⁹ 6^e éd., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

¹⁰ Si la preuve par affidavit n'est pas admissible lorsqu'il s'agit d'établir l'absence de parti pris, les preuves concernant les circonstances qui sous-tendent la crainte raisonnable de partialité sont, elles, admissibles. Cette approche a été dégagée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814, dans lequel, aux p. 821 et 822, le juge de Grandpré cite en les termes suivants le juge Prowse de la Cour d'appel [(1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (C.A. Alb.)]:

[TRADUCTION] À mon avis, ces arrêts étayaient seulement la conclusion que, lorsque les circonstances sont telles qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, la preuve de l'impartialité d'une personne présumée partielle par la loi n'est pas admissible. Ces arrêts ne traitent pas de la question de l'admissibilité de la preuve visant à présenter les circonstances pertinentes au tribunal afin que celui-ci soit en mesure de décider si, en ces circonstances, il existe une crainte raisonnable de partialité. [Non souligné dans l'original.]

Puis, à la p. 822, le juge de Grandpré fait l'observation suivante:

Cela résume bien l'état du droit sur cette question et n'est pas contredit par les motifs du juge en chef Laskin dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada* ([1976] 2 R.C.S. 739), qui traite de «la production d'une preuve pour dissiper une crainte raisonnable de partialité entretenue par une partie à l'égard d'une décision qu'elle conteste» (p. 748). Au contraire, cet extrait confirme en partie le principe énoncé par la Cour d'appel.

¹¹ Rule 1603 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19; 94-41, s. 15)], deals with affidavits to be filed in relation to an originating notice of motion, the provisions of which read as follows:

Rule 1603. (1) At the time of filing the notice of motion, the applicant shall also file one or more affidavits verifying the facts relied on by the applicant.

(2) Any adverse party may file one or more affidavits in reply.

(3) Any affidavits of an adverse party shall be filed and served no later than 30 days after the day the adverse party was served with the notice of motion.

¹² [1996] F.C.J. No. 1493 (C.A.) (Q.L.).

¹³ The *Inquiries Act* essentially only provides Commissions of Inquiry with powers concerning the production of evidence, and in this regard the power to compel the attendance of witnesses and documentary evidence are particularly important. The rules under which the Inquiry functions are named *Rules of Practice and Procedure Applicable to the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia* and deal only with such matters as notices, standing, procedural hearings, public hearings, witnesses, documentary evidence, written submissions, and media coverage. See Part IV (A) below.

¹⁴ Applicant's supplementary record, Tab 3; transcript of evidentiary hearing, at p. 7918.

¹⁵ *Id.*, at pp. 7925-7926.

¹⁶ *Id.*, at pp. 7940-7942.

¹⁷ Application record, Tab 2; transcript of informal meeting, at p. 2.

¹⁸ *Id.*, at p. 2.

¹⁹ *Id.*, at p. 5.

²⁰ *Id.*, at pp. 6-7.

²¹ *Id.*, at pp. 7-8.

²² *Id.*, at pp. 8-9.

²³ *Id.*, at pp. 9-11.

²⁴ *Id.*, at pp. 12-13.

²⁵ *Id.*, at pp. 22-24.

²⁶ Inspector Braun was one of the RCMP officers who accompanied Commissioner Létourneau and Mr. Cohen, Commission Secretary, to the breakfast at the Currie Officers' Mess on February 6.

²⁷ Application record, Tab 2E.

²⁸ The Rules were not provided in the material filed in the hearing before me but the copy subsequently obtained are those as amended on May 24, 1995.

²⁹ While it is true that the Commissioners retain the discretion regarding the calling of witnesses, this discre-

¹¹ La Règle 1603 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19; 94-41, art. 15)], qui prévoit les affidavits devant être déposés à l'appui d'un avis de requête introductive d'instance, est ainsi rédigé:

Règle 1603. (1) La partie requérante dépose au soutien de la demande, en même temps que l'avis de requête, un ou plusieurs affidavits qui confirment les faits sur lesquels elle se fonde.

(2) Une partie adverse peut y répondre en déposant un ou plusieurs affidavits.

(3) Les affidavits de la partie adverse sont déposés et signifiés au plus tard 30 jours après la date de la signification de l'avis de requête à la partie adverse.

¹² [1996] F.C.J. n° 1493 (C.A.) (QL).

¹³ La *Loi sur les enquêtes* ne confère en fait aux commissaires d'enquête que des pouvoirs touchant la production de preuves, et à cet égard, le pouvoir de citer des témoins à comparaître et d'astreindre à la production de preuve documentaire revêt une importance particulière. Les règles régissant le fonctionnement de l'Enquête ont pour titre *Règles de pratique et de procédure applicable à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* et ne portent que sur des questions telles que les avis, la qualité de participant, les audiences relatives à la procédure, les audiences publiques, les témoins, les preuves documentaires, les observations écrites et la couverture médiatique. Voir la partie IV (A) ci-dessous.

¹⁴ Dossier complémentaire du requérant; cote 3, transcription de l'audition des témoins, à la p. 7918.

¹⁵ *Id.*, aux p. 7925 et 7926.

¹⁶ *Id.*, aux p. 7940 à 7942.

¹⁷ Dossier de la demande, cote 2, transcription de la réunion informelle, à la p. 2.

¹⁸ *Id.*, à la p. 2.

¹⁹ *Id.*, à la p. 5.

²⁰ *Id.*, aux p. 6 et 7.

²¹ *Id.*, aux p. 7 et 8.

²² *Id.*, aux p. 8 et 9.

²³ *Id.*, aux p. 9 à 11.

²⁴ *Id.*, aux p. 12 et 13.

²⁵ *Id.*, aux p. 22 à 24.

²⁶ L'inspecteur Braun était l'un des membres de la GRC accompagnant le commissaire Létourneau et M. Cohen, secrétaire de la Commission, lors du petit-déjeuner au mess des officiers de la base Currie, le 6 février.

²⁷ Dossier de la demande, cote 2E.

²⁸ Les Règles ne faisaient pas partie des documents déposés dans le cadre de la demande dont je suis saisi, mais l'exemplaire obtenu par la suite est celui des règles tel que modifié le 24 mai 1995.

²⁹ S'il est vrai que les commissaires disposent du pouvoir discrétionnaire de refuser de convoquer certains

tion is subject to hearing argument. Although by s. 45 of the Rules the Commission may dispense with the Rules "where, in its opinion, it is in the interests of justice to do so", the statutory rights remain and would need to be recognized.

³⁰ J. Sopinka, "The Role of Commission Counsel", in Pross, Paul A., *et al.*, *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), at p. 76.

³¹ Concern about the impact of an adverse finding is clearly expressed by Edward L. Greenspan in the following passage from "The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel" in F. Moskoff, *Administrative Tribunals*, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1989, at p. 341:

A person whose reputation has been ruined by a commission of inquiry's accusatory report that was released to the public, gains little consolation from the knowledge that a supervisory court has ruled that the commission disregarded the individual's rights when it initially published its findings. It is important, therefore, that just as an individual compelled to appear before a Royal Commission must respect the commission's legal exercise of the powers granted to it, so must the commission of inquiry be acutely aware and respectful of the rights of those persons appearing before it or subject to its investigation.

³² See *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); and *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (F.C.A.).

³³ J. O. Wilson, *A Book for Judges* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980).

³⁴ Applicant's supplementary record, Tab 3; transcript of evidentiary hearing, at pp. 7946-7948.

témoins, ce pouvoir est subordonné à l'obligation d'écouter les plaidoiries. Bien que l'art. 45 des Règles permette à la Commission d'écarter l'application des exigences prévues «dans le cas où, à son avis, il est dans l'intérêt de la justice d'agir ainsi», les droits conférés par la loi subsistent et doivent être reconnus.

³⁰ J. Sopinka, «The Role of Commission Counsel», dans Pross, Paul A., *et al.* *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), à la p. 76.

³¹ Les préoccupations concernant l'effet que peut avoir une conclusion défavorable sont clairement exposées par Edward L. Greenspan dans ce passage de son ouvrage «The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel» dans F. Moskoff, *Administrative Tribunals*, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1989, à la p. 341:

[TRADUCTION] Celui dont la réputation est mise à mal par les accusations contenues dans le rapport d'une commission d'enquête publiquement diffusée, ne tirera qu'une maigre consolation du fait que, dans le cadre de sa mission de surveillance, un tribunal a jugé que la Commission avait fait fi des droits de l'intéressé lors de la publication de ses conclusions. Il est donc important que, si l'individu cité à comparaître devant une commission royale doit respecter l'exercice régulier par celle-ci des pouvoirs qui lui sont conférés, la commission et l'enquête, elles aussi, soient tout à fait conscientes et respectueuses des droits de ceux qui comparaissent devant elles ou qui font l'objet d'une enquête.

³² Voir *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); et *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (C.A.F.).

³³ J. O. Wilson, *A Book for Judges* (Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980).

³⁴ Dossier complémentaire du demandeur, cote 3, transcription de l'audition des témoins, aux p. 7946 à 7948.

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.

ANIMALS

Appeal from Trial Division order ((1996), 116 F.T.R. 230) setting aside removal order issued by veterinary inspector under Health of Animals Act, s. 18(1)—Respondent obtaining permit to import 250 alpacas from Chile—Many conditions attached to permit—Some of them to be complied with while animals still in Chile—Condition that animals had, before importation, to be subjected to certain tests and obtain negative results not complied with—Officer acting under Act, s. 18 requiring respondent to remove animals from Canada—Removal order set aside by Trial Division on ground officer illegally fettered discretion—Clear violation of condition of permit which renders whole group of animals ineligible for importation not mere “deficiency” that could subsequently be cured by further testing—Verb “to dispose” has very broad meaning but used in much narrower sense in Act—Interpretation of s. 17 adopted by Trial Judge renders s. 18(1)(a) redundant since Minister could return animal to importer on condition it be removed from Canada—Distinction between power to dispose of forfeited, seized animals and power to return them to owner—Removal order only relief against forfeiture provided for in s. 17—Appeal allowed—Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, ss. 17, 18.

BARNETT V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE AND AGRI-FOOD) (A-618-96, Pratte J.A., judgment dated 19/12/96, 6 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Application for judicial review of deportation order made against applicant—Applicant citizen of United Kingdom, Ireland—Member of Irish National Liberation Army (INLA)—Helped hostage escape—Detained, tortured,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

sentenced to death by “kangaroo court” of INLA—Charged by police with false imprisonment—Pleaded guilty, sentenced to three years’ imprisonment—Claim for Convention refugee status rejected—Applicant found by Adjudicator to be member of inadmissible class under Immigration Act, s. 27(2)(a)—Adjudicator satisfied common law offence of “false imprisonment” equivalent to Canadian offence of “forcible confinement” in Criminal Code, s. 279(2)—Whether reasonable grounds to believe, based on facts, applicant’s admissions at trial, that foreign conviction equivalent to one in Canadian law—Test to be applied in determining equivalency set out in *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 141—Applicant wilfully participated in detention of hostages without lawful authority—Pleaded guilty and admitted elements of offence, including *actus reus, mens rea*—Adjudicator right in finding evidence sufficient to establish essential ingredients of offence in Canada proved in foreign proceedings—Also right in finding reasonable grounds to believe, based on evidence before her, foreign conviction equivalent to one in Canadian law—In 1983, 1984, time of applicant’s conviction, offence of forcible confinement defined in Criminal Code, s. 247(2), providing for imprisonment of five years—At date of deportation order, offence providing for term of imprisonment not exceeding ten years—In *Robertson v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 197 (C.A.), Court held date of deportation order determines which enactment of Criminal Code relevant for purposes of Immigration Act, s. 19(1)(c)—No reason to distinguish principle enunciated in *Robertson* from factual situation at bar—Adjudicator right in considering punishment for offence as of date of deportation order—Applicant’s argument events giving rise to conviction in Ireland for false imprisonment may be classified as political in nature, not common law offence, untenable—Applicant may have been motivated to act for political reasons, nonetheless had intention to take hostages—Adjudicator right in finding no reason to conclude applicant’s offence should be considered

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

political crime—In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, Supreme Court held deportation not *per se* unconstitutional, not amounting to cruel and unusual punishment—Substantive difference between making of deportation order by adjudicator and actual execution of order—Making of deportation order not violating applicant's Charter rights—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c), 27(2)(a)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 247(2)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 279(2).

WARD V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-504-96, Heald D.J., order dated 19/12/96, 12 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board Appeal Division decision dismissing applicant's appeal for lack of jurisdiction on basis Minister had issued opinion finding him danger to public pursuant to Act, s. 70(5)—Issue whether adjudicator must have found person described in Act, 27(1)(d) also person convicted of offence for which term of imprisonment of 10 years or more may be imposed before Act, s. 70(5) will be effective to remove applicant's appeal from Appeal Division—Originally, immigration officer issued s. 27 report alleging applicant permanent resident person described in Act, s. 27(1)(d)(i) convicted of offence for which term of imprisonment of more than six months has been imposed and, under s. 27(1)(d)(ii), person convicted of offence for which term of imprisonment of five years or more may be imposed—On April 12, 1996 (s. 70(5) came into force July 10, 1996), Appeal Division held Minister had filed opinion appellant had been determined by adjudicator to be person described in Act, s. 27(1)(d) who had been convicted of offence for which term of imprisonment of ten years or more may be imposed and dismissed appeal for lack of jurisdiction—Application granted—No ambiguity in Act, s. 70(5): no appeals to Appeal Division from adjudicator's determination person described in s. 27(1)(d) has been convicted of offence for which term of imprisonment of 10 years or more may be imposed—No provisions in Act authorizing Appeal Division to substitute own decision for that of adjudicator—Incumbent on Minister, through case presenting officer, to present at inquiry evidence of conviction of offences in question, but did not do so—Question certified: Under Act, s. 70(5), must adjudicator specifically find person described in Act, s. 27(1)(d) also person convicted of offence under Act of Parliament for which term of imprisonment of ten years or more may be imposed, before Act, s. 70(5) will be effective to remove applicant's appeal to Immigration Appeal Division, or can finding be made by Immigration Appeal Division in course of determining whether has jurisdiction to proceed with appeal—Immigra-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

tion Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 5), 70(5) (as enacted *idem*, s. 13).

ATHWAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1458-96, Dubé J., order dated 23/1/97, 9 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board decision applicant's adopted son not member of family class, therefore Panel without jurisdiction to hear appeal of visa officer's decision under Immigration Act, s. 77(1)—Procedure on application for judicial review governed by Federal Court Immigration Rules, 1993, s. 3(1)—Applicant seeking complete transcript of hearing before Panel to complete application record—Board refusing to provide requested material on basis leave of Federal Court required to commence application for judicial review—Applicant out of time to file application record—First issue whether application for judicial review exempt from requirement for leave established by Immigration Act, s. 82.1(1) by reason of exception in s. 82.1(2)—Decision in respect of which judicial review sought not decision of visa officer on application under Immigration Act, ss. 9, 10 or 77—Words "arising thereunder" in s. 82.1(2) refer to matters arising under ss. 9, 10 or 77—Decision of Panel with respect to which judicial review sought decision, matter arising under Act, s. 77 even though made under authority of s. 69.4(2)—Decision with respect to application to visa officer—Leave of Federal Court judge to commence application for judicial review not required—Second issue whether Board under obligation by virtue of Federal Court Immigration Rules, s. 17 to prepare record, including transcript of oral hearing before Panel, and to provide copy of record to applicant—No application for leave made to Court, no such application required—Board correct in concluding it had no obligation in law to provide to applicant record of proceedings before Panel, with or without transcript of proceedings—Denial of access to material in possession of Board resulting in prejudice to applicant—Based on interpretation of provisions of law not entirely clear on facts of matter—Applicant granted reasonable extension of time to file application record—Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, ss. 3(1), 17—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 9, 10, 69.4(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 77 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 6; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 33; S.C. 1992, c. 49, s. 68), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1990, c. 8, s. 53; 1992, c. 49, s. 73).

SAJJAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2292-96, Gibson J., order dated 24/1/97, 8 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from Citizenship Judge's denial of citizenship application—Appellant, illiterate Iraqi, came to Canada in 1990—Mother of 8 children—Substantially all members of her family Canadian citizens—Citizenship application denied in 1994 on basis could neither read nor write either of Canada's official languages and did not have adequate knowledge of Canadian institutions and responsibilities and privileges of citizenship—No recommendation on humanitarian or compassionate grounds—Recent medical evidence showing appellant asthmatic and depressive, requiring drug therapy affecting learning capacity—Minister's dispensing powers included in Act to provide relief to people in appellant's position—Age, large family, sheltered life, handicaps, both emotional and medical, all indicate appellant would find increasingly insurmountable challenge of complying with requirements of Act, s. 5(1)(d),(e)—Recommendation to Minister to exercise Act, s. 5(3) powers, and dispense with requirements of Act, s. 5(1)(d),(e)—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(d),(e), (3).

ABBOUD (RE) (T-2254-95, Joyal J., judgment dated 5/2/97, 4 pp.)

Convention Refugees

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant from Afghanistan—CRDD concluding applicant having well-founded fear of persecution at hands of Jamiat, pro-Islamic government which controls 7 out of 30 provinces, but finding applicant having Internal Flight Alternative (IFA) in other parts of country—Also noting decision claimant not having well-founded fear of persecution in Afghanistan outside area of Jamiat control may be seen as based on changed country conditions—Although noting applicant suffering from post-traumatic stress disorder, not compelling reason to find applicant Convention refugee in accordance with Immigration Act, s. 2(3)—Application allowed—(1) Applicant not given opportunity to be heard on s. 2(3) issue—Board could not embark upon consideration of s. 2(3) without first finding factual basis upon which could conclude change in country conditions pursuant to s. 2(2)—That in turn required finding applicant establishing reasonable fear of persecution throughout Afghanistan prior to advent of change in country conditions—Prior to embarking upon consideration of changed country conditions, CRDD having duty to notify claimant issue considered relevant to determination of claim—Evidence adduced not such that change of country conditions should have been apparent to claimant as relevant issue—CRDD's decision pursuant to s. 2(2), (3) not mere

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

obiter—Believed decision could be considered as being based on changed country conditions because evidence capable of establishing applicant subject of persecution throughout Afghanistan, but conclusion as to existence of IFA based on opposite conclusion—Both conclusions standing on independent, alternative grounds upon which Board rejecting claim—(2) CRDD's decision not identifying exactly where in Afghanistan applicant could reasonably be expected to find safe haven—Conclusion as to existence of IFA requiring more than identification of approximate area where agent of persecution thought to be in control and general conclusion claimant free to flee elsewhere—Specific geographic location must be identified where conditions such as to make it realistic, attainable safe haven—Requires discussion as to prevailing conditions within identified location—Evidence control over areas referred to by CRDD moving back and forth amongst protagonists with result no definite location identified by CRDD—If area within which IFA existing uncertain, not realistic, reasonably accessible location—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), (3) (as am. *idem*).

RABBANI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-236-96, Noël J., order dated 16/1/97, 6 pp.)

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (Tribunal) applicant not Convention refugee—Tribunal not satisfied applicant established objectively valid basis for fear of persecution for reasons of religion should he return to China—Applicant practising Christian since late 1989—While in China, attending church services no more than monthly because of fear Public Security Bureau (PSB) more likely to discover existence of private religious services if held more frequently—In December 1991, clandestine service of applicant's church group raided by PSB—In December 1994, PSB raided Christmas service in applicant's premises—Applicant deciding to flee China after second incident—Arrived in Canada in March 1995, immediately sought refugee status—Tribunal's assessment of applicant's credibility mixed—Applicant not found credible concerning events after December 1994 raid—Inconsistent assessment leading Tribunal to more than one error in law—At issue fundamental right of freedom of religion—Penal sanctions imposed by Chinese authorities persecution—In assessing objective component of applicant's well-founded fear of persecution for reasons of religion, Tribunal ought to have focussed more on continuing system of sanctions in China against those practising unauthorized religions than assessment of chances of specific individual being singled out for arrest, detention, re-education—Applicant not required to show "likely to be harassed, intimidated or arrested"—Tribunal

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

unduly influenced by negative assessment of applicant's credibility concerning facts subsequent to December 1994 raid—Negative assessment of credibility not relevant to issue of objective component of applicant's well-founded fear for reasons of religion because of Tribunal's findings concerning events prior to and including raid of December 1994—Application granted.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1433-96, Lutfy J., order dated 31/1/97, 6 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of denial of permanent resident status—Applicant assessed according to Canadian Classification and Dictionary of Occupations (CCDO) as Chef Cook—Visa officer concluding not having required qualifications—Section II of CCDO describing Specific Vocational Preparation as including university or college training, vocational training, apprenticeship, in-plant training, on-the-job training, experience in other jobs—In deciding whether applicant reaching level 7 of vocational preparation of “over 2 years up to and including 4 years”, visa officer focussing only on applicant's “vocational training” and consequently only gave him credit for one-year, full-time course—Only one of six forms of training to be considered—Visa officer erred in law—Application allowed.

HE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3067-95, Campbell J., order dated 15/1/97, 3 pp.)

Application for judicial review of refusal of application for permanent residency—Application received April 12, 1995 with incorrect amount for processing and landing fees—Payment returned to applicant and correct amount sent April 26, 1995—Visa officer conducted interview concerning application on November 16, 1995, refusal communicated on November 20, 1995 (two units of assessment short of required minimum)—Visa officer erred in assessment of applicant's suitability, education and age factor—Less units assessed under both personal suitability and occupational demand for same considerations (doubtful marketability of applicant's qualifications as linguist in ancient Chinese language and literature)—Visa officer also incorrectly awarded units under education factor in characterizing applicant's M.A. from Shanghai Teachers University as “first-level” instead of “second-level”—Other important issue: when rights of applicant and dependants “locked-in”: April 12 or April 26, 1995, four days after forty-ninth birthday—If earlier date, applicant would receive two units for age factor—No specific provision in legislation upon which to determine lock-in date—Payment of processing and

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

right of landing fees not determinative of lock-in date—Rights of applicant should be assessed as of April 12, 1995 when application forms together with sufficient fees for himself and his spouse received—April 12 lock-in date only fair and appropriate in exceptional circumstances here—Lock-in date that of application: MacGuigan J.A. in *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763 (C.A.)—Application for judicial review granted.

MOU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-201-96, Lutfy J., order dated 24/1/97, 8 pp.)

Judicial review of immigration officer's refusal to land applicants—Applicants (mother, children), citizens of Somalia—Entering Canada in 1991 with husband/father, Mr. Hassan—Adults granted Convention refugee status—Applications for landing provisionally accepted—On basis of employment as Somalia Ambassador, Mr. Hassan found to be person described in Immigration Act, s. 19(1)(l)—S. 19(1)(l) prohibiting admission of senior officials in service of government engaged in terrorism, gross human rights violations, war crimes—“Senior officials” defined to include ambassadors—Mr. Hassan deported—S. 46.04(3) providing immigration officer shall grant landing to applicant and “to any dependant for whom landing is sought” if satisfied neither applicant nor any dependants described in s. 19(1)(l)—Definition of “dependant” including spouse—Immigration officer holding as s. 46.04(3) not specifying “for whom landing is sought by applicant”, just “for whom landing is sought”, for any family member to be landed, no family member can be described in s. 19(1)(l)—Application allowed—S. 46.04(1) allowing Convention refugees, dependants to apply for landing—Giving right to each Convention refugee to apply for landing—Also allowing Convention refugees to apply on behalf of dependant—Since both Ms. Abdirahman and husband determined to be Convention refugees, both having right, independent of one another, to apply for landing—Children, not having independent right to apply for landing, must rely on parent to do so—Although Ms. Abdirahman qualifying as “dependant” under definition provided by regulations, because of independent right to apply for landing not “dependant for whom landing is sought”—As result of recognizing individual rights to apply for landing, “dependant for whom landing is sought” must refer to those dependants who cannot apply for landing themselves as not having Convention refugee status—Applying literal interpretation to s. 46.04(3), “those dependants” applying only to “those dependants” of individual “for whom landing is sought” on that individual's application for landing, not all dependants of individual applying for landing—No weight given to manner in which Ms. Abdirahman's “Application for Visa” form completed as no opportunity provided on form to exercise right to

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

apply independently of husband for landing—Even if Ms. Abdirahman applied as “dependent [*sic*]” on application for visa exemption, not “dependant for whom landing is sought”, since, as Convention refugee, having right to apply for landing independent of husband—Following questions certified: (1) Does phrase “and to any dependant for whom landing is sought” in Immigration Act, s. 46.04(3) apply only to those dependants for whom landing is sought who do not have a separate right to apply for landing independent of applicant; and (2) Can immigration officer refuse Convention refugee’s application for landing pursuant to s. 46.04(1) where “dependent [*sic*]” for whom landing sought (by applicant) inadmissible to Canada as described in inadmissible class referred to in s. 46.04(3), where that dependant, as Convention refugee having independent entitlement under s. 46.04(1), to apply for landing and has concurrently done so?—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(l) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (1.1) (as enacted *idem*), 46.04(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 48, s. 38), (3) (as am. *idem*)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) “dependant” (as am. by SOR/92-101, s. 1).

ABDIRAHMAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-860-96, Campbell J., order dated 22/1/97, 10 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW

CHARTER OF RIGHTS

Equality Rights

Appeal from trial judgment ([1994] 3 F.C. 662) dismissing actions challenging Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 31, denying survivor pension benefits to spouses who marry pensioner after later of pensioner reaching age 60 or retiring, and Defence Services Pension Continuation Act (DSPCA), ss. 25, 26, denying survivor pension benefits to spouses who marry pensioner after earlier of pensioner reaching age 60 or retiring—Mr. Sutherland receiving pension under CFSA since 1970—Marrying in 1983, at age 63—Should wife survive him, not entitled to survivor benefit under CFSA because at time of marriage, Mr. Sutherland over 60—Mr. King receiving pension under DSPCA from 1948 until 1990—Married in 1970, at age 65—Following husband’s death in 1990, wife denied survivor’s benefits because at time of marriage husband both retired and over 60—Sutherlands seeking declaration of invalidity of CFSA, s. 31(1) pursuant to Constitution Act, 1982, s. 52—Mrs. King requesting both declaration of invalidity of DSPCA, s. 26(d), (e), declaration of entitlement to survivor benefits under DSPCA pursuant to Charter, s. 24—All of those receiving survivor pensions under DSPCA

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

plan female—Trial Judge finding different treatment of two groups not always discrimination; restrictions based on need to contain costs; necessity for all pension plans to fix plan’s liability as of certain date; distinction drawn by provisions in question not based on personal characteristic, but on employment status of pensioner if and when marries after age 60—Concluding no discrimination on basis of sex, age contrary to Charter, s. 15—Appeals dismissed—*Per* Desjardins J.A. (Hugessen J.A. concurring)—History of provisions reviewed—Appellants not satisfying second step of either La Forest J.’s two- or Cory J.’s three-step analysis of discrimination found in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513—No breach of Charter, s. 15—Second step in La Forest’s analysis whether distinction resulting in disadvantage, namely burden, obligation or disadvantage not imposed on others—Second step in Cory J.’s analysis whether distinction created by law based on personal characteristic and, if so, whether resulting in discrimination (denial of equality right found in s. 15(1) encompassing burden, obligation or disadvantage not imposed on others)—Mr. Sutherland could only claim discrimination based on age, specifically mentioned as factor of exclusion—If such discrimination existing, it is direct discrimination—Mrs. King, Mrs. Sutherland could only claim denied benefit of pension by reason of sex if showed women adversely affected by legislation—Could not allege direct discrimination on account of sex, since legislation not referring to sex—No flaws in Trial Judge’s analysis of impugned provisions of CFSA—CFSA extending eligibility for survivor benefits from normal cutting-off time of actual retirement age of member to deemed retirement age of 60 in public service—Age 60 ceiling for extension serving to treat members of military on equal footing with civil servants—When members reach such age, marry subsequently, exclusion not discrimination since not at disadvantage by comparison with others—In fact, receiving same treatment as those in comparable government regimes—What appellants feel is taken away from them, others do not have—No discrimination occurring—Under DSPCA age alone disqualifies—Crystallizing event upon which survivor benefit potentially payable date of retirement or turning 60, if married at time—Mr. King’s marital status at cutting-off date of retirement or turning 60 not ongoing condition justifying application of Charter—No fault with Trial Judge’s finding anti-selection (presence of benefit tending to encourage people to do things might not otherwise do, driving up cost of benefit) secondary objective to main objective (cost containment) of Acts, but that not based on any stereotypical view about female behaviour—Exclusion in CFSA applying equally to male, female plan members—Under DSPCA only widows eligible to receive survivor benefits—Women cannot claim discrimination on basis of sex in respect of benefit only available to women—*Per* Isaac C.J. (concurring in result): DSPCA, s. 26(e) and CFSA, s. 31(1) infringing Charter, s. 15—Trial Judge erred

CONSTITUTIONAL LAW—Continued

in holding “over sixty years of age” requirement in CFSA, DSPCA, not distinction based on age, but distinction based on employment status—Phrase “over sixty years of age” limiting availability of survivor benefits to cases in which contributors marry at or before age 60—Trial Judge’s conclusion phrase surrogate for age of retirement rewriting legislation contrary to plausible meaning rule—Regardless of Parliament’s motivation in enacting provisions, precluding eligibility for survivor benefits on basis of age—Parliamentary intention to extend benefits to surviving spouses of post-retirement marriages irrelevant to whether provisions discriminatory—Trial Judge erred by introducing into s. 15(1) analysis motivation of Parliament in enacting two provisions—Legislative intent of provision consideration properly belonging in Charter, s. 1 analysis—First step in equality (s. 15(1)) analysis to determine whether impugned law creating distinction which denies claimant’s right to equality before, under law or to equal benefit of law—Second step to determine if distinction discriminatory because denies equality on basis of enumerated, analogous ground, and imposing disadvantage or burden by withholding, limiting access to benefits or advantages available to others—DSPCA, s. 26(e) and CFSA, s. 31(1) creating distinction—In denying survivor benefits to surviving spouses of contributors who married when over 60, drawing distinction between surviving spouses who marry contributors at or before latter reaching 60, and those who marry after contributors reach 60—Distinction at least amounting to adverse effect discrimination—Surviving spouses becoming entitled to survivor benefits neither upon sixtieth birthday of husbands nor upon marriage, but upon death of husbands—When Mr. King died in 1990, Charter, s. 15 already in force—Denial of survivor benefits to Mrs. King continuing—Amounting to denial of economic benefit available to surviving spouses of contributors who married at or before age 60—“Over sixty years of age” distinction clearly constituting denial of equal benefit of law—Survivor pension conferring economic benefit, access to which denied to surviving spouses of contributors who marry after 60—Appropriate groups for comparison those created by legislation: surviving spouses of contributors who marry after 60 should be compared with surviving spouses of contributors who married at or before 60, rather than with public servants not mentioned in legislation—Trial Judge’s factual findings supporting conclusion discriminatory provisions justified under s. 1—Provisions clearly limits prescribed by law—Objectives, i.e. cost containment, necessity to fix liability of pension plan as of certain period, sufficiently pressing, substantial to justify limitation of Charter right—Age-based limitation resulting in substantial cost saving, rationally connected to objectives—Parliament seeking through impugned provisions of DSPCA, CFSA to distribute limited resources among competing groups, including current, former contributors, surviving spouses, children—Proportionality test satisfied if government demonstrating “reasonable basis” for age-based limitation—Trial Judge’s factual findings concerning purpose of

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

extension of benefits to age 60, increased cost of extending benefits to excluded group, actuarial uncertainty attached to extension of benefits, demonstrating reasonable basis for limitation on appellants’ equality rights—Limit reasonable, justified under Charter, s. 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], ss. 1, 15, 24—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52—Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. C-17, s. 31(1)—Defence Services Pension Continuation Act, R.S.C. 1970, c. D-3, ss. 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 50), 26(d),(e).

SUTHERLAND V. CANADA (A-311-94, Desjardins J.A. and Isaac C.J., judgment dated 2/1/97, 37 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Trial Judge’s decision ([1995] G.S.T.C. 42 (T.C.C.)) re: notional input tax credit with respect to “early automobile hulks”—Latter governed by Excise Tax Act as amended in 1993—Hulks not coming within definition of “inventory” in ss. 120(1)(a), 120(2.1)—Not being held for sale “separately”, rather as raw material for production of distinctly different end products, namely ferrous, non-ferrous material—Conversion of hulks into mass of shredded ferrous, non-ferrous materials involving consumption of scrap automobiles, not resale as such—Equally excluded from inventory under s. 120(2.1)—Trial Judge finding “later automobile hulks” not acquired by appellant for purpose of providing auto hulks to U.S. buyers, but for purpose of providing to them different products, namely shredded ferrous, non-ferrous materials—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 120(1)(a) (as am. by S.C. 1993, c. 27, s. 6(1)), (2.1) (as enacted *idem*, s. 6(4)).

BUDGET STEEL LTD. V. CANADA (A-498-95, Strayer J.A., judgment dated 4/12/96, 3 pp.)

Whether respondents should have collected GST in respect of \$10 forfeited discount in rental fees paid by defaulting tenants of self-storage facilities—Act, s. 165(5) requiring every recipient of taxable supply pay 7% GST where “supply” defined as provision of property or service in any manner, including rental or lease—Customer paying rent for storage facility on or before due date paid monthly charge less prompt payment discount (\$10), while renter paying after due date paying full monthly charge—Appeal from Tax Court Judge’s finding \$10 increase in fees paid by defaulting tenants not part of monthly rental charge, but rather fee paid by them to compensate respondents for action taken to

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

try to collect late payment and thus exempt from taxation—Appeal allowed—First, agreement created two-tiered pricing arrangement on basis of time of payment, not credit arrangement for overdue payment of monthly charge—No evidence of actual costs of collecting payment—Furthermore, Agreement providing respondents with independent right to recover costs from overdue renters—Second, if Parliament had intended to exclude late payment penalties and prompt payment discounts in relation to supply of real property, it would have so specified—Third, payment of full monthly charge not financial service relating to operation of overdue account, simply higher monthly fee charged to overdue renters in effort to encourage timely payment—Finally, similarity between instant cases and *Acme Video Inc. v. The Queen* (1995), 3 GTC 2110 (T.C.C.), where additional charges to renters for overdue videotape characterized as taxable supply—No costs should have been awarded below as Tax Court of Canada Act limits award of costs to cases where taxpayer's appeal results in tax reduction by more than half and disputed amount less than \$7,000—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-13, s. 165(5) (as enacted by S.C. 1990, c. 27, s. 12).

CANADA V. SENTINEL SELF-STORAGE CORP. (A-201-96, A-202-96, Linden J.A., judgment dated 28/11/96, 8 pp.)

ENERGY

Motion to quash Reference—National Energy Board Act, s. 58 allowing Board to consider, grant application for construction of interprovincial pipeline less than 40 km in length without going through normal procedure leading to issuance of certificate of public convenience, necessity—Novagas Clearinghouse Pipeline applied for approval for construction of 16.5 km natural gas pipeline to transport gas across border between B.C., Alberta (Pesh Creek Pipeline)—Proposal included segregation, compression, metering centre in B.C. for natural gas collected in northwestern part of province and metering station in Alberta—Latter extension of gathering, transportation system in Alberta, including 86.3 km of pipeline—When Westcoast Energy Inc. questioning Board's jurisdiction under exceptional summary procedure on ground only part of pipeline longer than 40 km, Board deciding to refer question to F.C.A. concerning jurisdiction and to hold in abeyance s. 58 application—When Novagas requested review, Board refusing to review intention with respect to reference but granting s. 58 application after extensive hearing—When Westcoast sought leave to appeal that decision, Pesh Creek Pipeline, facilities in B.C., Alberta already built, operating—Board referring question to F.C.A. concerning Board's constitutional jurisdiction over B.C., Alberta facilities, combined length of which over 40 km—Application allowed—Reference not properly before Court—Exercise of Board's power to commence *proprio motu* proceeding under s. 12 must be formally instigated, notice thereof given to interested parties—Single application before Board for approval of

ENERGY—Concluded

16.5 km pipeline fully considered, disposed of—Board not keeping proceeding alive by refusing to withdraw intention to refer question of jurisdiction over connecting facilities to F.C.A.—Board not entitled to partition project into multiple sections so as to consider some, all under s. 58—Not possible to leave aside for reference question of extent of facilities subject to its approval, and at same time consider, dispose of application before it, since determination of application requiring prior finding Pesh Creek Pipeline not part of unified pipeline chain—Court unequivocally rejecting possibility of tribunal filing under Federal Court Act, ss. 18.3, 28(2) reference having life of own i.e. answer to question posed having no immediate, direct effect in any proceeding below—Court not empowered to determine academic questions of law or to engage in speculation, role to determine as opposed merely to consider—National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 58—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.3 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28(2) (as am. *idem*, s. 8).

ALBERTA (ATTORNEY GENERAL) V. WESTCOAST ENERGY INC. (A-558-96, Marceau J.A., judgment dated 14/1/97, 7 pp.)

EVIDENCE

Appeal from dismissal of oral request made under Canada Evidence Act, s. 39(1) by Attorney General of Canada as respondent to have Court file kept confidential on interim basis—Respondent could not, on basis of Clerk of Privy Council certificate, seek to remove from possible public review complete file of Court accessible to public for more than one year—From October 27, 1995 to December 12, 1996, Court file accessible to anyone wishing to consult it, like any other file not subject of confidentiality order—Unrealistic to ask Court on basis of certificate filed on November 4, 1996, to temporarily undo prior public availability—Neither applicant nor anyone else ever moved in Court for disclosure of information referred to in certificate—Certificate of no assistance to respondent for purposes of oral request—Respondent could have taken advantage of certain opportunities to ask Court for order of confidentiality, but did not do so until December 12, 1996—Appeal dismissed—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39(1).

DELISLE V. SUGRUE (T-2285-95, Morneau P., order dated 7/2/97, 5 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Jurisdiction of prothonotary—Question whether Federal Court prothonotary has jurisdiction to hear motion to oppose seizure in execution of moveable property made pursuant to Quebec Code of Civil Procedure, art. 597—In November

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

1995, judgment creditor stating by certificate judgment debtor indebted to it—Certificate registered in Federal Court, equivalent to judgment in amount stated in certificate—Creditor could therefore begin compulsory execution measures giving effect to said judgment—Opposition to seizure in execution of movable property on ground objector, sole owner of property attached—Counsel for creditor and counsel for objector indicating intended to challenge prothonotary's jurisdiction to hear motion to oppose—R. 336(1)(g) providing prothonotary has power to dispose of any interlocutory application—According to case law, prothonotary has jurisdiction to hear motion to strike action pursuant to R. 419(1)(a)—Interlocutory motion incidental to judgment, whether made before or after judgment rendered and regardless of possible impact of order to be made on rights of parties—Approach taken, wording adopted by legislature in reform of Civil Code of Quebec making clear incidental nature of motion to oppose in connection with execution of judgment—Quebec legislature intended to remove formality, former originating function from opposition procedure and make opposition simply incidental motion—Code of Civil Procedure providing certain remedies begun by originating motion, but this institution does not apply to motion to oppose—Motion to oppose incidental to execution of judgment, thus interlocutory motion Federal Court prothonotary has jurisdiction to dispose of pursuant to R. 336(1)(g)—Preliminary objection by creditor and objector dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(1)(g), 419(1)(a)—Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 597—Civil Code of Québec.

114509 CANADA INC. v. 2756-3105 QUÉBEC INC. (ITA-10586-95, Morneau P., order dated 10/1/97, 11 pp.)

FISHERIES

Whether Minister of Fisheries and Oceans (Minister), in declining to grant communal fishing licence to Labrador Métis Association (LMA), breached principles of natural justice or procedural fairness in making decision without affording LMA opportunity to make submissions on whether it represented group of aboriginal people who have continuously used fisheries resources in area from pre-European contact to coming into effect of Constitution Act, 1982—In March 1995, LMA instituted discussions with Department of Fisheries and Oceans (DFO) for purpose of negotiating Aboriginal Fishing Agreement—Initiative resulting from prosecutions of members of LMA for alleged illegal fishing—Minister's officials formed impression LMA attempting to lever initial attempt at obtaining communal fishing licence into recognition by federal government of LMA's Aboriginal rights—Latter question having significant implications beyond communal fishing licences, for example land claims—DFO not prepared to issue communal fishing

FISHERIES—Concluded

licence to LMA as latter not representing group having used fisheries resource in area since before European contact—Application for judicial review brought on April 3, 1996—LMA not being denied opportunity to make submissions of historical use of fishery—Minister neither ignoring evidence nor wrong in not consulting with LMA on March 31, 1996, thereby confirming original refusal to grant communal fishing licence to LMA—Issuance of communal fishing licence not dealt with as stand-alone issue but bound up in other, far-reaching issues—Nothing substantive about whether LMA represents persons whose ancestors have used fishery resource in area since before European contact—Application dismissed.

LABRADOR MÉTIS ASSN. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-796-96, Rothstein J., order dated 3/2/97, 7 pp.)

MARITIME LAW**INSURANCE**

Insurer sued on insurance policy on fishing vessel *North Land* owned by plaintiff—Seeking to have action stayed so claim may be arbitrated—Mutual non-profit organization of policy holding vessel-owning fishermen—Run by Board of Directors elected from among members—*North Land* one of dozen vessels of which plaintiff either owner or has ownership interest—Capsized in heavy weather off Cape Mudge near Vancouver, became total loss—Insurer denied claim, alleging *North Land* operated by master other than master approved by it—Action begun in October 1996—Incorporated by-laws governing insurer, members—No issue as to whether plaintiff aware of by-laws—Whether insurer entitled to stay of action in favour of arbitration as provided in by-laws—International Commercial Arbitration Code adopted by United Nations Commission on International Trade Law (UNICTRAL Code)—Code, Art. 8 requiring Court to refer to arbitration matter subject of arbitration agreement—Residual power in Court to deal with jurisdiction—No ambiguity in provisions of by-laws dealing with arbitration—Dispute one for arbitration under insurer's by-laws, s. 15—Ambiguities to be construed against insurer—Object of mutual insurance organization to avoid loss among members—Identity of interest between owners of insurer and insureds—Mere ambiguities in insurance agreement ought not automatically be construed in member's favour as insured—Ought first to be considered in light of insurer's objectives—By-laws, s. 13 dealing with "claims" under policies or between members and insurer—S. 15 dealing with "disputes" among members—Claim not necessarily precondition for dispute, for latter may arise before former completely constituted—Dispute may come into existence before payment required—By-laws, ss. 13, 15 stand alone substantive arbitration provisions, each followed by pro-

MARITIME LAW—Continued

cedural rules to govern arbitrations—No settlement offer herein, rather complete denial of coverage based upon alleged breach of condition set out in Members Handbook—No ambiguity to account for as dispute clearly falls within category of dispute between insured member and shareholder on one hand and insurer on other hand, to be determined by arbitration under by-laws, s. 15(a)—All claims and disputes to be arbitrated—Determination of question of coverage clearly dispute subject of arbitration agreement—Action stayed in favour of arbitration—Commercial Arbitration Code, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Sch., art. 8.

OCEAN FISHERIES LTD. V. PACIFIC COAST FISHERMEN'S MUTUAL MARINE INSURANCE CO. (T-2205-96, Hargrave P., order dated 2/1/97, 14 pp.)

PRACTICE

Appeal from prothonotary's order refusing to recognize sufficiency of service of re-amended statement of claim *in rem*, and refusing to issue warrant for arrest of vessel—Action for damages by fire to cargo—Copy of re-amended statement of claim for action *in rem* delivered to master of vessel on board vessel—Federal Court Rules, R. 1002(5) requiring service *in rem* be effected by posting pleading on mast of vessel or some other conspicuous location—Prothonotary holding service of re-amended statement of claim upon vessel neither proper nor valid, but that insufficiency of service not fatal to plaintiffs' claim and granted extension of time for service—Appeal allowed—As questions addressed by prothonotary vital to final issue of case in that limitation for service of re-amended statement of claim now elapsed, decision reviewable—Judge to exercise discretion *de novo*—Although formalistic requirements of *in rem* service by posting on mast of ship continuing to apply in England, English case law, precedents not binding—Reference to RR. 2(2), 6, 302, 310(1), 420, 424, 1619(1)—*Mona Lisa Inc. v. The Carole Reith*, [1979] 2 F.C. 633 (T.D.) distinguished as service herein more respectful of spirit, purpose of R. 1002(5)—Also, statement of defence, counterclaim acknowledging ownership of ship, admitting plaintiffs' claim in respect of cargo carried on her—Service effected in *in rem* action proper, prothonotary directed to issue warrant for arrest of ship—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 6 (as enacted by SOR/90-846, s. 2), 302, 310(1), 420, 424, 1002(5), 1619(1) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

ELDERS GRAIN CO. V. RALPH MISENER (THE) (T-1836-90, Joyal J., order dated 17/1/97, 10 pp.)

Appeal by intervenor, Province of Alberta Treasury Branches (ATB) from order of prothonotary ([1996] 2 F.C. 883) setting priorities to \$800,000 proceeds of sale of *Edmonton Queen*—Plaintiff Scott Steel Ltd. hired by

MARITIME LAW—Concluded

defendant North Saskatchewan River Boat Ltd. (NSRB) to construct *Edmonton Queen*—Action brought by plaintiff for payment of monies outstanding for construction of ship—Possessory lien exercised on vessel—Vessel arrested pursuant to warrant issued in Court—ATB seeking to have vessel sold as NSRB no longer in position to ready vessel for use—Ship sold for \$800,000, funds paid into Court—By order dated March 13, 1996, prothonotary determined priorities on proceeds of sale of ship—ATB's claim arising out of loan agreement—Prothonotary concluding usual priorities not to be departed from except in very special circumstances—Powers in equity to upset long established orders of priority should be exercised only where necessary to prevent obvious injustice—Grounds of appeal raised by ATB including evidentiary issues, existence of possessory lien, waiver of possessory lien, reversal of priorities—Appellate review limited to instances where manifest, palpable error made—Error of law always reason for intervention by judge—Judge, on appeal from prothonotary, ought to exercise own discretion *de novo* where discretionary order of prothonotary raises question vital to final issue of case—Parties entitled to discretion of judge, not to that of prothonotary—Determination by prothonotary concerning reversal of usual priorities discretionary as involving exercise of discretion based on equitable principles to prevent obvious injustice—Question involved vital to final issue of case as finally determining ranking of claims, even though amount of claims remains to be decided—Finding of prothonotary concerning existence of valid possessory lien not discretionary—Prothonotary not committing error of law, palpable and overriding error in making following non-discretionary findings: 1) Scott Steel had valid possessory lien; 2) no waiver by Scott Steel of right to possessory lien; 3) Scott Steel not estopped from relying on possessory lien; 4) usual priorities would rank Scott Steel's claim ahead of that of ATB—Prothonotary not seeing it as unjust to leave usual priorities in place—Record, including reasons, not disclosing lack of appreciation of relevant evidence, more particularly, complete disregard of evidence by prothonotary—Prothonotary not committing error of law, not making findings of fact in perverse, capricious manner—Not exercising discretion in unreasonable manner—Usual priorities not to be departed from—Appeal dismissed.

SCOTT STEEL LTD. V. ALARISSA (THE) (T-1457-93, Richard J., order dated 30/1/97, 19 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Apotex Inc. moving for order applicants be represented by one counsel only, and for order extending schedule for completion of interlocutory matters—In originating notice of motion, Gowling Strathy & Henderson listed as solicitors to

PATENTS—Concluded

Pfizer, Leger Robic Richard listed as solicitors to UCB Pharma Inc.—Apotex recognizing only one firm of solicitors as counsel of record for applicants—In support of application, Apotex arguing Pfizer first person under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, only entitled to relief sought in application—Regulations requiring UCB as owner of patent in issue be made party to proceedings—In seeking to preserve rights as owner of patent in issue, patentee obviously entitled to be represented by own counsel—No basis for order having effect of taking away that right—First person, patentee, if represented by separate counsel, cannot put second person through task of responding to two independently run cases in one proceeding—Must coordinate efforts to avoid duplication on any issue of fact and law they wish to pursue so that second person not put to task and expense of responding to same issue more than once—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

PFIZER CANADA INC. v. APOTEX INC. (T-442-96, Noël J., order dated 12/2/97, 5 pp.)

PENITENTIARIES

Application for judicial review of respondent's decision to deny applicant's application for transfer to Archambault Institution—Since January 4, 1985, applicant serving third term of imprisonment in federal penitentiary following convictions of offences of robbery with possession and use of firearm, and possession of narcotics—Unasked for transfer to Donnacona in March 1995—While inmate at Donnacona, applicant applying for day parole and full parole—National Parole Board (NPB) dismissing his application—On August 9, 1995, applicant applying for transfer to Archambault, a medium-security institution—Respondent, as Donnacona Warden, denying applicant's application for transfer—On September 29, 1995, applicant filing originating notice of motion to quash respondent's decision—Question whether adequate alternative remedy applicant should have used before applying to Court for prerogative writ—Where statutory or internal remedy, decision to grant writ of *certiorari* discretionary—In case at bar, inmate grievance procedure available to applicant—Corrections and Conditional Release Act, s. 90, Corrections and Conditional Release Regulations, ss. 74 to 82, and Commissioner's Directives Nos. 540 and 81 set out inmate grievance procedure applicable here—In principle, individual must exhaust alternate or internal remedies before applying to Court for prerogative writ—Decision to transfer inmate purely administrative—Correctional Service of Canada must nonetheless observe rules of procedural fairness, natural justice in arriving at such decision—Natural justice, or duty to act fairly recognizing inmates have right to know gist of allegations against them to allow preparation of coherent

PENITENTIARIES—Concluded

response—In case of denial of voluntary transfer, natural justice not requiring exhaustive summary of reasons, disciplinary tribunal or criminal proceedings—Applicant could have put forward defence to respondent's decision and challenged procedure and sources of information used by respondent, as he did in affidavit—Could have challenged notice of decision indicating involved in two escape conspiracy cases instead of one—Phrase "still has maximum", second aspect of respondent's reasons, not entirely satisfactory—As justification for applicant's "still maximum" security classification, respondent relied upon his negative, aggressive attitude to persons responsible for his work and his non-involvement in institutional programs since arriving at Donnacona—Respondent's reasons did not represent flagrant breach of natural justice—Alternate remedy in case at bar (grievance procedure laid down in Regulations and Commissioner's Directives) adequate—Detailed procedure existed for redress of inmate complaints, grievances—Applicant has not exhausted necessary alternative remedies—Application for judicial review premature, inadmissible—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 90—Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82.

FORTIN v. CANADA (HEAD, DONNACONA INSTITUTION) (T-2052-95, Teitelbaum J., order dated 30/1/97, 16 pp.)

Judicial review of denial of grievance concerning requirement privileged correspondence be opened in presence of institutional staff to verify no unauthorized items contained therein—Applicant inmate at Mountain Institution—Neither found in possession of contraband nor convicted of institutional disciplinary infraction—Corrections and Conditional Release Regulations, s. 89(1) allowing Correctional Service of Canada staff to inspect contents of mail received by inmate for contraband, subject to s. 94—S. 94(2) prohibiting opening of communications between inmate and person set out in schedule unless reasonable grounds to believe communications containing evidence of act that would jeopardize security of penitentiary or criminal offence, and communications not subject of privilege—Schedule including judges, registrars of Canadian courts, legal counsel—Application allowed—Reasonable and probable grounds, if any, must be demonstrated in regard to each item—Require legislative authority for universal opening of all privileged correspondence in presence of visits and correspondence officer—Interference with inmate's right to receive privileged information minimally interfered with, but interfered with without reasonable and probable grounds—Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 89, 94.

SCHEMMANN v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER OF CORRECTIONS, CORRECTIONAL SERVICE) (T-1444-96, Muldoon J., order dated 4/2/97, 9 pp.)

PRACTICE

COSTS

Taxation of defendant's bill of costs on party and party basis—Plaintiff seeking remedies for alleged infringement of registered trade mark by defendant, for passing off wares and directing attention to them in manner likely to cause confusion between defendant's wares and those of plaintiff—Action dismissed with costs to defendant—Other criteria along with complexity aspect of matter must be looked at in assessing item, such as volume of work, importance of issues—Motion dated January 29, 1992 important to defendant, considerable amount of time devoted to it—Issue of lost sales paramount to plaintiff's claim for damages—Production of second affidavit by plaintiff's expert entailed some time, preparation had to be exacted from defendant to respond—Volume of work not justifying award at upper end of scale—Whether "waiting time" to be computed in calculation of time devoted to appearance on motion—Only time actually necessary for presentation of motion should be taken into consideration—Time dockets, while helpful, not absolutely essential to prove counsel's fees—"Sensible approximation approach" to be preferred to exacting of strict, precise evidence on proof of fees generally, *a fortiori* when Tariff silent on matter—Things to be considered before making assessment: duration of trial, number of witnesses to be examined or cross-examined, importance, complexity of issues involved, overall submissions from counsel—Photocopies allowable disbursement if essential for conduct of action, per Teitelbaum J.'s decision in *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 267 (F.C.T.D.)—Law office not in business of making profit on photocopy equipment—Must charge actual cost—Party claiming such disbursements has burden to satisfy Taxing Officer as to actual cost of essential photocopies—Sufficient, reasonable proof must be lead to satisfy Taxing Officer expenses were incurred—Absolute, detailed evidence not indispensable requirement for award to be made—Taxing Officer not prevented from resorting to discretion to make award in absence of cogent evidence—Sufficient, reasonable proof of photocopies made—Whether photocopies made actually necessary, essential to "critical path of litigation"—Fair number of essential pages of photocopy would be 1,800 pages—Admissions by plaintiffs that \$0.09 per page reasonable rate in absence of further proof of \$0.25 per page rate originally charged by law firm—Defendant's bill of costs, submitted at \$24,943.48, taxed, allowed at \$22,505.86.

MELO'S FOOD CENTRE LTD. v. BORGES FOOD LTD.
(T-916-89, Reinhardt T.O., taxation dated 8/8/96,
22 pp.)

Action for marine cargo claim commenced in 1992—Sum claimed \$63,292.91 with interest from April 27, 1991, costs of survey fees and costs of action—Offer made in writing by defendant Fednav Ltd. to settle action for \$14,000 inclusive of capital and interest—Made without admission

PRACTICE—Continued

of liability to trigger cost consequences of R. 344.1—Not providing for costs, not revoked—Offer accepted by counsel for plaintiffs—Defendant Fednav Ltd. not approving amount of costs—Plaintiffs seeking costs in action up to date of offer to settle based on column III, Part II, Tariff B, with costs of motion—Plaintiff accepting offer to settle under R. 344.1, prior to judgment, entitled to party and party costs to date of service of offer, unless Court otherwise directs or parties otherwise agree—Plaintiffs entitled to party and party costs to date of service of offer—Defendant Fednav Ltd. to pay to plaintiffs lump sum of \$6,000 in lieu of taxed costs, in satisfaction of fees, disbursements—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 3), Tariff B (as enacted by SOR/95-282, s. 5).

SHORWORLD INTERNATIONAL INC. v. FEDNAV LTD.
(T-989-92, Richard J., order dated 15/1/97, 3 pp.)

DISCOVERY

Examination for Discovery

Appeal from A.S.P.'s decision ordering answering of certain questions, on discovery, by defendant, and declining to order answering of others—Patent infringement action (type and method of making paper plates)—Principles applicable on appeal of prothonotary's order: orders should not be disturbed on appeal unless clearly wrong as based on error of law (wrong principle or misapprehension of facts) or raising questions vital to final issues of case—Questions relating to inducing infringement: no error of law in decision to require answers be given thereto as allegation of inducement conclusion of fact or allegation of factual inference—Questions employing patent terminology: A.S.P. did not err when requiring answers to questions employing terminology not used by defendant—Defendant not required to do testing to ascertain answers but questions herein should be answered to extent possible in view of different terminology—Questions relating to commercial success: commercial success proper area for discovery and questions relative thereto should be answered—Matter in issue obviousness—Where defendant pleading obviousness, questions relating to commercial success relevant—Questions relating to sales of products other than plates: A.S.P. did not err in finding, based on relevance, most questions, save three, need not be answered—Questions relating to what would have happened had Hallmark not sold plates to Coutts: questions require conjecture and speculation, not questions of knowledge, information or belief as to facts—A.S.P. erred in principle in not including two questions in category of questions to which answers not required: questions no doubt proper with respect to accounting of profits but excluded as requiring speculation—Questions relating to companies occasionally making plates for Hallmark: A.S.P. erred in finding questions relative thereto not required to be answered on basis since companies not presently parties to litigation and manufacturing took place in United States, not Canada,

PRACTICE—Continued

questions did not come within R. 458, as being relevant to any unadmitted allegations of fact—To extent questions relate to methods and manufacturing operations of defendant's third party contractors, questions relevant to issues of infringement, utility and calculation of profits—Questions seeking production of documents used in United States litigation excluded on ground absence of evidence before A.S.P. demonstrating U.S. proceeding existed and parallel to present proceeding, and absence of evidence demonstrating documentation sought relevant to present proceeding—Not proper to allow filing with Court of affidavit to supply missing evidence as role of judge on appeal of prothonotary's order to exercise discretion *de novo*, on material before prothonotary, and not to engage in hearing *de novo* based on new materials—Questions relating to pleadings: A.S.P. did not err in declining to require questions relating to the state of prior art or common general knowledge where not based on opinion of experts—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 458 (as am. by SOR/90-846, s. 15).

JAMES RIVER CORP. OF VIRGINIA V. HALLMARK CARDS, INC. (T-2286-94, Reed J., orders dated 11/2/97, 17 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Interrelationship between Customs Act, s. 135, Federal Court Act, s. 39 and Civil Code, art. 2895—Statement of claim filed on May 16, 1995 under Customs Act, s. 135 to appeal decision of M.N.R. dated March 12, 1996—On July 10, 1996, defendant presenting motion to strike out statement of claim; motion allowed on September 13, 1996—On December 12, 1996, plaintiff filing amended statement of claim in same case, now regarded as new statement of claim dated December 12—In instant motion, applicant arguing, based on date of Minister's decision (March 12) or of filing of statement of claim (May 16), appeal time-barred under Customs Act, s. 135 providing for mandatory limitation period of 90 days—Motion dismissed—Federal Court Act, s. 39 allowing reliance on Civil Code's rules of prescription, including art. 2895, contains rule dealing with interruption of prescriptive period, as apparently no federal provision dealing with interruption of prescriptive or limitation period contrary to art. 2895—Art. 2895 extending effect of interruption of prescriptive period, initially accomplished by filing on May 16, 1996—Affects institution of interruption of prescription by prolonging effect thereof, provided s. 135 limitation period initially complied with—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 135 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10)—Civil Code of Québec, art. 2895.

CRESSATY V. M.N.R. (T-75-97, Morneau P., order dated 5/2/97, 10 pp.)

PRACTICE—Continued**PARTIES***Intervention*

Patents—Applications for order adding Novopharm and Apotex, generic drug manufacturers, as parties respondent to, or granting leave to intervene in, three applications for judicial review—Applications brought in relation to patent lists for drug simvastatin, ivermectin, acyclovir and interferon alpha-n1—Issue in each application for judicial review whether Minister has power to remove process patents from patent lists submitted by patentees under Regulations in view of decision in *Deprenyl Research v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (F.C.A.)—Court of Appeal therein upheld Trial Division decision ((1994), 55 C.P.R. (3d) 171) Regulations, s. 2, in defining "claim for the medicine itself", words used in s. 4 to describe patents to be included on patent list, not including claim for particular process used in production of medicine—Following decision, Minister of National Health and Welfare caused audit to be made of patent lists filed under Regulations—Following audit, some, but not all, process patents removed from lists before proceedings commenced by applications for judicial review, and for interim injunctions—Key factors considered in dealing with applications by Apotex and Novopharm to participate in proceedings: interests of two generic companies possibly affected by outcome of applications for judicial review, divergence from, or similarity between interests as generic companies and those of Minister, and whether would be prejudice to applicants if applications to participate granted—Application of RR. 1602, 1611 and 1716(2)—Principles applicable to R. 1716(2) cases applied in adding party respondent to judicial review since 1992 and introduction of procedure for judicial review in Federal Court Rules, RR. 1600 *et seq.*—Applicants herein do not have particular interest such as that recognized by McGillis J. in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 54 (F.C.T.D.)—Acyclovir excepted, neither Apotex nor Novopharm has made application for NOC for any drug products concerned in proceedings—Cannot be considered as parties who "ought to have been joined" or whose presence before Court necessary to ensure all matters will be determined within meaning of R. 1716(2)—Issue narrower than in *Apotex* case referred to *supra*, and no affidavit making allegations warranting full opportunity for proposed respondents to address—Nevertheless, Apotex and Novopharm have legal interests, transcending mere commercial interests, which will be affected by decision of Minister raised by proceedings for judicial review: rights to make application for NOC and to have it considered on merits without application of processes established by Regulations, unless patent claims, listed under Regulations by patent holders, within those described by regulations to be protected—Although interests of proposed intervenors no different in essence from interests of other generic drug marketers, others have not made application to

PRACTICE—Continued

participate in proceedings—Moreover, companies active in numerous proceedings in Court under Regulations—In addition, interests of proposed participants different from those of Minister and Attorney General, and they can bring to hearing evidence of effects upon their interests of one or another interpretation of Regulations in way respondent Minister cannot—No prejudice to position of applicants for judicial review, or that of Minister, if Apotex and Novopharm permitted to intervene in hearing of applications—Novopharm and Apotex admitted as intervenors—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1602 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1611 (as enacted *idem*), 1716(2).

MERCK FROSST CANADA INC. V. CANADA (MINISTER OF HEALTH AND WELFARE) (T-304-96, T-306-96, T-386-96, MacKay J., order dated 7/2/97, 11 pp.)

Third Party Proceedings

Appeal from Morneau P.'s decision denying Attorney General of Canada and federal board in question formal designation as "*mis en cause*" in application for judicial review by applicant—RR. 1604 and 1611 providing for service of any application for judicial review on both federal board concerned by application and Attorney General of Canada, thus giving them right to intervene—No consistent and established practice lending some kind of permanence to status of "*mis en cause*", which drafters of Rules have in fact simply ignored, and rights, duties of such status remain ill-defined—So long as entity remains *mis en cause*, benefits from service and communication of any proceeding, affidavit, document, direction or decision of Court until application for judicial review disposed of—Task of determining rights, duties associated with particular status of *mis en cause* matter for Rules Committee created pursuant to Federal Court Act, s. 45.1—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 45.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 13)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1604 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1611 (as enacted *idem*).

SYNDICAT DES JOURNALISTES DE RADIO-CANADA V. CANADIAN BROADCASTING CORP. (T-502-96, Pinard J., order dated 17/1/97, 4 pp.)

PRELIMINARY DETERMINATION OF
QUESTION OF LAW

Parties seeking determination of question of law under Federal Court Act, s. 17(3)(b), R. 474—Constitutional validity of Income Tax Act, s. 176(1) at issue—Whether s. 176(1) constitutes "unreasonable seizure" contrary to Charter, s. 8—Parties agreeing s. 176(1) no longer appropriate, times have changed—With convenience of photocopyers no longer necessary to transfer whole income tax file to Tax Court—Applicant relying on number of cases distinguishable

PRACTICE—Continued

from case at bar as cases involve investigative activities—Documents filed along with tax returns cannot be said to have been seized by Minister—Mere transfer of documents to Court for appeal cannot be construed as seizure—No "unreasonable seizure" in violation of Charter, s. 8—Taxpayer entitled to reasonable expectation of privacy—First question answered negatively: s. 176(1) not violating Charter, s. 8—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(3)(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 8—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 176(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

GERNHART V. CANADA (T-2613-96, Dubé J., order dated 16/1/97, 7 pp.)

RES JUDICATA

Application for declaration regulations barring admission to Canada of any immigrant because non-accompanying, undisclosed dependant of immigrant member of inadmissible class *ultra vires*—Before becoming landed immigrant from Guyana in September 1990, plaintiff completed statutory declaration never married, had no children, recognized responsibility to advise of change of status—On arrival plaintiff confirming no dependants—In 1993 immigration officer reported him for inquiry on ground granted landing by reason of misrepresentation of material fact i.e. non-disclosure of birth of son in April 1990—At inquiry adjudicator finding applicant granted landing by virtue of misrepresentation of material fact—Plaintiff ordered deported—Appeal from deportation order dismissed—Application for judicial review dismissed—Regulations' *vires* never raised before Board (Appeal Division)—Failure to raise issue before competent tribunal puts party at peril of being estopped on basis of *res judicata* when attempting to raise same issue in subsequent litigation in which same adversary engaged—Plea of *res judicata* applies not only to points upon which Court actually required by parties to pronounce judgment, but to every point properly belonging to subject of litigation and which parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at time: *Green v. Weatherill*, [1929] 2 Ch. 213—*Nemo debet bis vexari . . . pro una et eadem causa*: No one ought to be twice vexed for one and the same cause—Plaintiff asserting claim must assert all relief in regard to cause or claim, and second attempt to elicit Court's aid for same claim must be prevented—Plaintiff conceding validity of regulations before Board—This law suit comprehending same parties before Board—Immigration Act, s. 69.4(2) giving Appeal Division sole, exclusive jurisdiction to determine questions of law and fact, including questions of jurisdiction—Board, Appeal Division competent to hear, determine question of validity of regulations—Therefore issue *res judicata*, plaintiff barred from vexing defendant second time—Abuse of process to

PRACTICE—Concluded

attempt to litigate in Trial Division of this Court that which could have been validly raised before Board—Summary judgment pronounced dismissing action—If matter so important someone else will assert it, but plaintiff estopped from so doing—Act, s. 114, setting out regulation-making authority of Governor in Council, rendering anemic plaintiff's claim regulations *ultra vires*—Act, s. 3(c) setting out one objective "to facilitate . . . reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad"—Plaintiff asking Court to interpret s. 3(c) as if subsumed Act's other provisions, by reading "permanent residents with their close relatives of no matter what class, admissible or inadmissible, from abroad"—As regulations enacted for administration of Act's purposes, and as authorized by Act, at various junctures and in s. 114, meeting test for having been enacted *intra vires*—Criteria for determining validity of immigration regulation set out in *Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 595 (C.A.)—Act, s. 114(1)(a.1), (a.3), (b.1), (c), 6(2), (3),(4)(b) authorizing Regulations, s. 6(1)(a)—Immigrant applicant for permanent residence legitimately required to disclose existence, identity of all dependants accompanying or non-accompanying—Regulations wholly within ambit of Governor in Council's rule-making authority and make no attempt to usurp legislative authority of Parliament, while evincing functional, material policy directions in administration of statute law—Act empowering Governor in Council to pass regulations barring admission to Canada of any immigrant because non-accompanying dependant of immigrant member of inadmissible class—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(c), 69.4(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 114 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 6(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 2; 92-101, s. 3), 9(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 3; 88-517, s. 3), 10(1)(a) (as am. by SOR/83-675, s. 4; 93-44, s. 7).

SINGH V. CANADA (T-1495-95, Muldoon J., judgment dated 2/12/96, 22 pp.)

SERVICE

Motion for order setting aside order extending time for service of statement of claim; for order setting aside service of statement of claim; for order dismissing statement of claim *in personam*; alternatively, for order staying proceedings *in personam*—Order extending time for service of statement of claim set aside as no sufficient reason established—Plaintiffs have not established induced by defendants not to serve statement of claim—Settlement discussions did not justify delay—No evidence defendant unavailable for service—Statement of claim *in personam* dismissed.

ABIES CANADA INC. V. CORAL (THE) (T-1090-95, Pinard J., order dated 31/1/97, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for judicial review of adjudicator's decision upholding respondent's grievance and finding inequitable distribution of standby as result of employer restricting standby list to military personnel—Respondent civilian employee of DND covered by collective agreement providing (clause 29.09) equitable distribution of standby duties—Although provision applied to civilian personnel only, in practice, standby list included both civilian and military technicians—In order to meet new Salary Wage Envelope requirements, Commanding Officer removed civilian employees from standby list—Adjudicator held clause 29.09 ambiguous respecting equitable distribution of standby duties and concluded had been inequitable distribution thereof when applicant had included only military personnel on list—Application dismissed—Application of *Metropolitan Toronto (Mun.) and C.U.P.E., Local 43, Re* (1983), 13 L.A.C. (3d) 58 (Ont. L.R.B.) where held that insertion of deliberately vague term in collective agreement indicating parties intended to work through, on consensual basis, meaning to be given to term—In instant case, conduct of both parties showed meaning given to deliberately vague term "equitable basis" in clause 29.09 between 1991 and 1994 that respondent was on standby list, new meaning cannot now be given to clause 29.09—For same reasons, adjudicator also found meaning of clause 29.09 ambiguous—Extrinsic evidence of parties' conduct revealing latent ambiguity of provision—Extrinsic evidence admissible as aid to interpretation where contract latently or patently ambiguous—Adjudicator's finding of ambiguity supported by evidence, no reason to interfere—No error in law warranting intervention—Managerial rights not overriding specific provisions of collective agreement on standby duty—Although no guarantee bargaining unit employees will be provided with standby duties, employees cannot suddenly be deprived of access to bargained-for provision—Equitable distribution of standby duties clause still exists, and employer must adhere to it—Applicant submitted since standby duties assigned to military personnel only as of August 1995, clause 29.09 of no further use or effect, as people to whom directed no longer covered by it, and because military personnel (neither employees nor members of bargaining unit, and who could, therefore, have standby assignments) not subject to equitable distribution requirement—However, by virtue of three-year practice, understanding between employer and bargaining agent whereby both civilians and military personnel would be placed on standby list—Not possible to get rid of significant provision in collective agreement without negotiation—In view of curial deference, adjudicator's finding on ambiguity supportable by evidence and, therefore, not subject to judicial intervention.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. MACADAMS (T-2763-95, Cullen J., order dated 25/11/96, 10 pp.)

TRADE MARKS

EXPUNGEMENT

Application under Trade-marks Act, s. 57 for order expunging respondents' registration of trade-mark "Shiling Oil" from register of trade marks—Applicant manufacturing, selling "Shiling Oil" for over fifty years—Registered owner of trade mark "Shiling Oil" in Hong Kong, Benelux countries, Curacao, El Salvador—Respondent Universal Foods and Merchandise Co. (UFMC) manufacturing, selling own version of "Shiling Oil" in Canada—Entered into agency agreement with applicant to be applicant's exclusive distributor of "Shiling Oil" in Canada—UFMC applying for registration of trade mark "Shiling Oil"—Registration obtained on August 15, 1980—Applicant terminating agency relationship with UFMC—Challenging registration on ground respondents not persons entitled to secure registration within meaning of Act, s. 18(1)—Distributor, agent having no right to register trade mark owned by foreign principal under own name and for own benefit—Fiduciary duty owed by distributor, agent to foreign principal—Breach of fiduciary duty ground for trade-mark expungement—Fiduciary duty owed by distributor, agent to principal including duty of full disclosure—Rationale for disclosure requirement to allow principal to give informed consent—Respondents not disclosing all material circumstances—Respondents' letters dated February 12, March 11, 1980 vague—Respondents breached fiduciary duty—Not entitled to secure registration of "Shiling Oil" trade-mark—Whether applicant barred from relief based on principle of estoppel by laches or acquiescence—Defendant must establish delay has caused him to be prejudiced—Unreasonable delay alone not enough—Applicant informed of registration by letter from respondents dated September 6, 1984—Words used therein clear, unambiguous—Applicant only instituted legal proceedings on January 11, 1995—Unreasonable delay—Granting relief would cause respondents to be prejudiced—Application dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 18(1), 57.

LING CHI MEDICINE CO. (H.K.) LTD. v. PERSAUD (T-64-95, Tremblay-Lamer J., order dated 6/2/97, 11 pp.)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction restraining defendants from using "Sentinel" in association with security, alarm equipment or any Sentinel registered trade marks or any trade mark likely to be confusing therewith—Plaintiff owning five "Sentinel" registered trade marks—In January 1993 discovering defendants using trade mark infringing, causing confusion with "Sentinel" registered trade marks in connection with alarm, security systems—Defendant Mansoor agreeing, undertaking to stop using "Sentinel", "Sentinelle" in relation to home security and

TRADE MARKS—Continued

alarm systems—Notwithstanding undertaking, Mansoor obtaining registration of trade mark "Home Sentinel" in 1996—Interlocutory injunction granted only where merits clear, risk of harm to grieving party great, imminent—Three-part test established in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) applied—(1) Regarding infringement, plaintiff not raising serious issue to be tried—Only common element use of "Sentinel"—"Sentinel" not distinctive as 54 registered trade marks using same word—Where party reaching inside common trade vocabulary for word mark, seeking to prevent competitors from doing same thing, range of protection more limited than in case of invented or unique or non-descriptive word: *General Motors Corp. v. Bellows*, [1949] S.C.R. 678—Parties operate in different markets—Plaintiff's customers wanting more sophisticated security system (monitored), while defendant's customers mainly interested in "do-it-yourself kits" to avoid extra costs stemming from monitoring—Regarding passing-off, plaintiff not demonstrating serious issue to be tried—Plaintiff also not showing irreparable harm not compensable in damages should injunction be refused—Must be actual evidence of loss of reputation—Evidence tendered must be clear, non-speculative—Bare allegation defendant's activities causing it to suffer irreparable harm insufficient—Defendant's distributor offering to keep separate, distinct accounts for all defendant's wares sold—Because harm allegedly suffered compensable by damages, plaintiff not establishing balance of convenience lying in its favour—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6(2), 7, 12(1)(d), 16, 17(1), 18, 19 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60), 20.

MAN AND HIS HOME LTD. v. MANSOOR ELECTRONICS LTD. (T-2097-96, Tremblay-Lamer J., order dated 28/11/96, 11 pp.)

REGISTRATION

Appeal from Registrar's decision ordering amendment of appellant's trade mark pursuant to Trade-marks Act, s. 45(5) to delete "watches and clocks"—Appellant registered owner of "Sharp" for use in association with various wares, including "watches and clocks"—Respondent issuing notice requiring evidence of use of "Sharp" trade mark for "watches and clocks"—Appellant filing statutory declaration alleging sale "for many years" of range of products having as primary or secondary function display of time, including clock radios—Only items for which evidence of use for period contemplated by s. 45 produced were electronic calculators with clock function, electronic organizers with clock function, personal palmtop computers, facsimile machines, CD stereo systems, camcorders, video cassette recorders and microwave ovens, all with clock and/or timekeeping function—Registrar correctly holding these items could not be labelled as "clocks or watches" on basis of time keeping function as clearly incidental to distinct

TRADE MARKS—Continued

prime use of each—Appellant giving “talking clocks” commercial description, and amending trade mark registration by adding thereto use description spells out—Must have done so because considering use of trade mark with respect to “talking clocks” different from such use with respect to “clocks and watches”—Manufacturers having interest in widening scope of trade mark protection offered by Act as product lines expand, and use to which products can be put multiply—In so doing, specifying different uses which if established cannot save registration of previously registered

TRADE MARKS—Concluded

uses unless prior uses can be shown to persist on own account—Registrar correctly holding appellant had to show use of such wares otherwise than by reference to “talking clocks” to maintain registered use for “clocks and watches”—Failed to do so—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45(5).

SHARP KABUSHIKI KAISHA V. 88766 CANADA INC.
(T-474-96, Noël J., judgment dated 6/2/97, 7 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.

ANIMAUX

Appel formé contre une ordonnance de la Section de première instance ((1996), 116 F.T.R. 230) annulant un ordre de renvoi donné par un vétérinaire-inspecteur aux termes de l'art. 18(1) de la Loi sur la santé des animaux—L'intimé a obtenu un permis pour l'importation de 250 alpagas du Chili—Plusieurs conditions étaient attachées au permis—Il devait être satisfait à certaines d'entre elles pendant que les animaux étaient encore au Chili—La condition selon laquelle les animaux devaient, avant leur importation, être soumis à certains tests et obtenir des résultats négatifs n'a pas été respectée—Un agent d'exécution qui agissait aux termes de l'art. 18 de la Loi a demandé à l'intimé de renvoyer ses animaux à l'étranger—Cet ordre de renvoi a été annulé par la Section de première instance pour le motif que l'agent avait entravé illégalement l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Une violation manifeste d'une condition d'un permis qui rend tout le troupeau d'animaux inapte à l'importation n'est pas une simple «lacune» à laquelle on pourrait remédier par la suite au moyen d'un autre test—Le verbe «disposer» a un sens très étendu, mais il est utilisé dans cette Loi dans un sens beaucoup plus étroit—L'interprétation de l'art. 17 adoptée par le juge de première instance rend l'art. 18(1a) redondant puisque le ministre pourrait restituer l'animal à l'importateur à la condition qu'on le renvoie à l'étranger—Il existe une distinction entre le pouvoir de disposer d'animaux confisqués ou saisis et le pouvoir de les restituer à leur propriétaire—L'ordre de renvoi est la seule réparation à l'égard de la confiscation prévue à l'art. 17—Appel accueilli—Loi sur la santé des animaux, L.C. 1990, ch. 21, art. 17, 18.

BARNETT C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE) (A-618-96, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 19-12-96, 6 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Apotex Inc. a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance portant que les requérantes soient représentées

BREVETS—Fin

par un seul procureur, et prolongeant l'échéancier prévu pour le règlement de questions interlocutoires—Dans l'avis introductif d'instance, le cabinet Gowling Strathy & Henderson est désigné comme procureur de Pfizer, tandis que le cabinet Léger Robic Richard apparaît comme procureur de UCB Pharm Inc.—Apotex ne reconnaît qu'un cabinet comme procureur des requérantes inscrit au dossier—À l'appui de la requête, Apotex a fait valoir que Pfizer est la première personne en vertu du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), et qu'elle seule a droit au redressement demandée dans la requête—Le Règlement exige que UCB soit, en sa qualité de propriétaire de brevet, partie à la demande—Étant donné qu'il cherche à préserver ses droits à titre de propriétaire du brevet en litige, le breveté avait manifesté le droit d'être représenté par son propre procureur—Une ordonnance ayant pour effet de lui retirer ce droit ne serait pas justifiée—Si la première personne et le breveté sont représentés par leur propre procureur, ils ne peuvent obliger la seconde personne à répondre à deux preuves menées indépendamment l'une de l'autre dans une même instance—Ils doivent coordonner leurs efforts pour éviter le double emploi sur toute question de fait ou de droit qu'ils veulent faire valoir, de façon à ce que la seconde personne n'ait pas à déployer des efforts et à engager des frais pour argumenter plus d'une fois sur la même question—Requête rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

PFIZER CANADA INC. C. APOTEX INC. (T-442-96, juge Noël, ordonnance en date du 12-2-97, 5 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes non admissibles

Demande de contrôle judiciaire de la mesure d'expulsion prise contre le requérant—Le requérant est citoyen du Royaume-Uni, de l'Irlande—Membre de l'Irish National Liberation Army (INLA)—Il a aidé à l'évasion d'otages—Il

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

a été détenu, torturé et condamné à la mort par un «tribunal illégal» de l'INLA—Accusé par la police de «*false imprisonment*» (détention arbitraire)—Il a plaidé coupable à ladite accusation, a été condamné à trois ans d'emprisonnement—Rejet de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—L'arbitre a conclu que le requérant appartenait à la catégorie non admissible en application de l'art. 27(2)a) de la Loi sur l'immigration—L'arbitre était convaincu que l'infraction de common law de «*false imprisonment*» équivalait à l'infraction canadienne de «séquestration» visée à l'art. 279(2) du Code criminel—Il s'agit de déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire, compte tenu des faits et des aveux du requérant au procès, que la condamnation à l'étranger équivaut à une condamnation en droit canadien—Le critère à appliquer pour déterminer l'équivalence a été énoncé dans l'affaire *Bramson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 141—Le requérant a délibérément participé à la détention d'otages sans autorisation légitime—Il a plaidé coupable et admis les éléments de l'infraction, dont l'*actus reus*, le *mens rea*—L'arbitre a eu raison de conclure que les éléments de preuve suffisaient à établir que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été prouvés dans les procédures étrangères—Elle a également eu raison de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de croire que, compte tenu des éléments de preuve dont elle disposait, la condamnation étrangère équivaut à une condamnation selon le droit canadien—En 1983 et 1984, l'époque de la condamnation du requérant, l'art. 247(2) du Code criminel définissait l'infraction de séquestration, et prévoyait une peine d'emprisonnement de cinq ans—À la date de la mesure d'expulsion, la peine prévue pour l'infraction était un emprisonnement maximal de dix ans—Dans l'affaire *Robertson c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 197 (C.A.), la Cour a décidé que c'était la date de la mesure d'expulsion qui déterminait quel texte du Code criminel s'appliquait aux fins de l'art. 19(1)c) de la Loi sur l'immigration—Il n'y a aucune raison de distinguer le principe énoncé dans l'affaire *Robertson* de la situation factuelle de l'espèce—L'arbitre a eu raison d'examiner la sanction de l'infraction à la date de la mesure d'expulsion—Ne saurait être retenu l'argument du requérant selon lesquels les événements qui ont donné lieu à la condamnation en Irlande pour «*false imprisonment*» (détention arbitraire) peuvent être qualifiés de politiques, ne constituent pas une infraction de common law—Le requérant peut avoir été motivé par des raisons politiques, mais il avait l'intention de prendre des otages—L'arbitre a eu raison de décider qu'il n'y avait pas lieu de conclure que l'infraction du requérant devrait être considérée comme un crime politique—Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, la Cour suprême a décidé que l'expulsion n'était pas en soi inconstitutionnelle, n'équivalait pas à des peines cruelles et inusitées—Il existait une différence de fond entre la prise d'une mesure d'expulsion par un arbitre et l'exécution véritable de cette mesure—La prise d'une mesure d'expulsion ne viole pas les droits que le requérant tient de la Charte—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

19(1)c), 27(2)a)—Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 247(2)—Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 279(2).

WARD C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-504-96, juge suppléant Heald, ordonnance en date du 19-12-96, 14 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel du requérant pour défaut de compétence, au motif que le ministre avait formulé l'avis qu'il constituait un danger pour le public, en application de l'art. 70(5) de la Loi—Il s'agit de déterminer si l'arbitre doit avoir conclu qu'une personne visée à l'art. 27(1)d) de la Loi est également une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans avant que l'art. 70(5) de la Loi n'entre en vigueur pour soustraire l'appel du requérant à la section d'appel—Au début, l'agent d'immigration a établi un rapport fondé sur l'art. 27, alléguant que le requérant était un résident permanent visé à l'art. 27(1)d)(i), qui a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée, et également visé à l'art. 27(1)d)(ii), qui a été déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans—Le 12 avril 1996 (l'art. 70(5) est entré en vigueur le 10 juillet 1996), la section d'appel a décidé que le ministre avait déposé l'avis selon lequel un arbitre avait conclu que l'appelant était une personne visée à l'art. 27(1)d) de la Loi, qui avait été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, et elle a rejeté l'appel pour défaut de compétence—Demande accueillie—L'art. 70(5) ne connaît aucune ambiguïté: aucun appel ne peut être interjeté devant la section d'appel de la décision de l'arbitre selon laquelle la personne visée à l'art. 27(1)d) a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans—Aucune disposition de la Loi n'autorise la section d'appel à substituer sa propre décision à celle de l'arbitre—Il appartient au ministre, par l'entremise de son agent chargé de présenter les cas, de produire à l'enquête des éléments de preuve sur la condamnation pour les infractions en question, mais il ne l'a pas fait—Question certifiée: En application de l'art. 70(5) de la Loi, un arbitre doit-il expressément conclure qu'une personne visée à l'art. 27(1)d) est également une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, avant que l'art. 70(5) n'entre en jeu pour soustraire l'appel du requérant à la section d'appel de l'immigration, ou cette conclusion peut-elle être tirée par la section d'appel de l'immigration lorsqu'elle détermine si elle a compétence pour statuer sur l'appel—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 5), 70(5) (édicte *idem*, art. 13).

ATHWAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1458-96, juge Dubé, ordonnance en date du 23-1-97, 10 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, selon laquelle le fils adoptif du requérant ne faisait pas partie de la catégorie de la famille et le tribunal n'avait par conséquent pas compétence pour entendre un appel visant la décision prise par un agent des visas en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur l'immigration—La procédure applicable à la demande est régie par l'art. 3(1) des Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration—Le requérant fait valoir que la transcription intégrale de l'audition qui s'est déroulée devant le tribunal lui est essentielle pour compléter le dossier de la demande—La Commission a refusé de transmettre les documents demandés, estimant que le dépôt de cette demande de contrôle judiciaire est subordonné à l'autorisation de la Cour fédérale—Le requérant a épuisé les délais prévus pour le dépôt du dossier—La première question à trancher est celle de savoir si la demande de contrôle judiciaire présentée par le requérant est exemptée ou non de la règle de l'autorisation préalable posée à l'art. 82.1(1) de la Loi sur l'immigration en raison de l'exception prévue à l'art. 82.1(2)—La décision visée par la demande de contrôle judiciaire n'est pas une décision prise par l'agent des visas dans le cadre des art. 9, 10 ou 77 de la Loi sur l'immigration—Les mots «faite dans ce cadre» figurant à l'art. 82.1(2) s'entendent des questions soulevées dans le cadre des art. 9, 10 ou 77—La décision du tribunal visée par la demande de contrôle judiciaire est une décision soulevée dans le cadre de l'art. 77, même si elle a été prise en vertu de l'art. 69.4(2)—La décision en question est une décision prise par l'agent des visas—Il n'y a pas lieu en l'espèce d'obtenir l'autorisation d'un juge de la Cour fédérale avant de déposer une demande de contrôle judiciaire—La seconde question à trancher porte sur le point de savoir si la Commission serait tenue, en vertu de l'art. 17 des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration, de constituer un dossier comprenant la transcription de l'audition devant le tribunal et d'en fournir une copie au requérant—Aucune demande d'autorisation n'a été portée devant la Cour, et le requérant n'était pas tenu de déposer une telle demande—C'est à bon droit que la Commission a conclu qu'elle n'était pas tenue de fournir au requérant un dossier de l'audition devant le tribunal, et que la question de la transcription ne se pose donc pas—Étant donné que le manque d'accès aux documents se trouvant aux mains de la Commission a sans doute entraîné un préjudice au requérant, étant donné, aussi, que le refus de lui communiquer certains documents était fondé sur une interprétation de dispositions législatives dont il n'est pas entièrement clair comment il convient de les appliquer en l'espèce, il n'y a pas lieu de refuser au requérant une prorogation raisonnable du délai prévu pour le dépôt de son dossier—Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/93-22, art. 3(1), 17—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 9, 10, 69.4(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

art. 18), 77 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 6; L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 33; L.C. 1992, ch. 49, art. 68), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1990, ch. 8, art. 53; 1992, ch. 49, art. 73).

SAJJAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2292-96, juge Gibson, ordonnance en date du 24-1-97, 8 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel d'une décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté une demande de citoyenneté—L'appelante, une Iraquienne analphabète, est arrivée au Canada en 1990—Elle est mère de huit enfants—La quasi-totalité des membres de sa famille sont citoyens canadiens—Sa demande de citoyenneté a été rejetée en 1994 au motif qu'elle ne pouvait ni lire ni écrire l'une ou l'autre des langues officielles du Canada et qu'elle n'avait pas une connaissance suffisante des institutions canadiennes et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté canadienne—Il n'y a pas eu de recommandation pour des raisons d'ordre humanitaire—Selon des preuves médicales récentes, elle souffre d'asthme et de dépression et doit prendre des médicaments qui nuisent à sa capacité d'apprentissage—Les pouvoirs d'exemption que possède le ministre ont été insérés dans la Loi pour accorder un certain allègement aux personnes qui se trouvent dans la situation de l'appelante—Son âge, sa grande famille, sa vie protégée au sein de sa famille, ses handicaps, tant émotionnels que médicaux, sont tous des facteurs qui indiquent que l'appelante aurait de plus en plus de difficulté à remplir les conditions prévues aux alinéas 5(1*d*) et *e*) de la Loi—Recommandation faite au ministre d'exercer les pouvoirs que lui confère l'art. 5(3) de la Loi et d'exempter l'appelante des conditions prévues aux art. 5(1*d*) et *e*) de la Loi—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1*d*),*e*), (3).

ABBOUD (RE) (T-2254-95, le juge Joyal, jugement en date du 5-2-97, 4 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Contrôle judiciaire de la décision de la section du statut concluant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant est originaire de l'Afghanistan—La section du statut a conclu qu'il avait une crainte fondée d'être persécuté aux mains de Jamiat, le gouvernement pro-islamique qui contrôle 7 des 30 provinces, mais elle a également conclu que le requérant avait une possibilité de refuge intérieur dans d'autres régions de l'Afghanistan—La section note également que le fait que le requérant n'a pas de crainte fondée d'être persécuté en Afghanistan

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

en-dehors de la région contrôlée par Jamiat peut être considéré comme une conclusion se fondant sur un changement de situation dans le pays—Bien qu'elle ait noté que le requérant souffrait de névrose post-traumatique, elle a conclu que ces troubles ne constituent pas une raison impérieuse pour conclure que le requérant est un réfugié au sens de la Convention conformément à l'art. 2(3) de la Loi—Demande accueillie—(1) Le requérant n'a pas eu la possibilité d'être entendu au sujet de la question fondée sur l'art. 2(3)—La Commission ne pouvait pas décider d'invoquer l'art. 2(3) sans avoir d'abord jugé qu'il y avait un fondement factuel lui permettant de conclure qu'il y avait eu un changement dans la situation du pays aux termes de l'art. 2(2)—Elle devait en outre avoir conclu que le requérant avait établi à sa satisfaction qu'il avait une crainte raisonnable d'être persécuté dans tout l'Afghanistan avant que la situation du pays ne change—Avant de procéder à un examen portant sur le changement de situation dans un pays, la Commission a l'obligation d'informer le requérant qu'elle juge ce point pertinent au règlement de la revendication—La preuve produite n'est pas telle qu'il aurait dû être évident pour le requérant que cette question était pertinente—La décision de la Commission prise aux termes des art. 2(2) et 2(3) n'est pas non plus une simple opinion incidente—Si la Commission pouvait penser que sa décision était fondée sur un changement de situation dans le pays, ce doit être parce que la preuve pouvait établir que le requérant avait été victime de persécution dans tout l'Afghanistan; toutefois sa conclusion quant à l'existence d'une possibilité de refuge intérieur se fonde nécessairement sur la conclusion contraire—Les deux conclusions se fondent donc sur des motifs indépendants et subsidiaires à partir desquels la Commission a décidé de rejeter la revendication—(2) La décision de la Commission n'indique pas exactement où, en Afghanistan, le requérant pourrait s'attendre raisonnablement à trouver un asile sûr—La conclusion quant à l'existence d'une possibilité de refuge intérieur exige plus que la simple identification d'une région approximative où l'agent de persécution est présumé exercer le contrôle et plus qu'une conclusion générale indiquant que le requérant est libre de s'enfuir ailleurs—Il faut identifier un lieu géographique précis où la situation est telle que ce lieu puisse constituer un asile sûr réalistement accessible—Il faut discuter de la situation qui existe dans ce lieu identifié—La preuve indique que le contrôle exercé dans les régions auxquelles a fait référence la Commission passait et repassait de l'une à l'autre faction, empêchant en fait la Commission d'identifier une région bien définie—Si la région à l'intérieur de laquelle une possibilité de refuge intérieur est présumée exister est incertaine, on peut difficilement considérer cette région comme un endroit raisonnablement et réalistement accessible—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), (3) (mod., *idem*).

RABBANI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-236-96, juge Noël, ordonnance en date du 16-1-97, 6 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le tribunal n'est pas convaincu que le requérant a établi l'existence d'un fondement objectivement valable pour sa crainte de persécution pour des raisons de religion dans l'éventualité de son retour en Chine—Le requérant est un chrétien pratiquant depuis la fin de 1989—Pendant qu'il était en Chine, il n'assistait aux services religieux que mensuellement, de crainte qu'il soit plus probable que le Bureau de la sécurité publique (BSP) découvre l'existence de ces services religieux privés s'ils étaient tenus plus fréquemment—En décembre 1991, le BSP a fait une rafle dans un service clandestin du groupe religieux du requérant—En décembre 1994, le BSP a fait une rafle dans un service de Noël dans les locaux du requérant—Le requérant a décidé de s'enfuir de la Chine après le second incident—Il est arrivé au Canada en mars 1995, et il a immédiatement revendiqué le statut de réfugié—L'appréciation que le tribunal a faite de la crédibilité du requérant était variable—Le requérant a été jugé non crédible concernant les événements ultérieurs à la rafle de décembre 1994—L'appréciation contradictoire a conduit le tribunal à commettre plus d'une erreur de droit—La question du droit fondamental à la liberté de religion est en cause—Les sanctions pénales imposées par les autorités chinoises constituent de la persécution—Dans l'examen de l'élément objectif de la crainte fondée de persécution du requérant pour des raisons de religion, le tribunal aurait dû se concentrer davantage sur le système continu de sanctions en Chine contre ceux qui pratiquent des religions non autorisées que sur son évaluation du risque pour le particulier d'être choisi aux fins d'arrestation, de détention et de rééducation—Le requérant n'était pas tenu de prouver qu'il serait «vraisemblablement harcelé, intimidé ou arrêté»—Le tribunal s'est laissé influencer indûment par son évaluation défavorable de la crédibilité du requérant, concernant les faits ultérieurs à la rafle de décembre 1994—L'évaluation défavorable de la crédibilité ne se rapportait pas à la question de l'élément objectif de la crainte fondée du requérant pour des raisons de religion du fait des conclusions du tribunal concernant les événements antérieurs à la rafle de décembre 1994 et comprenant celle-ci—Demande accueillie.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1433-96, juge Lutfy, ordonnance en date du 31-1-97, 8 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire du refus d'accorder le statut de résident permanent—Le requérant a été évalué au regard de la Classification canadienne descriptive des professions (CCDP) en tant que chef cuisinier—L'agente des visas a conclu qu'il n'avait pas les qualités requises—La section II de la CCDP décrit la préparation professionnelle spécifique comme incluant une formation universitaire ou collégiale,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

une formation professionnelle, un apprentissage, une formation en usine, une formation en cours d'emploi et toute autre formation—En décidant si le requérant avait atteint le niveau 7 de la préparation professionnelle correspondant à une «formation de 2 à 4 ans», l'agente des visas n'a mis l'accent que sur la «formation professionnelle» et, par conséquent, elle ne lui a donné qu'un crédit pour son unique année de cours à temps complet—Il s'agit là d'une seule des six formes de formation qui doivent être prises en considération—L'agente des visas a commis une erreur de droit—Demande accueillie.

HE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3067-95, juge Campbell, ordonnance en date du 15-1-97, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire du refus d'accorder la résidence permanente—La demande reçue le 12 avril 1995 indiquait un montant inexact pour les droits exigés pour le traitement et l'établissement—Le paiement a été retourné au requérant et la somme appropriée a été reçue le 26 avril 1995—L'agente des visas a effectué l'entrevue concernant la demande le 16 novembre 1995, et a communiqué son refus le 20 novembre 1995 (il manquait au requérant deux points d'appréciation par rapport au minimum requis)—L'agente des visas a commis des erreurs dans l'appréciation des facteurs de la personnalité, des études et de l'âge—Un nombre inférieur de points a été accordé sous le facteur de la personnalité et de la demande dans la profession pour les mêmes raisons (possibilité limitée de faire valoir les connaissances spécialisées du requérant sur le marché en qualité de linguiste en langue et littérature chinoises anciennes)—L'agente des visas a également commis une erreur en accordant des points au facteur des études en qualifiant la maîtrise que le requérant a obtenue de l'université des enseignants de Shangai comme étant un diplôme de premier cycle, alors qu'il s'agit d'un diplôme de deuxième cycle—Il y a une autre question importante: à quel moment les droits du requérant et des personnes à sa charge ont-ils été «déterminés définitivement»: le 12 avril ou 26 avril 1995, soit quatre jours après son quarante-neuvième anniversaire—Si la première date est retenue, le requérant aurait droit à deux points au facteur de l'âge—Il n'y a pas de disposition précise dans la Loi pour déterminer la date de référence—Le paiement des droits exigés pour le traitement et l'établissement ne permet pas d'établir cette date—Les droits du requérant doivent être évalués au 12 avril 1995, quand les demandes, de même que les droits suffisants pour lui-même et son épouse, ont été reçus—La date de référence fixée au 12 avril n'est que juste et appropriée dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce—La date de référence des droits est celle de la demande: le juge MacGuigan dans *Choi c. Canada (Ministre de l'Emploi et*

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 763 (C.A.)—Demande de contrôle judiciaire accueillie.

MOU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-201-96, juge Lutfy, ordonnance en date du 24-1-97, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle un agent d'immigration a refusé d'octroyer le droit d'établissement aux requérants—Les requérants (une mère et ses quatre enfants) sont tous citoyens somaliens—En 1991, ils sont arrivés au Canada accompagnés par M. Hassan, mari de la requérante et père des enfants—Les adultes ont obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention—Leurs demandes de droit d'établissement ont été accueillies à titre provisoire—En raison de ses fonctions d'ambassadeur somalien, il a été décidé que M. Hassan appartenait à la catégorie des personnes décrites à l'art. 19(1)l) de la Loi sur l'immigration—L'art. 19(1)l) prévoit que les personnes qui, à un rang élevé, font ou ont fait partie d'un gouvernement qui se livre au terrorisme, à des violations graves des droits de la personne ou à des crimes de guerre appartiennent à une catégorie non admissible—Selon l'art. 19(1.1), les ambassadeurs sont des «personnes d'un rang élevé»—M. Hassan a fait l'objet d'une mesure d'expulsion—L'art. 46.04(3) prévoit qu'un agent d'immigration accorde le droit d'établissement à l'intéressé et «aux personnes à sa charge visées par la demande» s'il est convaincu qu'aucun d'entre eux n'est visé à l'art. 19(1)l)—La définition de «personne à charge» comprend le conjoint—Selon l'agent d'immigration, l'art. 46.04(3) ne précise pas «visées par la demande déposée par le requérant» mais simplement «visées par la demande»—Pour qu'un membre quelconque de la famille obtienne le droit d'établissement, il faut qu'aucun membre de cette famille n'appartienne à une catégorie prévue à l'art. 19(1)l)—Demande accueillie—L'art. 46.04(1) permet aux réfugiés au sens de la Convention, ainsi qu'à toute personne à leur charge, de demander le droit d'établissement—Cette disposition offre à chaque réfugié au sens de la Convention le droit de solliciter le droit d'établissement—Elle permet également aux réfugiés au sens de la Convention de déposer une telle demande pour le compte d'une personne à charge—Ainsi, puisqu'en l'espèce M^{me} Abdirahman et son mari se sont tous deux vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, ils ont tous les deux, le droit, indépendamment du droit de l'autre, de demander le droit d'établissement—Les enfants ne possèdent pas le droit de solliciter le droit d'établissement et doivent s'en remettre en cela à l'un de leurs parents—Bien que M^{me} Abdirahman soit considérée comme «personne à charge» au regard de la définition prévue au règlement, étant donné qu'elle a le droit de solliciter, de son propre chef, le droit d'établissement, on ne peut pas la considérer comme une «personne à charge visée par la demande»—Étant donné la reconnaissance du droit

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

individuel de déposer une demande de droit d'établissement, les mots «personne à charge visée par la demande» s'appliquent nécessairement aux personnes à charge qui ne sont pas en mesure de déposer eux-mêmes une demande de droit d'établissement, car elles ne bénéficient pas du statut de réfugié au sens de la Convention—Il ressort d'une interprétation littérale de l'art. 46.04(3) que la disposition en question ne s'applique qu'à ceux «d'entre eux» qui sont des personnes à la charge de la personne «visée par la demande» et non pas toutes les personnes à la charge de la personne sollicitant le droit d'établissement—Aucun poids n'a été accordé à la réponse que M^{me} Abdirahman a effectivement donnée sur la «Demande de dispense du visa», car on ne lui a pas fourni l'occasion d'exercer indépendamment de son mari le droit de demander le droit d'établissement—Mais, même si l'on peut dire que M^{me} Abdirahman a déposé sa «demande de dispense du visa» en tant que «personne à charge», elle n'en est pas pour autant une «personne à charge visée par la demande» étant donné que, en tant que réfugiée au sens de la Convention, elle avait le droit de solliciter le droit d'établissement indépendamment de son mari—Les questions suivantes sont certifiées: (1) Le membre de phrase «et aux personnes à sa charge visées par la demande» figurant à l'art. 46.04(3) de la Loi sur l'immigration s'applique-t-il aux seules personnes à charge visées par la demande de droit d'établissement n'ayant pas, indépendamment du requérant principal, le droit de demander le droit d'établissement? (2) Un agent d'immigration peut-il rejeter une demande de droit d'établissement déposée au titre de l'art. 46.04(1) lorsqu'une «personne à charge» visée par la demande de droit d'établissement (déposée par le requérant) ne peut pas être admise au Canada en raison de son appartenance à l'une des catégories de personnes non-admissibles prévues à l'art. 46.04(3), lorsque cette personne à charge a, indépendamment, le droit de déposer, en vertu de l'art. 46.04(1), une demande de droit d'établissement, ce qu'elle a effectivement fait en même temps?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)*f*) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (1.1) (édicte, *idem*), 46.04(1) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 48, art. 38), (3) (mod., *idem*)—Règlement de 1978 sur l'immigration, DORS/78-172, art. 2(1) «personne à charge» (mod. par DORS/92-101, art. 1).

ABDIRAHMAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-860-96, juge Campbell, ordonnance en date du 22-1-97, 10 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Compétence du protonotaire—Il s'agit de savoir si un protonotaire de la Cour fédérale a compétence pour entendre

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE
—Fin**

une requête en opposition à une saisie-exécution mobilière présentée en vertu de l'art. 597 du Code de procédure du Québec—En novembre 1995, la créancière-saisissante attestait par certificat que la débitrice-saisie était endettée à son égard—Ce certificat a été enregistré auprès de la Cour fédérale, ce qui équivalait à un jugement au montant attesté dans le certificat—La créancière pouvait donc entreprendre des mesures d'exécution forcée dudit jugement—Il y a eu opposition à la saisie-exécution mobilière au motif que l'opposante et elle seule était propriétaire des biens saisis—La procureure de la créancière et celle de l'opposante ont indiqué à la Cour qu'elles entendaient contester la compétence du protonotaire pour entendre la requête en opposition—La Règle 336(1)g) dispose qu'un protonotaire a le pouvoir de statuer sur toute demande interlocutoire—Selon la jurisprudence, il a compétence pour entendre une requête en radiation d'action en vertu de la Règle 419(1)a)—Une requête interlocutoire est une requête incidente ou accessoire au jugement, que cette requête soit présentée avant ou après que jugement soit rendu et nonobstant le résultat possible de l'ordonnance à être rendue sur le droit des parties—L'approche et le libellé retenus par le législateur lors de la réforme du Code civil du Québec consacrent la nature incidente de la requête en opposition relativement à l'exécution d'un jugement—Le législateur québécois a voulu retirer à la procédure d'opposition son formalisme et son statut introductif d'antan pour faire de cette opposition une simple requête incidente—Le Code de procédure civile dispose que certains recours sont introduits par requête introductive d'instance mais que cette institution n'est pas applicable à la requête en opposition—Une requête en opposition est une requête incidente à l'exécution d'un jugement, donc une requête interlocutoire sur laquelle un protonotaire de la Cour fédérale a compétence pour statuer en vertu de la Règle 336(1)g)—L'objection préliminaire de la créancière et de l'opposante est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 336(1)g), 419(1)a)—Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 597—Code civil du Québec.

114509 CANADA INC. C. 2756-3105 QUÉBEC INC. (ITA-10586-95, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 10-1-97, 11 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel contre la décision du juge de première instance ([1995] G.S.T.C. 42 (C.C.I.)) sur le crédit de taxe sur intrants fictif revendiqué pour les «carcasses d'automobile de la période antérieure»—Ces dernières sont régies par la Loi sur la taxe d'accise modifiée en 1993—Les carcasses d'automobile ne rentrent pas dans la définition d'«inven-

DOUANES ET ACCISE—Suite

taire» des art. 120(1*a*) et 120(2.1)—Elles n'étaient pas destinées à la vente «en unités séparées», mais en tant que matières premières destinées à la fabrication de produits finals complètement différents, savoir du métal ferreux et du métal non ferreux—Leur conversion en une masse de métal ferreux et non ferreux décheté signifiait la transformation d'automobiles mises à la ferraille et non pas leur revente telles quelles—Elles sont exclues de l'«inventaire» par application de l'art. 120(2.1)—Le juge de première instance a jugé que l'appelante faisait l'acquisition des «carcasses de la période postérieure», non pas en vue de fournir des automobiles à la ferraille à des acheteurs aux États-Unis, mais en vue de leur fournir des produits différents, savoir du métal ferreux et non ferreux décheté—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 120(1*a*) (mod. par L.C. 1993, ch. 27, art. 6(1)), 120(2.1) (édicte, *idem*, art. 6(4)).

BUDGET STEEL LTD. C. CANADA (A-498-95, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 4-12-96, 3 p.)

Les intimées auraient-elles dû percevoir la TPS à l'égard d'un rabais de 10 \$ perdu par des locataires qui ne payaient pas à la date d'exigibilité le loyer relatif à des installations d'entreposage libre-service—L'art. 165(5) de la Loi oblige l'acquéreur d'une fourniture taxable à payer une TPS de 7 % et une «fourniture» est définie comme la livraison de biens ou la prestation de services notamment par location ou louage—Le client qui payait les frais de location d'une case d'entreposage au plus tard à la date d'exigibilité versait un montant correspondant aux frais mensuels, moins le rabais pour paiement rapide (10 \$), tandis que celui qui payait après cette date payait le plein montant—Appel d'un jugement par lequel un juge de la Cour de l'impôt a conclu que le montant supplémentaire de 10 \$ versé par les locataires en défaut était exonéré de la TPS parce qu'il ne faisait pas partie des frais de location mensuels, mais constituait plutôt un paiement visant à dédommager les intimées des mesures qu'elles devaient prendre pour percevoir le montant en souffrance—L'appel est accueilli—D'abord, le contrat prévoit une méthode d'établissement des prix à deux paliers qui est fondée sur la date du paiement et non sur une entente de crédit pour le paiement en retard des frais mensuels—Aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet des dépenses réelles de recouvrement—De plus, le contrat accorde aux intimés un droit distinct de recouvrer des frais des locataires en retard—En deuxième lieu, si le législateur fédéral avait voulu exclure les pénalités pour paiement tardif et les rabais pour paiement rapide dans le cas de la fourniture d'un immeuble, il l'aurait dit de façon précise—En troisième lieu, le paiement du plein montant des frais mensuels ne constitue pas un service financier qui se rapporte au fonctionnement d'un compte en souffrance, mais plutôt des frais supplémentaires supérieurs exigés des locataires en retard afin de les encourager à respecter les délais de paiement—Finalement, il existe une similitude

DOUANES ET ACCISE—Fin

entre la présente espèce et l'affaire *Acme Video Inc. c. La Reine* (1995), 3 GTC 2110 (C.C.I.), dans laquelle le tribunal a qualifié de fourniture taxable les frais supplémentaires exigés d'un locataire en retard à l'égard d'une bande vidéo remise en retard—Aucuns frais n'auraient dû être attribués en première instance, étant donné que la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt ne prévoit l'adjudication de frais qu'aux cas où le contribuable, grâce à son appel, obtient une réduction de plus de 50 % de son impôt et aux cas où le montant en litige est inférieur à 7 000 \$—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-13, art. 165(5) (édicte par L.C. 1990, ch. 27, art. 12).

CANADA C. SENTINEL SELF-STORAGE CORP. (A-201-96, A-202-96, juge Linden, jugement en date du 28-11-96, 8 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL**CHARTRE DES DROITS***Droits à l'égalité*

Appel d'un jugement de première instance ([1994] 3 C.F. 662) rejetant les actions contestant l'art. 31 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC), qui refuse le bénéfice de l'allocation au survivant aux conjoints qui ont épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite, et les art. 25 et 26 de la Loi sur la continuation de la pension des services de défense (LCPSD) qui refuse le bénéfice de l'allocation au survivant aux conjoints qui ont épousé le pensionné après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans ou après qu'il a pris sa retraite—M. Sutherland reçoit une pension en vertu de la LPRFC depuis 1970—Il s'est marié en 1983, à l'âge de 63 ans—Si son épouse lui survit, elle n'aura pas droit aux prestations au survivant en vertu de la LPRFC parce que, au moment du mariage, M. Sutherland avait plus de 60 ans—M. King a reçu une pension aux termes de la LCPSD de 1948 jusqu'en 1990—Il s'est marié en 1970 à l'âge de 65 ans—Après le décès de M. King en 1990, son épouse s'est vu refuser les prestations au survivant étant donné qu'à l'époque du mariage M. King était à la fois retraité et âgé de plus de 60 ans—Les Sutherland demandent que l'art. 31(1) de la LPRFC soit déclaré inopérant aux termes de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982—M^{me} King demande à la fois que les art. 26*d*) et *e*) de la LCPSD soient déclarés inopérants et que soit reconnu son droit aux prestations au survivant en vertu de la LCPSD, en s'appuyant sur l'art. 24 de la Charte—Toutes les personnes qui touchent des prestations au survivant en vertu de la LCPSD sont des femmes—Le juge de première instance a conclu que la différence de traitement entre deux groupes ne veut pas toujours dire qu'il y a discrimination; les restrictions sont nées du besoin de maîtriser les coûts et de la nécessité pour tous les régimes de pension de pouvoir calculer, à une

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

date donnée, l'étendue de leurs engagements; la distinction en cause n'est pas fondée sur une caractéristique personnelle mais sur le statut professionnel du pensionné qui décide de se marier après l'âge de 60 ans—Il conclut qu'il n'y a pas de discrimination fondée sur l'âge ou le sexe contrairement à l'art. 15 de la Charte—Les appels sont rejetés—Le juge Desjardins (le juge Hugessen souscrit à ses motifs)—Il est utile de faire l'historique des dispositions pertinentes—Les appelants n'ont pas satisfait à la deuxième étape de l'analyse en deux volets du juge La Forest ou de l'analyse en trois volets du juge Cory concernant la discrimination, énoncée dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513—Il n'y a pas de violation de l'art. 15 de la Charte—La deuxième étape, selon l'analyse suivie par le juge La Forest, consiste à déterminer si la distinction entraîne un désavantage, c'est-à-dire un fardeau, une obligation ou un désavantage non imposé à d'autres—La deuxième étape de l'analyse proposée par le juge Cory consiste à déterminer si la distinction créée par la loi se fonde sur une caractéristique personnelle et, dans l'affirmative, si elle entraîne de la discrimination (négation d'un droit à l'égalité garanti par l'art. 15(1) en imposant un fardeau, une obligation ou un désavantage non imposé à d'autres)—M. Sutherland peut uniquement alléguer qu'il y a eu discrimination du fait de l'âge, qui est le facteur d'exclusion spécifiquement mentionné—Si discrimination il y a, il s'agit de discrimination directe—M^{me} King et M^{me} Sutherland peuvent uniquement alléguer qu'on leur a refusé l'avantage d'une pension du fait de leur sexe s'il peut être démontré que les femmes subissent un préjudice en raison de la Loi—Elles ne peuvent alléguer qu'il y a discrimination directe fondée sur le sexe, étant donné que la Loi ne fait pas référence au sexe—Il n'y a pas d'erreur dans l'analyse qu'a faite le juge de première instance concernant les dispositions contestées de la LPRFC—La LPRFC étend l'admissibilité des prestations au survivant à compter de l'âge de la retraite réelle du membre jusqu'à l'âge théorique de la retraite fixé à 60 ans dans la fonction publique—L'âge de 60 ans constitue le plafond des dispositions élargies permettant de traiter les militaires sur le même pied que les fonctionnaires—Quand les membres atteignent l'âge de 60 ans, et se marient par la suite, l'exclusion qui s'applique dans leur cas ne constitue pas de la discrimination étant donné qu'ils ne sont pas désavantagés par rapport à d'autres personnes—En fait, ils reçoivent le même traitement que les personnes qui contribuent à d'autres régimes gouvernementaux—Les avantages qui, d'après les appelants, leur sont refusés ne sont pas offerts à d'autres—Il n'y a pas de discrimination—En vertu de la LCPSD, l'inadmissibilité découle de l'âge seul—L'événement qui cristallise le droit aux prestations au survivant est la date du départ à la retraite ou l'anniversaire de 60 ans, si le membre est marié à ce moment-là—La situation matrimoniale de M. King à la date de sa retraite ou au moment où il a eu 60 ans n'est pas une condition ou une situation en cours qui justifierait l'application de la Charte—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que l'effet anti-sélection (la

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

présence d'un avantage tendant à inciter les personnes à faire des choses qu'elles ne feraient pas autrement, ce qui a pour effet d'augmenter le coût de cet avantage) est un objectif accessoire à l'objectif premier des lois (le maintien des coûts), mais qu'il ne découle pas d'un portrait stéréotypé du comportement féminin—L'exclusion prévue à la LPRFC s'applique également aux pensionnés des deux sexes—En vertu de la LCPSD, seules les veuves sont admissibles aux prestations au survivant—Une femme ne peut donc alléguer qu'il y a discrimination fondée sur le sexe à l'égard d'un avantage qui n'est offert qu'aux femmes—Le juge en chef Isaac (qui souscrit quant au résultat): l'art. 26e) de la LCPSD et l'art. 31(1) de la LPRFC contreviennent à l'art. 15 de la Charte—Le juge de première instance a commis une erreur de droit quand il a conclu que la restriction applicable aux membres «ayant plus de 60 ans» dans la LPRFC et dans la LCPSD n'était pas une distinction fondée sur l'âge, mais bien sur le statut professionnel—L'expression «agé[e] de plus de 60 ans» limite l'admissibilité aux prestations au survivant aux cas où les contributeurs se marient avant l'âge de 60 ans ou à 60 ans—Pour conclure, comme le juge de première instance l'a fait, que l'expression dans chaque cas tient lieu d'âge de la retraite consiste à réécrire la loi, ce qui n'est pas permis en vertu de la règle du sens plausible—Quelle qu'ait été l'intuition du législateur au moment de l'adoption des dispositions, il a choisi de limiter le bénéfice des prestations au survivant en s'appuyant sur l'âge—L'intention du législateur d'étendre les prestations aux conjoints survivants de personnes qui se sont mariées après leur départ à la retraite n'est pas pertinente à la question de savoir si les dispositions sont discriminatoires—Le juge de première instance a commis une erreur de droit en tenant compte, dans son analyse de l'art. 15(1) de la Charte, de l'intention du législateur au moment de l'adoption des deux dispositions—L'intention que poursuivait le législateur au moment d'adopter une disposition est une considération qui doit se poser dans une analyse de l'article premier de la Charte—La première étape relative à l'analyse des droits à l'égalité consiste à déterminer si la loi attaquée crée une distinction qui nie au plaignant son droit à l'égalité devant la loi, à l'égalité dans la loi, à la même protection de la loi et au même bénéfice de la loi—À la deuxième étape, il faut déterminer si la distinction donne lieu à une discrimination parce qu'elle nie les droits à l'égalité sur le fondement d'un motif énuméré ou analogue et a pour effet d'imposer au plaignant un désavantage ou un fardeau en empêchant ou en restreignant l'accès aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres—L'art. 26e) de la LCPSD et l'art. 31(1) de la LPRFC créent une distinction—En refusant les prestations au survivant aux conjoints des contributeurs qui se sont mariés alors que ceux-ci étaient âgés de plus de 60 ans, ces dispositions établissent une distinction entre les conjoints survivants qui ont épousé des contributeurs avant que ceux-ci atteignent l'âge de 60 ans et celles qui ont épousé des contributeurs après que ceux-ci eurent atteint cet âge—Cette distinction équivaut à tout le

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

moins à une discrimination par effet préjudiciable—Les conjoints n'acquièrent pas leur droit aux prestations au survivant au soixantième anniversaire de leur époux ni au moment de leur mariage, mais au décès de leur conjoint—Quand M. King est mort en 1990, l'art. 15 de la Charte était déjà en vigueur—Les prestations au survivant sont encore refusées à ce jour à M^{me} King, ce qui équivaut à une négation d'un avantage économique qui est offert aux conjoints survivants des contributeurs qui se sont mariés avant l'âge de 60 ans ou à 60 ans—La distinction fondée sur la personne «âgée de plus de 60 ans» constitue donc clairement une négation de l'égalité au même bénéfice de la loi—La pension au survivant confère un avantage économique, et l'accès à ces prestations est refusé aux conjoints survivants des contributeurs qui se sont mariés après 60 ans—Les groupes dont il faut tenir compte aux fins de la comparaison sont ceux qui sont créés par la loi elle-même: les conjoints survivants des contributeurs qui se sont mariés après 60 ans devraient être comparés avec les conjoints survivants des contributeurs qui se sont mariés avant cet âge, plutôt que de les comparer avec les fonctionnaires qui ne sont pas mentionnés dans la loi—Les conclusions de fait du juge de première instance appuient la conclusion selon laquelle les dispositions sont justifiées au regard de l'article premier—Elles constituent manifestement des limites prescrites par une règle de droit—Les objectifs des dispositions, c'est-à-dire le maintien des coûts à un niveau raisonnable et la nécessité de déterminer les obligations du régime de retraite à une date donnée, sont des motifs suffisamment urgents et réels pour justifier la restriction imposée à un droit garanti par la Charte—La restriction fondée sur l'âge entraîne des économies substantielles et elle est donc reliée rationnellement à ces objectifs—Le législateur a essayé, au moyen des dispositions contestées de la LCPSD et de la LPRFC, de distribuer des ressources limitées à des groupes qui se font concurrence, notamment les contributeurs en règle, les anciens contributeurs et leurs conjoints survivants et personnes à charge—Le critère de proportionnalité a été satisfait si le gouvernement a démontré qu'il existait un «fondement raisonnable» pour la limite fondée sur l'âge—Les conclusions de fait du juge de première instance concernant l'objet de l'élargissement des avantages jusqu'à l'âge de 60 ans, le coût accru de l'octroi des prestations au groupe exclu, et l'incertitude actuarielle découlant de l'élargissement de ces avantages sont la preuve qu'il existe un motif raisonnable pour limiter les droits à l'égalité des appelants—La restriction est dans ce cas raisonnable et justifiée au regard de l'article premier de la Charte—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15, 24—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52—Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-17, art. 31(1)—Loi sur la

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

continuation de la pension des services de défense, S.R.C. 1970, ch. D-3, art. 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 81, art. 50), 26d),e).

SUTHERLAND C. CANADA (A-311-94, juge Desjardins, J.C.A., et le juge en chef Isaac, jugement en date du 2-1-97, 34 p.)

DROIT MARITIME

ASSURANCE

L'assureur est poursuivi aux termes d'une police d'assurance visant le bateau de pêche *North Land*, propriété de la demanderesse—L'assureur voudrait que cette action soit suspendue et que la demande d'indemnité soit soumise à un arbitrage—La Mutuelle est une organisation à but non lucratif de pêcheurs propriétaires de bateaux et détenteurs de polices d'assurance—La Mutuelle est dirigée par un conseil d'administration élu parmi les membres—Le *North Land* fait partie des quelque 12 bateaux dont la demanderesse est propriétaire ou dans lesquels elle détient un droit de propriété—Le *North Land* a chaviré par gros temps, au large du cap Mudge, près de Vancouver, et il est devenu une perte totale—L'assureur a refusé la réclamation, affirmant que le *North Land* était gouverné par un capitaine autre que le capitaine agréé par la Mutuelle—La demanderesse a engagé l'action en octobre 1996—La présente requête intéresse les termes de l'assurance, notamment le règlement intérieur qui y figure et qui régit l'assureur et ses membres—Il n'est pas contesté que la demanderesse était au courant du règlement intérieur—Il faut se demander si l'assureur a droit à la suspension de cette action en faveur d'un arbitrage tel que le prévoit son règlement intérieur—L'art. 8 du Code d'arbitrage commercial adopté par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (le Code de la CNUDCI) oblige la Cour à renvoyer à l'arbitrage une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage—La Cour détient le pouvoir résiduel de statuer sur la question de la compétence—Aucune ambiguïté dans les dispositions du règlement intérieur portant sur l'arbitrage—Il s'agit d'un différend pouvant être arbitré aux termes de l'art. 15 du règlement intérieur de l'assureur—Les ambiguïtés d'une police d'assurance doivent être interprétées au détriment de l'assureur—L'objet d'une société d'assurance mutuelle est d'éviter des pertes à ses membres—Il existe une identité d'intérêt entre les propriétaires de l'assureur et les assurés—De simples ambiguïtés dans un contrat d'assurance ne doivent pas automatiquement être interprétées en faveur du membre en tant qu'assuré—Les ambiguïtés manifestes devraient plutôt être considérées d'abord à la lumière des objectifs de l'assureur—L'art. 13 du règlement intérieur traite des «demandes d'indemnité» aux termes des polices, ou des demandes des membres adressées à l'assureur—L'art. 15 traite des «différends» entre les membres—Une demande n'est pas nécessairement

DROIT MARITIME—Suite

une condition préalable d'un différend, car un différend peut surgir avant qu'une demande n'ait été complètement constituée—Un différend peut prendre naissance avant qu'un paiement ne soit exigé—Les art. 13 et 15 du règlement intérieur sont des dispositions de fond autonomes, chacune suivie par des règles de procédure régissant les arbitrages—Dans le cas présent, nous n'avons pas affaire à une offre de compromis, mais plutôt à un refus total d'indemnité pour le motif qu'il y aurait eu contravention à une condition énoncée dans le Manuel des membres—Il n'y a pas d'ambiguïté puisque le différend est manifestement un différend entre d'une part un membre assuré et actionnaire et d'autre part l'assureur, un différend qui doit être résolu par l'arbitrage en vertu de l'art. 15a) du règlement intérieur—Toutes les demandes et tous les différends doivent être soumis à l'arbitrage—La question de l'application de la police d'assurance est manifestement un différend qui fait l'objet d'une convention d'arbitrage—L'action sera suspendue et les parties renvoyées à l'arbitrage—Code d'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, annexe, art. 8.

OCEAN FISHERIES LTD. C. PACIFIC COAST FISHERMEN'S MUTUAL MARINE INSURANCE CO. (T-2205-96, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 2-1-97, 14 p.)

PRATIQUE

Appel d'une ordonnance du protonotaire refusant de reconnaître le caractère suffisant de la signification de la déclaration *in rem* modifiée de nouveau et d'émettre un mandat pour la saisie du navire—Action en dommages-intérêts par suite d'un incendie ayant endommagé la cargaison—Une copie de la déclaration *in rem* modifiée de nouveau a été remise au capitaine du navire qui se trouvait à bord—L'art. 1002(5) des Règles de la Cour fédérale exige que, dans le cas d'une action *in rem*, la signification soit faite par fixation d'une copie certifiée de la déclaration au mât ou en quelque autre endroit bien en vue du navire—Le protonotaire a statué que la signification de la déclaration modifiée de nouveau au navire était ni adéquate ni valide, mais il a ajouté que le caractère insuffisant de la signification n'entachait pas de nullité la réclamation des demanderesse et leur a accordé une prorogation de délai pour la signification—Appel accueilli—Comme les questions dont a traité le protonotaire ont une influence déterminante sur l'issue de la cause étant donné que le délai pour la signification de la demande modifiée de nouveau est maintenant expiré, la décision est susceptible de révision—Le juge doit exercer son pouvoir discrétionnaire par instruction *de novo*—Bien que les conditions formalistes de la signification *in rem* par fixation au mât du navire de la déclaration continuent de s'appliquer en Angleterre, la jurisprudence anglaise ne s'applique pas et les précédents anglais ne lient pas la Cour—Référence aux Règles 2(2), 6, 302, 310(1), 420, 424, 1619(1)—La distinction est faite avec la décision

DROIT MARITIME—Suite

Mona Lisa Inc. c. Le Carole Reith, [1979] 2 C.F. 633 (1^{re} inst.) du fait que la signification en l'espèce respecte beaucoup plus l'esprit de la Règle 1002(5) et est beaucoup plus en accord avec son objet—De même, dans une défense et une demande reconventionnelle, les défenderesses ont reconnu qu'elles étaient propriétaires du navire et ont admis que la réclamation des demanderesse concernait une cargaison qu'elles avaient transportée—La signification effectuée dans l'action *in rem* était valide et la Cour donne instruction au protonotaire de délivrer un mandat de saisie du navire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 2(2), 6 (éditée par DORS/90-846, art. 2), 302, 310(1), 420, 424, 1002(5), 1619(1) (éditée par DORS/92-43, art. 19).

ELDERS GRAIN CO. C. RALPH MISENER (LE)
(T-1836-90, juge Joyal, ordonnance en date du 17-1-97, 9 p.)

Appel formé par l'intervenante, Treasury Branches de la Province de l'Alberta (les Treasury Branches), contre l'ordonnance d'un protonotaire ([1996] 2 C.F. 883) qui établissait la collocation à l'égard du produit de la vente de 800 000 \$ du *Edmonton Queen*—La demanderesse, Scott Steel Ltd., avait été engagée par la défenderesse, North Saskatchewan River Boat Ltd. (NSRB), pour la construction du *Edmonton Queen*—La demanderesse a engagé la présente action en vue d'obtenir le paiement de certaines sommes qu'elle jugeait impayées relativement à la construction du navire et a exercé un droit de rétention sur le navire—Le navire fut saisi conformément à un mandat décerné par la Cour—Les Treasury Branches ont tenté de faire vendre le navire, étant donné que NSRB n'allait plus pouvoir mettre le navire en état de naviguer—Le navire a été vendu pour la somme de 800 000 \$, qui a été consignée au tribunal—Le protonotaire a établi l'ordre des créanciers pour le produit de la vente du navire, par une ordonnance en date du 13 mars 1996—La créance des Treasury Branches découle d'un accord de prêt—Le protonotaire est arrivé à la conclusion que l'on ne devrait pas s'écarter de l'ordre habituel des créanciers si ce n'est en raison de circonstances particulières, et que le pouvoir en *equity* de modifier la collocation établie de longue date ne devrait être exercé que lorsque cela est nécessaire pour empêcher une injustice évidente—Les Treasury Branches ont énoncé les raisons suivantes à l'appui de leur appel: points se rapportant à la preuve, existence d'un droit de rétention, abandon du droit de rétention, modification de l'ordre des créanciers—En ce qui concerne la détermination des faits, le contrôle par voie d'appel devrait se limiter aux cas où il est démontré qu'une erreur manifeste ou dominante a été commise—L'erreur de droit justifie toujours l'intervention d'un juge—Un juge, statuant sur un appel formé contre l'ordonnance d'un protonotaire, doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début lorsqu'une ordonnance discrétionnaire du protonotaire porte sur une question ayant

DROIT MARITIME—Fin

une influence déterminante sur l'issue du principal—Les parties ont droit au pouvoir discrétionnaire d'un juge plutôt qu'à celui d'un protonotaire—La décision du protonotaire se rapportant à la modification de l'ordre habituel des créanciers est une décision discrétionnaire parce qu'elle suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fondé sur des principes d'*equity* visant à empêcher une injustice flagrante—La question a une influence déterminante sur l'issue du principal parce qu'elle établit définitivement le rang des réclamations, même si le quantum des réclamations reste à établir—La conclusion du protonotaire se rapportant à l'existence d'un droit valide de rétention n'est pas discrétionnaire—Le protonotaire n'a pas commis une erreur de droit ou une erreur dominante et fatale lorsqu'il est arrivé aux conclusions non discrétionnaires suivantes: 1) Scott Steel avait un droit de rétention valide; 2) Scott Steel n'a pas abandonné son droit de rétention; 3) Scott Steel n'était pas empêchée d'invoquer son droit de rétention; et 4) l'ordre habituel des créanciers placerait la réclamation de Scott Steel avant celle des Treasury Branches—Le protonotaire n'a pas trouvé qu'il était injuste de ne pas modifier l'ordre habituel des créanciers—Le dossier, ainsi que les motifs, ne révèlent pas un défaut d'appréciation de la preuve pertinente, non plus d'ailleurs qu'une méconnaissance de cette preuve de la part du protonotaire—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas tiré de conclusions de fait de façon abusive ou arbitraire—Le protonotaire n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière déraisonnable—Il n'y a pas lieu en l'espèce de s'écarter de la collocation habituelle—Appel rejeté.

SCOTT STEEL LTD. C. ALARISSA (LE) (T-1457-93, juge Richard, ordonnance en date du 30-1-7, 19 p.)

ÉNERGIE

Requête en annulation d'un renvoi—L'art. 58 de la Loi sur l'Office national de l'énergie autorise l'Office à examiner et approuver une demande de construction d'un pipeline interprovincial de moins de 40 km de long sans suivre la procédure normale menant à la délivrance d'un certificat d'utilité publique—Novagas Clearinghouse Pipeline a déposé une demande afin d'obtenir l'autorisation de construire et d'exploiter un gazoduc de 16,5 km devant servir à transporter du gaz entre la Colombie-Britannique et l'Alberta (pipeline Pesh Creek)—Le projet consistait en un centre de séparation, de compression et de mesure en C.-B. pour le gaz naturel provenant du nord-ouest de la province, ainsi qu'une installation de mesure en Alberta—Cette dernière consistait en un prolongement du système de collecte et de transport en Alberta, dont un pipeline de 86,3 km—Lorsque Westcoast Energy Inc. a mis en doute la compétence de l'Office sous le régime de la procédure sommaire exceptionnelle, au motif qu'une partie seulement du pipeline avait plus de 40 km, l'Office a décidé de soumettre à la C.A.F. la

ÉNERGIE—Fin

question de la compétence et de laisser en suspens la demande présentée en vertu de l'art. 58—Lorsque Novagas a demandé l'examen de cette décision, l'Office a refusé de modifier sa position à propos du renvoi, mais après une longue audience, il a fait droit à la demande présentée en vertu de l'art. 58—Lorsque Westcoast a demandé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision, le pipeline Pesh Creek, de même que les installations en Colombie-Britannique et en Alberta avaient déjà été construits et mis en service—L'Office a renvoyé à la C.A.F. la question de sa compétence constitutionnelle à l'égard des installations situées en Colombie-Britannique et en Alberta, dont la longueur combinée excède 40 km—Requête accueillie—La Cour n'a pas été saisie à bon droit du renvoi—L'exercice du pouvoir de l'Office de commencer une instance de son propre chef en vertu de l'art. 12 doit revêtir un caractère officiel et les parties intéressées doivent être prévenues—L'Office a été saisi d'une seule demande d'approbation pour un pipeline de 16,5 km, laquelle demande a fait l'objet d'un examen complet et d'une décision—En refusant de renoncer à son intention de renvoyer la question de sa compétence sur les installations de raccordement à la C.A.F., l'Office n'a pas perpétué l'instance—L'Office n'a pas le droit de diviser un projet en plusieurs parties afin de pouvoir les examiner toutes, ou quelques-unes d'entre elles, sous le régime de l'art. 58—Il n'était pas possible de mettre de côté en vue d'un renvoi la question de l'ampleur des installations soumises à son approbation et, en même temps, de statuer sur la demande dont il était saisi, puisque, pour statuer sur la demande, il fallait préalablement conclure que le pipeline Pesh Creek ne faisait pas partie d'une chaîne pipelinrière unifiée—La Cour a rejeté catégoriquement la possibilité qu'un tribunal administratif dépose, en application des art. 18.3 et 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale, un renvoi qui serait autonome, vu que la réponse à la question posée n'est pas de nature à produire un effet immédiat et direct dans une instance devant un tribunal inférieur—La Cour n'est pas habilitée à trancher des questions de droit théoriques ni à faire des conjectures; son rôle consiste à juger et non simplement à examiner—Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 58—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28(2) (édicte, *idem*, art. 8).

ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. WESTCOAST ENERGY INC. (A-558-96, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 14-1-97, 8 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre accueillant le grief de l'intimé et statuant qu'il y avait eu répartition inéquitable des fonctions de disponibilité du fait

FONCTION PUBLIQUE—Suite

que l'employeur a limité la liste de disponibilité au personnel militaire—L'intimé est un employé civil du MDN visé par la convention collective exigeant (clause 29.09) une répartition équitable des fonctions de disponibilité—Bien que cette clause ne traite que du personnel civil, en pratique, la liste incluait des techniciens civils aussi bien que militaires—Pour respecter les exigences de la nouvelle enveloppe des salaires et traitements, le commandant a décidé d'exclure les employés civils de la liste de disponibilité—L'arbitre a statué que la clause 29.09 était ambiguë concernant la répartition équitable des fonctions de disponibilité et a conclu qu'il y avait eu répartition inéquitable de ces fonctions du fait que le requérant n'avait inscrit que du personnel militaire sur la liste en question—La demande est rejetée—Application de la cause *Metropolitan Toronto (Mun.) and C.U.P.E., Local 43* (1983), 13 L.A.C. (3d) 58 (C.R.T.O.), où on a conclu que, lorsqu'un terme délibérément vague est utilisé dans une convention collective, c'est parce que les parties ont l'intention de décider, par voie consensuelle, du sens qu'il convient de lui donner—En l'espèce, la conduite des deux parties a démontré que le sens donné à cette expression délibérément vague «sur une base équitable» à la clause 29.09 entre 1991 et 1994 supposait que l'intimé se trouvait sur la liste de disponibilité et elles ne peuvent maintenant attribuer un nouveau sens à la clause 29.09—Pour les mêmes raisons, l'arbitre a également conclu que le sens de la clause 29.09 était ambigu—Une preuve extrinsèque a démontré que la conduite des parties révélait une ambiguïté latente dans les conditions de la disposition—Une preuve extrinsèque peut être admise pour faciliter l'interprétation lorsque la convention est implicitement ou manifestement ambiguë—La conclusion de l'arbitre concernant l'ambiguïté est appuyée par la preuve, il n'y a donc pas de raison d'intervenir—Il n'y a pas d'erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour—Les droits de la direction n'ont pas préséance sur les dispositions précises de la convention collective concernant les fonctions de disponibilité—Bien qu'il n'y ait aucune garantie que les employés de l'unité de négociation seront affectés à des fonctions de disponibilité, ces employés ne peuvent de but en blanc être privés de l'effet d'une disposition qui a été négociée en leur nom—La clause concernant la répartition équitable des fonctions de disponibilité existe toujours, et l'employeur doit s'y conformer—Le requérant prétend que, puisque les fonctions de disponibilité n'étaient assignées qu'au personnel militaire qualifié à compter du mois d'août 1995, la clause 29.09 n'a plus d'effet ou d'utilité, étant donné que les personnes à qui elle était applicable ne sont plus protégées par cette disposition et parce que le personnel militaire (qui ne sont ni des employés ni des membres de l'unité de négociation et qui, par conséquent, sont affectés à ces fonctions) n'était pas assujéti à cette obligation de répartition équitable—Toutefois, du fait de la pratique suivie par l'employeur sur une période de trois ans, il avait été entendu entre lui et l'agent négociateur que le personnel civil et militaire ferait partie de la liste de disponibilité—Il n'est pas

FONCTION PUBLIQUE—Fin

possible de se libérer d'une disposition importante d'une convention collective sans négociation—Compte tenu du principe de retenue judiciaire, et du fait que la décision de l'arbitre concernant l'ambiguïté pouvait être appuyée par la preuve, il n'y a pas lieu pour la Cour d'intervenir.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MACADAMS
(T-2763-95, juge Cullen, ordonnance en date du
25-11-96, 11 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses d'employer le nom «Sentinel» en liaison avec des dispositifs de sécurité et d'alarme, ou avec l'une ou l'autre des marques de commerce déposées «Sentinel» ou avec des marques de commerce susceptibles de créer de la confusion avec ces marques—La demanderesse est propriétaire de cinq marques de commerce déposées «Sentinel»—En janvier 1993, elle a découvert que les défenderesses employaient, en liaison avec des systèmes d'alarme et de sécurité, une marque de commerce qui viole ses marques déposées «Sentinel», et qui crée de la confusion avec celles-ci—La défenderesse Mansoor s'est engagée à cesser d'employer les mots «Sentinel» ou «Sentinelle» en liaison avec des systèmes de sécurité et d'alarme pour le foyer—Malgré cet engagement, Mansoor a, en 1996, obtenu l'enregistrement de la marque de commerce «Home Sentinel»—L'injonction interlocutoire doit être limitée aux cas où la demande apparaît manifestement bien fondée et où la partie lésée risque de subir un préjudice important et imminent—Le critère en trois étapes énoncé dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) s'applique—(1) En ce qui touche la violation, la demanderesse n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse à trancher—Leur seul élément commun est l'emploi du mot «Sentinel»—Ce mot n'est pas distinctif vu que 54 marques de commerce déposées comprennent le même mot—Lorsqu'une partie s'approprie un mot courant du vocabulaire du commerce pour en faire une marque et cherche à empêcher ses concurrents d'en faire autant, le degré de protection auquel elle a droit doit être moindre que celui dont elle bénéficie dans le cas d'un mot inventé, unique ou non descriptif: *General Motors Corporation v. Bellows*, [1949] R.C.S. 678—Les parties cherchent à prendre des créneaux différents—Le client de la demanderesse veut obtenir la protection d'un système de sécurité de haute technicité (relié à une centrale), alors que celui de la défenderesse s'intéresse principalement aux prêts-à-monter pour éviter le coût additionnel du système central—En ce qui touche le *passing-off*, la demanderesse n'a pas établi l'existence d'une question sérieuse à trancher—De même, la demanderesse n'a pas prouvé de préjudice irréparable en cas

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de refus de décerner l'injonction—L'atteinte à la réputation doit être prouvée—La preuve produite doit être claire et ne pas tenir compte de la conjecture—La simple allégation du demandeur que les activités du défendeur lui ont causé un préjudice irréparable est insuffisante—Le distributeur de la défenderesse a offert de tenir des comptes séparés à l'égard de toutes les marchandises de la défenderesse qu'il aura vendues—Le préjudice que prétend avoir subi la demanderesse pouvant être réparé par l'octroi de dommages-intérêts, celle-ci n'a pas établi que la prépondérance des inconvénients la favorise—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6(2), 7, 12(1)d), 16, 17(1), 18, 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 20.

MAN AND HIS HOME LTD. C. MANSOOR ELECTRONICS LTD. (T-2097-96, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 28-11-96, 11 p.)

ENREGISTREMENT

Appel de la décision du registraire d'ordonner la modification de la marque de commerce de l'appelant en vertu de l'art. 45(5) de la Loi sur les marques de commerce aux fins de rayer les mots «montres et horloges»—L'appelante est le propriétaire inscrit de la marque «Sharp» en liaison avec diverses marchandises, dont des «montres et horloges»—L'intimée a donné un avis exigeant une preuve d'emploi de la marque de commerce «Sharp» pour des «montres et horloges»—Dans une déclaration solennelle qu'elle a déposée, l'appelante allègue la vente «depuis de nombreuses années» d'une gamme de produits ayant comme fonction première ou secondaire d'indiquer le temps, dont des radios-réveil—Les seuls articles pour lesquels une preuve d'emploi pour la période visée à l'art. 45 a été produite sont des calculatrices et des agendas électroniques avec affichage de l'heure, des ordinateurs personnels de poche, des fax, des chaînes stéréophoniques pour DC, des caméscopes, des magnétoscopes à cassettes et des fours à micro-ondes, tous avec affichage de l'heure ou indication du temps—Le registraire a conclu à bon droit que ces articles ne justifient pas l'appellation de «montres et horloges» au motif que la fonction affichage de l'heure est manifestement accessoire à l'utilisation première distincte de chacun d'eux—L'appelante a donné des «horloges parlantes» une description commerciale, et a modifié son enregistrement de marque de commerce en y ajoutant l'emploi qu'indique cette description—Elle a dû agir ainsi parce qu'elle considérait que l'emploi de la marque de commerce à l'égard des «horloges parlantes» était différente de l'emploi à l'égard des «montres et horloges»—Les fabricants ont intérêt à élargir la portée de la protection de la marque de commerce offerte par la Loi à mesure que s'étendent les gammes de produits et que se multiplient leurs usages possibles—Ce faisant, ils indiquent des emplois différents qui, s'ils sont établis, ne peuvent sauvegarder l'inscription d'emplois antérieurs, à

MARQUES DE COMMERCE—Suite

moins qu'on puisse établir que ces emplois antérieurs continuent d'avoir une existence propre—Le registraire a conclu à juste titre que l'appelante devait établir l'emploi de ces marchandises autrement qu'en se reportant aux «horloges parlantes» s'il voulait conserver l'enregistrement pour les «montres et horloges»—Elle n'a pas fait cette preuve—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45(5).

SHARP KABUSHIKI KAISHA C. 88766 CANADA INC. (T-474-96, juge Noël, jugement en date du 6-2-97, 7 p.)

RADIATION

Demande fondée sur l'art. 57 de la Loi sur les marques de commerce en vue d'obtenir une ordonnance radiant l'inscription de la marque de commerce «Shiling Oil» des intimés du registre des marques de commerce—La requérante fabrique et vend la «Shiling Oil» depuis plus de cinquante ans—Elle est le propriétaire inscrit de la marque de commerce «Shiling Oil» à Hong Kong, dans les pays du Bénélux, à Curaçao et au Salvador—L'intimée Universal Foods and Merchandise Co. (UFMC) fabrique et vend sa propre version de la «Shiling Oil» au Canada—Elle a conclu une convention de mandat avec la requérante en vue de devenir le distributeur exclusif de cette dernière pour le produit «Shiling Oil» au Canada—UFMC a présenté une demande d'enregistrement de la marque de commerce «Shiling Oil»—Elle a obtenu l'enregistrement le 15 août 1980—La requérante a résilié la convention de mandat avec UFMC—Elle conteste l'enregistrement au motif que les intimés ne sont pas les personnes ayant droit de l'obtenir au sens de l'art. 18(1) de la Loi—Le distributeur mandataire n'a pas le droit d'enregistrer la marque de commerce dont son mandant étranger est propriétaire sous son propre nom et pour son propre compte—En sa qualité de mandataire du mandant étranger, le distributeur a une obligation de fiduciaire—La violation de l'obligation fiduciaire est un motif de radiation de la marque de commerce—L'obligation fiduciaire du distributeur, mandataire du mandant, comprend l'obligation de divulgation complète—L'exigence de divulgation se justifie par la nécessité de permettre au mandant de donner un consentement éclairé—Les intimés n'ont pas divulgué toutes les circonstances pertinentes—Les lettres des intimés en date du 12 février et du 11 mars 1980 étaient vagues—Les intimés ont manqué à leur obligation fiduciaire—Ils n'ont pas le droit d'obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Shiling Oil»—Peut-on opposer au recours de la requérante une fin de non-recevoir fondée sur le manque de diligence ou l'acquiescement?—Le défendeur doit établir que le délai lui a causé un préjudice—Il ne suffit pas d'invoquer le caractère déraisonnable du délai—La requérante a été avisée de l'enregistrement par une lettre des intimés en date du 6 septembre 1984—Les mots qui y sont employés sont clairs et dépourvus d'ambiguïté—La requérante n'a intenté des procédures que le 11 janvier 1995—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Délai déraisonnable—Accorder la réparation demandée causerait un préjudice aux intimés—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 18(1), 57.

LING CHI MEDICINE CO. (H.K.) LTD. C. PERSAUD (T-64-95, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 6-2-97, 11 p.)

PÊCHES

Le ministre des Pêches et Océans (le ministre), lorsqu'il a refusé de délivrer un permis de pêche communautaire à la Labrador Métis Association (l'Association), a-t-il violé des principes de justice naturelle ou d'équité procédurale en ayant pris sa décision sans avoir donné à l'Association l'occasion de faire des observations sur la question de savoir si elle représentait un groupe d'autochtones qui ont utilisé de façon continue les ressources halieutiques d'une certaine zone depuis l'époque précédant l'arrivée des Européens jusqu'à l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982?—En mars 1995, l'Association a entamé des pourparlers avec le ministre des Pêches et Océans (le Ministère) en vue de conclure une entente sur les pêches autochtones—Il semble que certaines poursuites intentées contre des membres de l'Association pour avoir pêché illégalement soient à l'origine de cette initiative—Lors des pourparlers, les agents du ministre ont eu l'impression que l'Association se servait d'une demande originale de permis de pêche communautaire pour faire reconnaître ses droits ancestraux par le gouvernement fédéral—Cette question, dont les répercussions dépassent largement les permis de pêche communautaires, porte notamment sur les revendications territoriales—Le Ministère a refusé de délivrer le permis à l'Association, au motif qu'elle ne représentait pas un groupe d'autochtones qui ont utilisé de façon continue les ressources halieutiques d'une certaine zone depuis l'époque précédant l'arrivée des Européens—La demande de contrôle judiciaire a été déposée le 3 avril 1996—On ne peut prétendre que l'Association n'a pas eu l'occasion de faire des observations relatives à la pratique traditionnelle de la pêche—La Cour ne peut conclure que le ministre, en ne consultant pas l'Association le 31 mars 1996, confirmant ainsi son refus original de lui délivrer un permis de pêche communautaire, a omis de tenir compte de certains éléments de preuve ou commis une autre erreur quelconque en prenant sa décision—La question de la délivrance d'un permis de pêche communautaire n'a pas été traitée séparément, mais elle était plutôt liée à d'autres questions ayant des conséquences plus importantes—Les dossiers ne contiennent rien d'important en ce qui concerne la question traitée, à savoir si l'Association représente des personnes dont les ancêtres ont utilisé les ressources halieutiques de leur région depuis l'époque précédant l'arrivée des Européens—Demande rejetée.

LABRADOR MÉTIS ASSN. C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-796-96, juge Rothstein, ordonnance en date du 3-2-97, 7 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'intimé de refuser la demande de transfert du requérant à l'établissement Archambault—Depuis le 4 janvier 1985, le requérant purge une troisième peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral à la suite de condamnations pour délits de vol qualifié avec possession et usage d'arme à feu, et possession de stupéfiant—Il a fait l'objet, en mars 1995, d'un transfert non sollicité vers Donnacona—Pendant son séjour à Donnacona, le requérant a fait une demande de semi-liberté et de libération conditionnelle totale—La Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) a rejeté sa demande—Le 9 août 1995, le requérant a présenté une demande de transfèrement à l'établissement Archambault, établissement à sécurité moyenne—L'intimé, à titre de directeur de Donnacona, a refusé la demande de transfert du requérant—Le 29 septembre 1995, le requérant a déposé un avis de requête introductive d'instance visant à annuler la décision de l'intimé—Il s'agit de savoir s'il existait un recours subsidiaire approprié dont le requérant aurait dû se prévaloir avant de s'adresser à la Cour pour obtenir l'émission d'un bref de prérogative—Quand il existe un recours statuaire ou interne, la décision d'accorder ou de ne pas accorder un bref de *certiorari* est un pouvoir discrétionnaire—En l'espèce, il existait une procédure de règlement des griefs des détenus à laquelle le requérant aurait pu avoir recours—L'art. 90 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, les art. 74 à 82 du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et les Directives du commissaire n° 540 et n° 81 prévoient une procédure de règlement des griefs des détenus applicable en l'espèce—En principe, un administré doit épuiser les recours alternatifs ou internes avant de s'adresser à la Cour pour obtenir l'émission d'un bref de prérogative—La décision d'effectuer ou non le transfèrement d'un détenu est une décision purement administrative—Le Service correctionnel du Canada doit quand même adhérer aux principes d'équité procédurale et de justice naturelle en arrivant à une telle décision—La justice naturelle ou l'obligation d'agir de façon équitable exige que les détenus aient le droit de connaître l'essentiel des allégations invoquées contre eux pour leur permettre d'y répondre intelligemment—Dans le contexte pénitentiaire d'un refus de transfèrement sollicité, la justice naturelle n'exige pas un résumé exhaustif des motifs, ni un tribunal disciplinaire ou des poursuites criminelles—Le requérant aurait pu présenter une défense contre la décision de l'intimé et attaquer le processus et les sources d'information utilisés par l'intimé comme il l'a fait dans l'affidavit—Il aurait pu contester l'avis de décision indiquant qu'il aurait été impliqué dans deux affaires de complot d'évasion plutôt qu'une seule—La phrase «reste toujours maximale», qui est le deuxième aspect dans les motifs de l'intimé, n'est pas entièrement satisfaisante—L'intimé a offert comme preuve de la cote de sécurité «toujours maximale» du requérant son attitude négative et agressive envers les intervenants dans son travail et sa non-implication dans les programmes institutionnels

PÉNITENCIERS—Fin

depuis son arrivée à Donnacona—Les raisons de l'intimé ne représentent pas une violation flagrante de la justice naturelle—Le recours alternatif en l'espèce (la procédure de grief prévue dans le Règlement et les Directives du commissaire) était approprié—Il existait une procédure détaillée visant le redressement des plaintes et des griefs des détenus—Le requérant n'a pas épuisé le recours alternatif obligatoire—La demande de contrôle judiciaire est prématurée et irrecevable—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 90—Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82.

FORTIN C. CANADA (DIRECTEUR, ÉTABLISSEMENT DE DONNACONA) (T-2052-95, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-1-97, 16 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision rejetant le grief déposé par le requérant pour se plaindre de l'obligation d'ouvrir sa correspondance privilégiée en présence d'un agent de l'établissement, qui s'assure que la correspondance ne contient pas d'objets non autorisés—Le requérant est détenu à l'établissement Mountain—Il n'a jamais été trouvé en possession d'objets interdits ni déclaré coupable d'une infraction à la discipline de l'établissement—L'art. 89(1) du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition autorise les agents du Service correctionnel du Canada à inspecter le contenu du courrier que reçoit un détenu pour s'assurer qu'il ne contient pas d'objet interdit, sous réserve de l'art. 94—L'art. 94(2) empêche l'interception de communications entre le détenu et une personne désignée à l'annexe, à moins qu'il n'y ait des motifs raisonnables de croire d'une part, que les communications contiennent des éléments de preuve relatifs à un acte qui compromettrait la sécurité du pénitencier ou à une infraction criminelle, et d'autre part, que les communications n'ont pas un caractère privilégié—L'annexe mentionne les juges et greffiers des tribunaux canadiens, et les avocats—Demande accueillie—Il faut établir l'existence de motifs raisonnables et probables, le cas échéant, relativement à chaque article—L'établissement a sans doute besoin d'une autorité législative lui permettant d'obliger les détenus à ouvrir toute leur correspondance privilégiée en présence d'un préposé aux visites et à la correspondance—L'ingérence dans le droit du détenu de recevoir de la correspondance privilégiée est certes minimale, mais elle a lieu en l'absence de motifs raisonnables et probables—Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 89, 94.

SCHEMMANN C. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE DES OPÉRATIONS CORRECTIONNELLES DU SERVICE CORRECTIONNEL) (T-1444-96, juge Muldoon, ordonnance en date du 4-2-97, 9 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Appel d'une décision par laquelle le protonotaire adjoint a ordonné aux défenderesses, dans le cadre d'un interrogatoire préalable, de répondre à certaines questions, tout en refusant de leur ordonner de répondre à d'autres questions—Actions en contrefaçon de brevet (type et procédé de fabrication d'assiettes en carton)—Principes applicables à l'appel d'une ordonnance du protonotaire: le juge saisi de l'appel ne doit pas intervenir sauf si l'ordonnance est entachée d'une erreur flagrante, telle une erreur de droit (mauvais principe ou mauvaise appréciation des faits) ou si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal—Questions relatives à l'incitation à la contrefaçon: la décision d'exiger des réponses à ce sujet ne constitue pas une erreur de droit étant donné que l'allégation d'incitation est une conclusion de fait ou une allégation d'inférence factuelle—Questions reprenant la terminologie du brevet: le protonotaire adjoint n'a pas commis d'erreur en exigeant qu'il soit fourni des réponses aux questions libellées dans des termes non utilisés par la défenderesse—Celle-ci n'est pas tenue de procéder à des tests pour vérifier les réponses mais il lui faut répondre aux questions posées dans la mesure où cela est possible compte tenu de la différence de terminologie—Questions relatives au succès commercial: ce sujet peut à bon droit être abordé dans le cadre de l'examen préalable et les questions qui s'y rapportent commandent une réponse—La question en litige est l'évidence—La défenderesse ayant plaidé l'évidence, les questions relatives au succès commercial sont pertinentes—Questions relatives aux ventes de produits autres que les assiettes: le protonotaire adjoint n'a pas commis d'erreur en concluant, pour des motifs de pertinence, que la plupart des questions, sauf trois, ne commandaient pas de réponses—Questions sur ce qui serait arrivé si Hallmark n'avait pas vendu les assiettes à Coutts: ces questions supposent des conjectures et des spéculations, elles ne reposent pas sur la connaissance, les renseignements ou les convictions quant aux faits—Le protonotaire adjoint a commis une erreur de principe en n'incluant pas deux questions dans la catégorie des questions auxquelles une réponse n'est pas exigée: ces questions sont sans nul doute légitimes en ce qui concerne la comptabilisation des profits, mais il faut les exclure étant donné leur nature spéculative—Questions relatives aux sociétés fabriquant à l'occasion des assiettes pour Hallmark: le protonotaire adjoint a commis une erreur en estimant qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux questions à ce sujet au motif que les sociétés n'étant pas actuellement parties au litige et à la fabrication ayant eu lieu aux États-Unis, et non au Canada, les questions ne tombaient pas sous le coup de la Règle 458, n'étant pas pertinentes à un fait allégué non admis—Dans la mesure où ces questions ont trait aux

PRATIQUE—Suite

procédés et aux opérations de fabrication des entrepreneurs tierces parties de la défenderesse, elles sont pertinentes quant à la contrefaçon, à l'utilité et au calcul des profits—Les questions ayant trait à la production de documents utilisés dans une instance aux États-Unis ont été exclues pour cause d'absence de preuve devant le protonotaire adjoint établissant qu'une instance est en cours aux É.-U. et que celle-ci est parallèle à la présente instance—Il ne convient pas de permettre le dépôt en Cour d'un affidavit visant à pallier une lacune de la preuve étant donné que le rôle du juge saisi de l'appel d'une décision du protonotaire est d'exercer son pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire *de novo*, à partir des éléments de preuve présentés au protonotaire, et non de reprendre depuis le début en tenant une audience à partir de nouveaux éléments de preuve—Questions relatives aux plaidoiries: le protonotaire adjoint n'a pas commis d'erreur en refusant d'exiger des réponses puisque les questions portant sur l'état antérieur de la technique ou les connaissances générales n'étaient pas fondées sur l'opinion d'experts—Règles de la Cour fédérales, C.R.C., ch. 663, Règle 458 (mod. par DORS/90-846, art. 15).

JAMES RIVER CORP. OF VIRGINIA C. HALLMARK CARDS, INC. (T-2286-94, juge Reed, ordonnances en date du 11-2-97, 17 p.)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE
SUR UN POINT DE DROIT

Les deux parties cherchent à faire trancher une question de droit en vertu de l'art. 17(3)b) de la Loi sur la Cour fédérale et de la Règle 474 des Règles de la Cour fédérale—Elles conviennent aussi qu'une décision soit rendue sur la validité constitutionnelle de l'art. 176(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 176(1) de la Loi viole-t-il l'art. 8 de la Charte dans la mesure où il autorise une «saisie abusive»?—Les parties conviennent que l'art. 176(1) de la Loi n'est plus approprié, que les temps ont changé—Vu la commodité des photocopieurs, il n'est plus nécessaire de transférer tout le dossier de l'impôt sur le revenu à la Cour canadienne de l'impôt—La requérante se fonde sur un certain nombre de causes qui ne sont pas comparables à la présente parce qu'elles comportent des activités d'enquête—On ne peut dire que les documents accompagnant les déclarations de revenus ont été saisis par le ministre—Le simple fait de transférer ces documents à la Cour en vue d'un appel ne peut être considéré comme une saisie—Par conséquent, il n'y a pas eu de «saisie déraisonnable» en violation de l'art. 8 de la Charte—Le contribuable a droit à une attente raisonnable de respect de la vie privée—La réponse à la première question est négative: l'art. 176(1) de la Loi ne viole pas l'art. 8 de la Charte—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(3)b)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de

PRATIQUE—Suite

la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 8—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5° suppl.), ch. 1, art. 176(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 474.

GERNHART C. CANADA (T-2613-96, juge Dubé, ordonnance en date du 16-1-97, 7 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation entre parties du mémoire de frais de la défenderesse—La demanderesse a demandé différentes réparations à la défenderesse, à qui elle reprochait d'avoir contrefait sa marque de commerce déposée, fait de la commercialisation frauduleuse de marchandises, et attiré l'attention sur ses marchandises d'une façon susceptible de créer de la confusion entre celles-ci et celles de la demanderesse—Action rejetée avec dépens en faveur de la défenderesse—Outre la complexité de l'affaire, il faut tenir compte d'autres critères pour évaluer le montant d'un article, notamment le volume de travail et l'importance des questions à trancher—La requête déposée le 29 janvier 1992 était importante pour la défenderesse, et beaucoup de temps y a été consacré—La question de la perte de ventes était primordiale quant à la demande de dommages-intérêts de la demanderesse—Lorsque l'expert de la demanderesse a produit son deuxième affidavit, la défenderesse a dû prendre le temps nécessaire pour y répondre—Le volume de travail ne justifie pas l'octroi du nombre maximal d'unités réclamées—Le «temps d'attente» doit-il être pris en compte dans le calcul du temps consacré à la comparution lors d'une requête?—Seul le temps de la présentation proprement dite de la requête devrait être comptabilisé—Les registres de temps ne sont pas absolument essentiels pour prouver les honoraires d'un avocat—Il convient de retenir une [TRADUCTION] «approximation raisonnable» plutôt que d'exiger une preuve stricte et précise des honoraires, à plus forte raison lorsque le Tarif ne renferme aucune disposition sur la question—La méthode raisonnable à suivre serait d'examiner, avant de faire une évaluation, des éléments comme la durée de l'instruction, le nombre de témoins à interroger ou à contre-interroger, l'importance et la complexité des questions à trancher et les arguments généraux des avocats—Les photocopies constituent un débours admissible lorsqu'elles sont essentielles à la conduite de l'action, ainsi qu'en a décidé le juge Teitelbaum dans l'arrêt *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 267 (C.F. 1^{re} inst.)—Les activités d'un cabinet d'avocats ne consistent pas à réaliser un bénéfice sur ses photocopieurs—Le cabinet d'avocats doit faire payer le coût réel—Il incombe à celui qui réclame ces débours de convaincre l'officier taxateur du coût réel des photocopies essentielles—Il faut qu'une preuve suffisante ou raisonnable convainque l'officier taxateur que les frais ont été engagés—Une preuve absolue et détaillée ne constitue pas une condition indispensable à respecter pour qu'un montant puisse être accordé—L'officier taxateur peut

PRATIQUE—Suite

invoquer son pouvoir discrétionnaire pour rendre une décision en l'absence d'une preuve convaincante—Il existe en l'espèce une preuve suffisante et raisonnable à l'égard des photocopies qui ont été faites—Il faut déterminer si les photocopies qui ont été faites étaient toutes nécessaires et essentielles à la conduite de l'action—Un nombre équitable de photocopies essentielles pourrait atteindre 1 800 pages—La demanderesse a admis qu'un montant de 0,09 \$ la page serait raisonnable en l'absence de preuve supplémentaire au sujet du taux de 0,25 \$ initialement exigé par le cabinet d'avocats—Le mémoire de frais de la défenderesse, soumis au montant de 24 943,48 \$, est taxé et accordé au montant de 22 505,86 \$.

MELO'S FOOD CENTRE LTD. C. BORGES FOOD LTD.
(T-916-89, officier taxateur Reinhardt, taxation en date du 8-8-96, 22 p.)

Action en réclamation de la cargaison de navires introduite en 1992—La somme réclamée s'élevait à 63 292,91 \$, avec les intérêts accumulés depuis le 27 avril 1991, les frais d'expertise et les dépens de l'action—La défenderesse Fednav Ltd. a fait une offre écrite pour régler l'action pour la somme de 14 000 \$, capital et intérêts compris—L'offre a été faite sans reconnaissance de responsabilité pour déclencher les conséquences prévues à la Règle 344.1 en ce qui concerne les dépens—L'offre était muette au sujet des dépens et elle n'a pas été révoquée—L'offre a été acceptée par l'avocat des demandeurs—La défenderesse Fednav Ltd. a refusé d'approuver le montant des dépens—Les demanderesse réclament les dépens de l'action jusqu'à la date de l'offre de règlement sur le fondement de la colonne III de la partie II du tarif B, ainsi que les dépens de la requête—Le demandeur qui accepte une offre de règlement conformément à la Règle 344.1 avant le prononcé du jugement a droit aux dépens entre parties jusqu'à la date de la signification de l'offre, sauf ordonnance contraire de la Cour ou entente contraire des parties—Les demanderesse ont droit aux dépens entre parties jusqu'à la date de la signification de l'offre de règlement—La défenderesse Fednav Ltd. est condamnée à payer aux demanderesse la somme globale de 6 000 \$ au lieu des dépens taxés en paiement des frais et débours—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344.1 (éditée par DORS/94-41, art. 3), tarif B (édité par DORS/95-282, art. 5).

SHORWORLD INTERNATIONAL INC. C. FEDNAV LTD.
(T-989-92, juge Richard, ordonnance en date du 15-1-97, 3 p.)

PARTIES

Intervention

Brevets—Demandes visant à obtenir une ordonnance constituant Novopharm et Apotex, fabricants de médicaments génériques, parties intimées à trois demandes de

PRATIQUE—Suite

contrôle judiciaire, ou les autorisant à intervenir à ces demandes—Les demandes ont été présentées relativement à des listes de brevets ayant trait aux médicaments simvastatine, ivermectine, acyclovir et interféron alpha-n1—La question en litige dans chacune de ces demandes de contrôle judiciaire est de savoir si le ministre a le pouvoir d'enlever les brevets de procédé des listes de brevets soumis par les brevetés conformément au Règlement, compte tenu de l'arrêt *Deprenyl Research c. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 501 (C.A.F.)—La Cour d'appel y a confirmé la décision de la Section de première instance ((1994), 55 C.P.R. (3d) 171), portant que la définition du terme «revendication pour le médicament en soi» à l'art. 2 du Règlement, lequel est repris à l'art. 4 pour indiquer les brevets devant être inclus dans la liste de brevets, n'inclut pas la revendication pour le procédé particulier utilisé dans la fabrication d'un médicament—Suivant cette décision, le ministre de la Santé et du Bien-être social a demandé une vérification des listes de brevets soumises conformément au Règlement—Au terme de cette vérification, certains brevets de procédé, mais non pas tous, ont été retirés des listes avant l'institution des présentes procédures par voie de demandes de contrôle judiciaire et d'injonctions provisoires—Éléments clés à prendre en considération pour trancher les demandes de participation à l'instance présentées par Apotex et Novopharm: la possibilité que les intérêts des deux fabricants de médicaments génériques soient affectés par l'issue des demandes de contrôle judiciaire, la divergence ou la similitude entre les intérêts des sociétés à titre de fabricants génériques et ceux du ministre, et le préjudice que l'autorisation de participation pourrait causer aux demanderesse—Application des Règles 1602, 1611 et 1716(2)—Les principes dégagés par la jurisprudence portant sur la Règle 1712(2) ont été appliqués à la constitution d'une partie intimée à une demande de contrôle judiciaire depuis 1992 et l'introduction d'une procédure propre au contrôle judiciaire par les Règles 1600 et suiv. des Règles de la Cour fédérale—En l'espèce, les requérantes n'ont pas d'intérêt particulier comme celui qu'a reconnu le juge McGillis dans *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 48 C.P.R. (3d) 54 (C.F. 1^{re} inst.)—Sauf pour l'acyclovir, ni Apotex ni Novopharm n'ont demandé d'avis de conformité pour les médicaments en cause en l'instance—Elles ne peuvent être considérées comme des parties qui «auraient dû être constituées parties» ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra juger toutes les questions en litige, au sens de la Règle 1716(2)—La question en litige est plus restreinte que dans l'affaire *Apotex*, précitée, et il n'y a pas de preuve par affidavit contenant des allégations auxquelles les intimées proposées devraient avoir pleinement l'occasion de répliquer—Néanmoins, Apotex et Novopharm ont des intérêts juridiques, qui transcendent les intérêts purement commerciaux, qui seront affectés par la décision du ministre mise en cause par l'instance en contrôle judiciaire, soit leur droit de présenter une demande d'avis de conformité et d'en voir juger le bien-fondé sans l'application du processus établi par le Règlement, à moins que les revendications figurant sur la liste soumise par les titulaires de brevets

PRATIQUE—Suite

conformément au Règlement ne soient parmi celles qui sont protégées par règlement—Bien que les intérêts des intervenants proposés ne diffèrent pas substantiellement de ceux d'autres distributeurs de médicaments génériques, ces derniers n'ont pas demandé la permission de participer à la présente instance—De plus, ces compagnies agissent dans des nombreuses autres instances présentées devant la Cour où est invoqué le Règlement—En outre, les participants proposés ont des intérêts différents de ceux du ministre et du procureur général, et ils sont susceptibles de présenter à l'audience des éléments de preuve quant à l'incidence de telle ou telle interprétation du Règlement sur leurs intérêts, ce que ne pourrait faire le ministre—Aucun préjudice ne sera causé aux demandereses en contrôle judiciaire ou au ministre si Apotex et Novopharm sont autorisées à intervenir à ces demandes—Novopharm et Apotex sont admises comme intervenantes—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1602 (édictée par DORS/92-43, art. 19), 1611 (édictée, *idem*), 1716(2).

MERCK FROSST CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-304-96, T-306-96, T-386-96, juge MacKay, ordonnance en date du 7-2-97, 11 p.)

Procédure de mise en cause

Appel d'une décision du protonotaire Morneau qui a refusé au procureur général du Canada et à l'office fédéral concerné la désignation formelle de «mis en cause» dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire faite par le requérant—Les Règles 1604 et 1611 prévoient la signification de toute requête en contrôle judiciaire tant à l'office fédéral visé par la demande qu'au procureur général du Canada, leur offrant ainsi la possibilité d'intervenir—Il n'y a pas de pratique cohérente et éprouvée pouvant fonder la consécration d'un statut de «mis en cause» que, dans la réalité, les rédacteurs de nos Règles ont tout simplement ignoré et dont les droits et obligations demeurent nébuleux—Tant qu'une entité demeure mise en cause, elle bénéficie de la signification et de la communication de toute procédure, de tout affidavit, de tout document et de toute directive ou décision de la Cour, et ce, jusqu'au terme de la demande de contrôle judiciaire—La tâche consistant à déterminer les droits et obligations reliés au statut particulier de mis en cause appartiendrait au Comité des règles constitué sous l'autorité de l'art. 45.1 de la Loi sur la Cour fédérale—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 45.1 (édicté par L.C. 1990, ch. 8, art. 13)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1604 (édictée par DORS/92-43, art. 19), 1611 (édictée, *idem*).

SYNDICAT DES JOURNALISTES DE RADIO-CANADA C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (T-502-96, juge Pinard, ordonnance en date du 17-1-97, 4 p.)

PRATIQUE—Suite

PRESCRIPTION

Interrelation entre l'art. 135 de la Loi sur les douanes, l'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 2895 du Code civil—La déclaration d'action a été déposée le 16 mai 1996 en vertu de l'art. 135 de la Loi sur les douanes, pour en appeler d'une décision du M.R.N. en date du 12 mars 1996—Le 10 juillet 1996, le défendeur présentait une requête en radiation de la déclaration, laquelle fut accueillie le 13 septembre 1996—Le 12 décembre 1996, le demandeur déposait une déclaration amendée dans la même affaire, laquelle est maintenant considérée comme une nouvelle déclaration en date du 12 décembre—Dans la présente requête, le requérant prétend que, en partant de la date de la décision du ministre (le 12 mars) ou du dépôt de la déclaration (le 16 mai), il y a prescription en vertu de l'art. 135 de la Loi sur les douanes, qui prévoit un délai de rigueur de 90 jours—Requête rejetée—L'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale fait en sorte que l'on peut faire appel aux règles de prescription du Code civil, notamment à l'art. 2895 qui contient une règle portant sur l'interruption de la prescription puisqu'il appert qu'il n'existe pas de disposition fédérale portant sur l'interruption de la prescription et contraire à l'art. 2895—L'art. 2895 prolonge l'effet de l'interruption de la prescription, effet initialement accompli par le dépôt le 16 mai 1996—Il agit au niveau de l'institution de l'interruption de la prescription en prolongeant son effet en autant que le délai de l'art. 135 soit respecté initialement—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 135 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10)—Code civil du Québec, art. 2895.

CRESSATY C. M.R.N. (T-75-97, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 5-2-97, 10 p.)

RES JUDICATA

Le demandeur réclame que soient déclarées *ultra vires* les dispositions réglementaires qui interdisent d'admettre au Canada un immigrant quelconque parce qu'une personne à sa charge qui ne l'accompagne pas et dont il n'a pas révélé l'existence appartient à une catégorie non admissible—Avant de devenir un immigrant guyanais ayant obtenu le droit d'établissement en septembre 1990, le demandeur a rempli une déclaration statutaire où il a indiqué qu'il ne s'était jamais marié et n'avait aucun enfant, et qu'il reconnaissait sa responsabilité de signaler les changements de statut—Dès son arrivée, le demandeur a confirmé qu'il n'avait pas de personnes à sa charge—En 1993, un agent d'immigration a signalé que le demandeur devait faire l'objet d'une enquête parce qu'il avait obtenu le droit d'établissement en ayant fait une fausse indication sur un fait important, soit de ne pas avoir révélé la naissance d'un fils, en avril 1990—À l'enquête, un arbitre a conclu que le demandeur avait obtenu le droit d'établissement en ayant

PRATIQUE—Suite

fait une fausse indication sur un fait important—Le demandeur a été frappé d'une mesure d'expulsion—L'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la mesure d'expulsion a été rejeté—Demande de contrôle judiciaire rejetée—La question de la validité des dispositions réglementaires n'a jamais été soulevée devant la Section d'appel de la Commission—Lorsqu'une partie à un litige qui aurait pu soulever une question devant un tribunal compétent cherche à le faire dans un litige ultérieur mettant en cause la même partie adverse, elle s'expose au risque d'être irrecevable à le faire en vertu du principe de la chose jugée—Le principe de la chose jugée s'applique non seulement aux points sur lesquels les parties obligeaient en fait la Cour à se former une opinion et à rendre jugement, mais à tous ceux se rapportant à juste titre au sujet de litige et que les parties, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, auraient pu soulever à ce moment: *Green v. Weatherill*, [1929] 2 Ch. 213—*Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* [TRADUCTION] nul ne doit être poursuivi deux fois pour une seule et même cause—La partie qui soumet une cause ou une demande doit revendiquer la totalité du redressement qu'elle sollicite pour une telle cause ou demande, et toute seconde tentative en vue d'obtenir l'aide de la Cour dans ou pour la même cause ou demande doit être évitée—La question de la validité des dispositions réglementaires a été admise par le demandeur devant la Section d'appel de la Commission—La présente instance englobe les mêmes parties que celles qui comparaissaient devant la Section d'appel de la Commission—L'art. 69.4(2) de la Loi sur l'immigration confère à la Section d'appel la compétence exclusive pour entendre et juger des questions de droit et de fait, y compris en matière de compétence—La Section d'appel de la Commission est un tribunal ayant compétence pour entendre et juger la question de la validité des dispositions réglementaires décrites qu'a soulevées le demandeur dans la présente action—De ce fait, cette question est une chose jugée et le demandeur se trouve empêché de poursuivre une seconde fois la défenderesse pour ce motif-là—Tenter de plaider devant la Section de première instance de la Cour fédérale une question qu'il aurait été possible de soulever valablement au sein de ce tribunal administratif constitue un abus de procédures—Un jugement sommaire a été rendu, rejetant la requête du demandeur—Si l'affaire est si importante, il se présentera quelque un d'autre pour la soumettre, mais le demandeur ne peut plus le faire—L'art. 114 de la Loi, qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'établir des règlements, réduit à néant les prétentions du demandeur selon lesquelles les dispositions réglementaires sont *ultra vires*—L'un des objectifs de l'art. 3c) de la Loi consiste à «faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger»—Le demandeur demande à la Cour d'interpréter l'art. 3c) comme s'il subsumait la totalité ou la plupart des autres dispositions de la Loi, en y lisant ce qui suit: «résidents permanents avec

PRATIQUE—Fin

leurs proches parents appartenant à toute catégorie, admissible ou non, de l'étranger»—Comme les dispositions réglementaires contestées sont adoptées dans le but évident d'appliquer les objets de la Loi et que cette dernière les autorise, dans diverses dispositions ainsi qu'à l'art. 114, elles satisfont au critère pour avoir été adoptées *intra vires*—Dans l'arrêt *Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595 (C.A.F.), la Cour d'appel a énoncé les critères qui permettent de déterminer la validité d'une disposition réglementaire en matière d'immigration—Les art. 114(1)a.1), a.3), b.1) et c), 6(2),(3) et 4b) autorisent l'établissement de l'art. 6(1)a) du Règlement—Un immigrant qui sollicite la résidence permanente est légitimement tenu de révéler l'existence et l'identité de toutes les personnes à sa charge qui l'accompagnent ou pas—Les dispositions réglementaires en matière d'immigration visées sont établies entièrement dans le cadre du pouvoir dont jouit le gouverneur en conseil d'établir des règlements et ne visent nullement à usurper le pouvoir du législateur, tout en faisant état d'orientations générales fonctionnelles, importantes dans l'application de cette loi—La Loi autorise bel et bien le gouverneur en conseil à adopter des dispositions réglementaires qui interdisent d'admettre au Canada un immigrant quelconque parce qu'une personne à sa charge qui ne l'accompagne pas appartient à une catégorie non admissible—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3c), 69.4(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 114 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102)—Règlement de 1978 sur l'immigration, DORS/78-172, art. 6(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 2; 92-101, art. 3), 9(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 3; 88-517, art. 3), 10(1)a) (mod. par DORS/83-675, art. 4; 93-44, art. 7).

SINGH C. CANADA (T-1495-95, juge Muldoon, jugement en date du 2-12-96, 22 p.)

SIGNIFICATION

Requête visant à obtenir une ordonnance annulant l'ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration; annulant la signification de la déclaration; rejetant la déclaration dans l'action *in personam*; à titre subsidiaire, une ordonnance suspendant la procédure dans l'action *in personam*—L'ordonnance prorogeant le délai de signification de la déclaration est annulée, aucune raison suffisante n'ayant été établie—Les demanderesses n'ont pas établi que les défenderesses les ont incitées à ne pas signifier la déclaration—Des discussions en vue d'une transaction ne justifiaient pas le retard—Rien ne permet de conclure que la défenderesse n'était pas en mesure de recevoir signification—Déclaration dans l'action *in personam* rejetée.

ABIES CANADA INC. C. CORAL (LE) (T-1090-95, juge Pinard, ordonnance en date du 31/1/97, 4 p.)

PREUVE

Appel du rejet d'une demande verbale présentée par le procureur général du Canada à titre d'intimé en vertu de l'art. 39(1) de la Loi sur la preuve au Canada, pour que le dossier de la Cour soit de façon intérimaire gardé sous pli confidentiel—L'intimé ne pouvait, sur la base d'un certificat du greffier du Conseil privé, chercher à soustraire à la revue possible du public un dossier complet de la Cour qui était accessible au public depuis plus d'une année—Du 27 octobre 1995 au 12 décembre 1996, le dossier de la Cour était accessible à quiconque voulait le consulter et ce, au même titre que tout autre dossier ne faisant pas l'objet d'une ordonnance de confidentialité—L'intimé demandait à la Cour de faire preuve de beaucoup d'irréalisme en lui demandant sur la base du certificat déposé le 4 novembre

PREUVE—Fin

1996 d'effacer de manière temporaire cette disponibilité publique antérieure—Le requérant, ou quiconque d'autre, n'a jamais demandé par requête à la Cour la divulgation des renseignements visés par le certificat—Celui-ci n'était d'aucun secours à l'intimé pour les fins de sa demande verbale—L'intimé aurait pu profiter de certaines occasions pour demander à la Cour une ordonnance de confidentialité, mais ce n'est que le 12 décembre 1996 qu'il a formulé une telle requête—Appel rejeté—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144).

DELISLE C. SUGRUE (T-2285-95, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 7-2-97, 5 p.)



1997

**Canada
Federal Court
Reports**

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

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

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

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.

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.

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER
Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC
Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER
Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC
Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

The Honourable BARRY L. STRAYER
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;
Appointed August 30, 1994)*

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

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

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

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable F. JOSEPH McDONALD
(Appointed April 1, 1993)

TRIAL DIVISION JUDGES

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL
(Appointed June 29, 1984; Supernumerary July 19, 1994)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988)

The Honourable DONNA C. MCGILLIS
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(Appointed June 24, 1992)

The Honourable MARC NOËL
(Appointed June 24, 1992)

The Honourable WILLIAM P. MCKEOWN
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable MARC NADON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable HOWARD I. WETSTON
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable JOHN D. RICHARD
(Appointed August 30, 1994)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable ALLAN F. LUTFY
(Appointed August 7, 1996)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

L'honorable BARRY L. STRAYER
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994)*

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

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

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

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

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD
(nommé le 1^{er} avril 1993)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

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

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

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

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

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 19 juillet 1994)

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

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

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

L'honorable DONNA C. MCGILLIS
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable MARC NOËL
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable WILLIAM P. McKEOWN
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable MARC NADON
(nommé le 10 juin 1993)

L'honorable HOWARD I. WETSTON
(nommé le 16 juin 1993)

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable JOHN D. RICHARD
(nommé le 30 août 1994)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable ALLAN F. LUTFY
(nommé le 7 août 1996)

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

	PAGE
A	
Allison (T.D.), Lower Similkameen Indian Band v.	475
Anderson v. Canada (Armed Forces) (C.A.)	273
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.)	518
Arnold v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.)	582
B	
Bahlsen v. Canada (Minister of Transport) (C.A.)	800
Batchewana Indian Band (C.A.), Batchewana Indian Band (Non-resident members) v.	689
Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.)	689
Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T.D.)	911
C	
Canada v. Mercier (T.D.)	560
Canada v. Neuman (C.A.)	79
Canada v. Placer Dome Inc. (C.A.)	780
Canada (Armed Forces) (C.A.), Anderson v.	273
Canada (Attorney General) v. Dunham (C.A.)	462
Canada (Attorney General) (C.A.), MacInnis v.	115
Canada (Attorney General) (T.D.), Apotex Inc. v.	518
Canada (Attorney General) (T.D.), Matthews v.	206
Canada (Attorney General) (T.D.), Thatcher v.	289
Canada (Attorney General) (T.D.), Union of Nova Scotia Indians v.	325
Canada (C.A.), Coblenz v.	368
Canada (C.A.), Corbett v.	386
Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T.D.), Beno v.	911
Canada (Human Resources Development) (T.D.), Lavigne v.	305
Canada (Human Rights Commission) (T.D.), Arnold v.	582
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T.D.)	164
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nemsila (T.D.)	260

	PAGE
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass (C.A.)	828
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Li v.	235
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Kirpal v.	352
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Williams v.	431, 457
Canada (Minister of Foreign Affairs) (T.D.), K.F. Evans Ltd. v.	405
Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T.D.), Canada (Information Commissioner) v.	164
Canada (Minister of Public Works) (T.D.), Olympia Janitorial Supplies v.	131
Canada (Minister of Transport) (C.A.), Bahlsen v.	800
Canada (Secretary of State) (C.A.), Siad v.	608
Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board) (C.A.), ICN Pharmaceuticals, Inc. v.	32
Canada (T.D.), Carpenter Fishing Corp. v.	874
Canada (T.D.), Forest Oil Corp. v.	624
Canada (T.D.), Wong v.	193
Carpenter Fishing Corp. v. Canada (T.D.)	874
Cerescorp Inc. (T.D.), Olbert Metal Sales Ltd. v.	899
Coblentz v. Canada (C.A.)	368
Corbett v. Canada (C.A.)	386
D	
Deputy M.N.R., Customs and Excise (T.D.), Flavell v.	640
Dunham (C.A.), Canada (Attorney General) v.	462
E	
Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc. (C.A.)	3
F	
Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T.D.)	640
Forest Oil Corp. v. Canada (T.D.)	624
G	
Ganim (T.D.), Wiemer v.	759
I	
ICN Pharmaceuticals, Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board) (C.A.)	32
K	
K.F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T.D.)	405
Kirpal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	352
L	
Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (T.D.)	305

	PAGE
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	235
Lower Similkameen Indian Band v. Allison (T.D.)	475
M	
MacInnis v. Canada (Attorney General) (C.A.)	115
Mai (T.D.), Profekta International Inc. v.	223
Matthews v. Canada (Attorney General) (T.D.)	206
Mercier (T.D.), Canada v.	560
N	
Nemsila (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	260
Neuman (C.A.), Canada v.	79
Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T.D.)	154
Nu-Pharm Inc. (C.A.), Eli Lilly and Co. v.	3
O	
Olbert Metal Sales Ltd. v. Cerescorp Inc. (T.D.)	899
Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.)	131
P	
Placer Dome Inc. (C.A.), Canada v.	780
Profekta International Inc. v. Mai (T.D.)	223
S	
Siad v. Canada (Secretary of State) (C.A.)	608
South Angela (The) (T.D.), Newfoundland Processing Ltd. v.	154
T	
Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.)	289
Tobiass (C.A.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	828
U	
Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General) (T.D.)	325
W	
Wiemer v. Ganim (T.D.)	759
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	431, 457
Wong v. Canada (T.D.)	193

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Allison (1 ^{re} inst.), Bande indienne de Lower Similkameen c.	475
Anderson c. Canada (Forces armées) (C.A.)	273
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	518
Arnold c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.)	582
B	
Bahlsen c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.)	800
Bande indienne de Batchewana (C.A.), Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c.	689
Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.)	689
Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison (1 ^{re} inst.)	475
Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 ^{re} inst.)	911
C	
Canada c. Mercier (1 ^{re} inst.)	560
Canada c. Neuman (C.A.)	79
Canada c. Placer Dome Inc. (C.A.)	780
Canada (C.A.), Coblentz c.	368
Canada (C.A.), Corbett c.	386
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (1 ^{re} inst.)	164
Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 ^{re} inst.), Beno c.	911
Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.), Arnold c.	582
Canada (Développement des ressources humaines) (1 ^{re} inst.), Lavigne c.	305
Canada (Forces armées) (C.A.), Anderson c.	273
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nemsila (1 ^{re} inst.) .	260
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass (C.A.)	828
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Li c.	235
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Kirpal c. .	352
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Williams c.	431, 457

	PAGE
Canada (Ministre des Affaires étrangères) (1 ^{re} inst.), K.F. Evans Ltd. c.	405
Canada (Ministre des Transports) (C.A.), Bahlsen c.	800
Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (1 ^{re} inst.), Canada (Commissaire à l'information) c.	164
Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.), Olympia Janitorial Supplies c.	131
Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés) (C.A.), ICN Pharmaceuticals, Inc. c.	32
Canada (1 ^{re} inst.), Carpenter Fishing Corp. c.	874
Canada (1 ^{re} inst.), Forest Oil Corp. c.	624
Canada (1 ^{re} inst.), Wong c.	193
Canada (Procureur général) c. Dunham (C.A.)	462
Canada (Procureur général) (C.A.), MacInnis c.	115
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Apotex Inc. c.	518
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Matthews c.	206
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Thatcher c.	289
Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.), Union of Nova Scotia Indians c.	325
Canada (Secrétaire d'État) (C.A.), Siad c.	608
Carpenter Fishing Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.)	874
Cerescorp Inc. (1 ^{re} inst.), Olbert Metal Sales Ltd. c.	899
Coblentz c. Canada (C.A.)	368
Corbett c. Canada (C.A.)	386
D	
Dunham (C.A.), Canada (Procureur général) c.	462
E	
Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc. (C.A.)	3
F	
Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (1 ^{re} inst.)	640
Forest Oil Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.)	624
G	
Ganim (1 ^{re} inst.), Wiemer c.	759
I	
ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés) (C.A.)	32
K	
K.F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (1 ^{re} inst.)	405
Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ...	352

L

Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) (1 ^{re} inst.)	305
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	235

M

MacInnis c. Canada (Procureur général) (C.A.)	115
Mai (1 ^{re} inst.), Profekta International Inc. c.	223
Matthews c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	206
Mercier (1 ^{re} inst.), Canada c.	560

N

Nemsila (1 ^{re} inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	260
Neuman (C.A.), Canada c.	79
Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (1 ^{re} inst.)	154
Nu-Pharm Inc. (C.A.), Eli Lilly and Co. c.	3

O

Olbert Metal Sales Ltd. c. Cerescorp Inc. (1 ^{re} inst.)	899
Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.)	131

P

Placer Dome Inc. (C.A.), Canada c.	780
Profekta International Inc. c. Mai (1 ^{re} inst.)	223

S

Siad c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.)	608
Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (1 ^{re} inst.), Flavell c.	640
South Angela (Le) (1 ^{re} inst.), Newfoundland Processing Ltd. c.	154

T

Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	289
Tobiass (C.A.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	828

U

Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	325
--	-----

W

Wiemer c. Ganim (1 ^{re} inst.)	759
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	431, 457
Wong c. Canada (1 ^{re} inst.)	193

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (T-1928-96)	D-1
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (T-2732-95)	D-1
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T.D.) (T-426-95)	164
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also: Administrative Law, D-61; Citizenship and Immigration, D-5; Federal Court Jurisdiction, D-28; Human Rights, D-10; Penitentiaries, D-62; Practice, D-18, D-49; Unemployment Insurance, D-50 †</i>	
Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (T-1414-96)	D-2
Judicial Review	
Anderson v. Canada (Armed Forces) (C.A.) (A-722-95)	273
Canadian Shipowners Assn. v. Canada (T-1530-96)	D-2
Contreras v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3216-95)	D-2
Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-52-96)	289
Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96)	325
<i>Certiorari</i>	
Baxandall v. Canada (Attorney General) (A-730-95)	D-35
K.F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T.D.) (T-1810-95) ..	405
Wiemer v. Ganim (T.D.) (T-1121-95)	759
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3320-95)	431, 457
<i>Declarations</i>	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2424-93)	518
Carpenter Fishing Corp. v. Canada (T.D.) (T-554-91, T-974-91)	874
<i>Prohibition</i>	
Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T.D.) (T-1311-96) ...	911
AIR LAW	
Bahlsen v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) (A-455-95)	800

ANIMALS

Barnett v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food) (A-618-96)	D-53
--	------

ARMED FORCES

See also: Constitutional Law, D-58; Human Rights, D-10; Practice, D-48

Anderson v. Canada (Armed Forces) (C.A.) (A-722-95)	273
Canada (Attorney General) v. Hebert (T-2273-93)	D-23

BANKRUPTCY

See also: Income Tax, D-42

BILL OF RIGHTS

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3320-95)	431
--	-----

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

See also: Administrative Law, D-2; Practice, D-17, D-19, D-66

Exclusion and Removal

Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3277-96) . .	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal (A-406-95)	D-3
Darboe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4182-96)	D-35

Immigration Inquiry Process

Ibrahim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-766-96) .	D-36
Kirpal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-888-96)	352
Raman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1701-95) .	D-36

Inadmissible Persons

Athwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1458-96)	D-54
Caballero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-272-96)	D-24
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nemsila (T.D.) (IMM-2008-95)	260
Gill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-760-96)	D-3
Hinds v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3549-95) . .	D-23
Kirpal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-888-96)	352
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-329-95) . . .	235
Ward v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-504-96) . . .	D-54

Removal of Permanent Residents

Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3294-95) . .	D-38
Clarke v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2962-95) .	D-37
Fairhurst v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-447-96)	D-38
Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3111-95) . . .	D-37
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3320-95)	431, 457

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Immigration Practice**

Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3342-95)	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jhatu (IMM-2734-95) . . .	D-38
Jimenez-Beza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2788-96)	D-24
Latif v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-824-96)	D-4
Sajjan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2292-96) . . .	D-54
Siad v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-226-94)	608
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1479-96) . . .	D-24

Judicial Review

Mitra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3253-95) . . .	D-25
---	------

Status in Canada*Citizens*

Abboud (Re) (T-2254-95)	D-55
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95))	828
Lee (Re) (T-2688-95)	D-25
M.H. (Re) (T-1930-95, T-1929-95)	D-4
Ng (Re) (T-2689-95, T-2690-95)	D-25

Convention Refugees

Addullahi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3170-95)	D-5
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3404-95)	D-26
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bazargan (A-400-95)	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kadenko (A-388-95)	D-5
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1433-96)	D-56
Cuffy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3135-95)	D-4
Dervishi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-197-96)	D-39
De Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2721-95)	D-39
Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-149-96)	D-39
Gomez-Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-242-96)	D-5
Rabbani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-236-96)	D-55
Rehan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-580-92)	D-5, D-39

Permanent Residents

Abdirahman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-860-96)	D-57
Chiu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1260-96)	D-26
Dhaliwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1127-96)	D-26
He v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3067-95)	D-56
Issaeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2836-95)	D-40
Lakhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1047-96)	D-6

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada—Concluded***Permanent Residents—Concluded*

Margarosyan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-331-96)	D-40
Mou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-201-96)	D-56

CIVIL CODE

See also: Crown, D-6; Federal Court Jurisdiction, D-60; Practice, D-32

COMPETITION

Canada (Attorney General) v. Nike Canada Ltd. (A-583-96)	D-40
--	------

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Penitentiaries, D-15; Practice, D-48, D-65

Aboriginal and Treaty Rights

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93)	689
--	-----

Charter of Rights*Aboriginal Peoples*

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93)	689
--	-----

Criminal Process

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-329-95) ...	235
--	-----

Enforcement

Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93)	689
--	-----

Equality Rights

Bahlsen v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) (A-455-95)	800
Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93)	689
Canada v. Mercier (T.D.) (T-1288-92)	560
Sutherland v. Canada (A-311-94)	D-58
Wong v. Canada (T.D.) (T-1078-91)	193

Life, Liberty and Security

MacInnis v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-138-95)	115
Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-52-96)	289
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3320-95)	431, 457

Limitation Clause

Bahlsen v. Canada (Minister of Transport) (C.A.) (A-455-95)	800
Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93)	689

CONSTRUCTION OF STATUTES*See also:* Citizenship and Immigration, D-57; Constitutional Law, D-58; Trade Marks, D-50

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2424-93)	518
Corbett v. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T.D.) (T-1944-92)	640
K.F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T.D.) (T-1810-95) ..	405

CRIMINAL JUSTICE

Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-52-96)	289
--	-----

CROWN*See also:* Practice, D-18, D-32, D-48; Public Works, D-20

Forest Oil Corp. v. Canada (T.D.) (T-3041-89)	624
---	-----

Contracts

Entreprises A.B. Rimouski Inc. v. Canada (T-2674-92)	D-6
St. Aubin D'Ancey v. Canada (T-464-94)	D-7

Prerogatives

Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-52-96)	289
--	-----

Real Property

Boxrud v. Canada (T-1162-93)	D-41
------------------------------------	------

Torts

Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.) (T-2294-89)	131
Lawrence v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T-1714-94)	D-41

CUSTOMS AND EXCISE**Customs Act**

Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T.D.) (T-1944-92)	640
---	-----

Excise Tax Act

Budget Steel Ltd. v. Canada (A-498-95)	D-58
Canada v. Canadian Turbo (1993) Ltd. (A-375-95)	D-42
Canada v. Sentinel Self-Storage Corp. (A-201-96, A-202-96)	D-59
Canada v. Tom Baird & Associates Ltd. (T-2869-92)	D-27
Hirex Holdings Ltd. v. Canada (T-2258-92)	D-7
NCS International Inc. v. The Queen (T-2659-92, T-2661-92)	D-8

ENERGY

Alberta (Attorney General) v. Westcoast Energy Inc. (A-558-96)	D-59
Forest Oil Corp. v. Canada (T.D.) (T-3041-89)	624

ENVIRONMENT

Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Superintendent of Banff National Park) (A-586-94)	D-9
---	-----

ENVIRONMENT—Concluded

Ghali v. Canada (Minister of Transport) (T-1153-96)	D-8
Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96)	325

ESTOPPEL

See also: Customs and Excise, D-7; Income Tax, D-45; Practice, D-66; Trade Marks, D-67

EVIDENCE

Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc. (C.A.) (A-101-94)	3
Delisle v. Sugrue (T-2285-95)	D-59
Siad v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-226-94)	608

EXTRADITION

DesFossés v. Canada (Minister of Justice) (T-1945-95)	D-28
---	------

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Citizenship and Immigration, D-36; Energy, D-59

Appeal Division

Canada (National Capital Commission) v. Public Service Alliance of Canada (A-717-96)	D-28
---	------

Trial Division

Anderson v. Canada (Armed Forces) (C.A.) (A-722-95)	273
Lower Similkameen Indian Band v. Allison (T.D.) (T-1690-94)	475
114509 Canada Inc. v. 2756-3105 Québec Inc. (ITA-10586-95)	D-60
Pfrimmer v. Canada (Arbitrator under Western Grain Transition Payments Act) (T-1049-96)	D-29
Thatcher v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-52-96)	289

FISHERIES

See also: Maritime Law, D-45

Carpenter Fishing Corp. v. Canada (T.D.) (T-554-91, T-974-91)	874
Duguay v. Canada (Director General, Department of Fisheries and Oceans) (T-779-94)	D-9
Labrador Métis Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-796-96)	D-60
Matthews v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-945-95)	206
Thibeault v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-341-95)	D-29

FOREIGN TRADE

K.F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (T.D.) (T-1810-95) ..	405
---	-----

HUMAN RIGHTS

See also: Administrative Law, D-2; Armed Forces, D-23

Arnold v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) (T-2743-94)	582
Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Broadcasting Corp. (T-2503-94)	D-10

HUMAN RIGHTS—Concluded

Garnhum v. Canada (Deputy Attorney General) (T-3024-94)	D-10
Mercier v. Canada (Attorney General) (T-2801-94)	D-10

INCOME TAX

See also: Federal Court Jurisdiction, D-60; Practice, D-65

Exemptions

Coblentz v. Canada (C.A.) (A-152-94)	368
Lornex Mining Corp. Ltd. v. Canada (T-1330-84)	D-11

Income Calculation

Canada v. CCLC Technologies Inc. (A-801-95)	D-11
Canada v. Heavyside (A-237-96)	D-42
Canada v. TCG International Inc. (T-152-94)	D-29
Corbett v. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Leonard v. Canada (T-651-87)	D-11

Capital Gains

Canada v. Paxton (A-513-94)	D-43
-----------------------------------	------

Deductions

Canada v. Mercier (T.D.) (T-1288-92)	560
Canada v. Westbrook Management Ltd. (A-790-95)	D-12
Corbett v. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Garage Montplaisir Ltée v. Canada (T-2812-92)	D-12
Greenway v. Canada (A-392-91)	D-12
Mutuelle des fonctionnaires du Québec v. Canada (T-2188-88)	D-29

Dividends

Canada v. Neuman (C.A.) (A-14-94)	79
Canada v. Placer Dome Inc. (C.A.) (A-259-96)	780

Farming

Phillips v. Canada (T-3122-92)	D-30
--------------------------------------	------

Penalties

Bilida v. M.N.R. (T-2728-94)	D-43
------------------------------------	------

Practice

Kyte v. Canada (A-785-95)	D-44
Moore v. Canada (A-143-96)	D-12
Paynter v. Canada (A-754-96)	D-13

Reassessment

Graham v. Canada (A-55-96)	D-45
Hawkes v. Canada (A-46-96)	D-45
Nesbitt v. Canada (A-54-96)	D-30

INJUNCTIONS

See also: Trade Marks, D-67

Monsanto Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-769-96)	D-13
---	------

INQUIRIES

- Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia) (T.D.) T-311-96) 911

JUDGES AND COURTS

- Canada v. Neuman (C.A.) (A-14-94) 79
 Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95)) 828

LABOUR RELATIONS

- Thompson v. Motorways (1980) Ltd. (T-2155-95) D-30
 Sheikholeslami v. Atomic Energy of Canada Ltd. (T-178-96) D-13

MARITIME LAW**Carriage of Goods**

- Sidmar N.V. v. Fednav International Ltd. (T-1260-96, T-1378-96, T-1379-96) D-14

Contracts

- Olbert Metal Sales Ltd. v. Cerescorp Inc. (T.D.) (T-539-92) 899

Insurance

- Ocean Fisheries Ltd. v. Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Co. (T-2205-96) D-61

Pilotage

- Laurentian Pilotage Authority v. Techno-Navigation Ltée (T-260-94) D-31

Practice

- Canada (Minister of Supply and Services) v. Horizons Unbound Rehabilitation and Training Society (T-1620-96) D-45
 Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The) (T-1836-90) D-61
 Neves v. Kristina Logos (The) (T-1041-95) D-45
 Olbert Metal Sales Ltd. v. Cerescorp Inc. (T.D.) (T-539-92) 899
 Scott Steel Ltd. v. Alarissa (The) (T-1457-93) D-61

Torts

- Newfoundland Processing Ltd. v. South Angela (The) (T.D.) (T-457-88, T-584-90, T-620-90) 154

NATIVE PEOPLES

See also: Fisheries, D-60; Practice, D-16, D-47

- Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96) 325

Elections

- Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band (C.A.) (A-578-93) 689
 Lower Similkameen Indian Band v. Allison (T.D.) (T-1690-94) 475

OFFICIAL LANGUAGES

Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (T.D.) (T-1977-94)	305
--	-----

PAROLE

MacInnis v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-138-95)	115
Normand v. Canada (Parole Board) (T-1080-96)	D-31

PATENTS

See also: Injunctions, D-13; Practice, D-17, D-64

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2424-93)	518
Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc. (C.A.) (A-101-94)	3
ICN Pharmaceuticals, Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board) (C.A.) (A-173-96 (T-2541-95))	32
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-953-95)	D-46

Infringement

Hoffman-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-265-96)	D-14
Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-340-95)	D-14

Practice

Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (T-442-96)	D-62
--	------

PENITENTIARIES

See also: Practice, D-32

Bissonnette v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-2085-96)	D-15
Crawshaw v. Canada (Pacific Regional Deputy Commissioner of Corrections) (T-1947-95)	D-15
Fortin v. Canada (Head, Donnacona Institution) (T-2052-95)	D-62
Fry v. Canada (Solicitor General) (T-2431-95)	D-15
Schemmann v. Canada (Deputy Commissioner of Corrections, Correctional Service) (T-1444-96)	D-62

PENSIONS

See also: Constitutional Law, D-58

Wiemer v. Ganim (T.D.) (T-1121-95)	759
--	-----

PRACTICE

See also: Administrative Law, D-2; Citizenship and Immigration, D-24; Federal Court Jurisdiction, D-60; Income Tax, D-45; Maritime Law, D-45

Affidavits

Siad v. Canada (Secretary of State) (C.A.) (A-226-94)	608
---	-----

Contempt of Court

Miller v. Kahnawake Community Services (T-1991-96)	D-46
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3538-94)	D-32

PRACTICE—Continued**Costs**

Alcan Aluminium Ltd. v. Unican International S.A. (T-1217-90)	D-32
Melo's Food Centre Ltd. v. Borges Food Ltd. (T-916-89)	D-63
Shorworld International Inc. v. Fednav Ltd. (T-989-92)	D-63
Trunzo v. Stony Mountain Penitentiary (T-392-95)	D-32

Discovery*Anton Piller Orders*

Profekta International Inc. v. Mai (T.D.) (T-1995-95)	223
---	-----

Examination for Discovery

James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc. (T-2286-94)	D-64
Kanematsu GMBH v. Acadia Shipbrokers Ltd. (T-877-96)	D-16
Northlands Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-703-93)	D-16

Production of Documents

Glaxo Group Ltd. v. Novopharm Ltd. (T-431-94)	D-16
Olbert Metal Sales Ltd. v. Cerescorp Inc. (T.D.) (T-539-92)	899
Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Ltd. (T-1501-96)	D-17

Judgments and Orders

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh (IMM-408-96) ...	D-17
--	------

Default Judgment

Caron v. Canada (A-136-95)	D-32
----------------------------------	------

Enforcement

2203383 Canada Inc. v. Abdallah (ITA-7404-95)	D-17
---	------

Stay of Execution

Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (A-578-93)	D-47
--	------

Limitation of Actions

Cressaty v. M.N.R. (T-75-97)	D-64
Milliken Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T-3016-92)	D-47

Parties

Anderson v. Canada (Armed Forces) (C.A.) (A-722-95)	273
Syndicat des journalistes de Radio-Canada (CSN) v. Canada (Office of the Superintendent of Financial Institutions) (T-502-96)	D-18

Intervention

Beno v. Canada (Chairman of Commission of Inquiry into Deployment of Canadian Forces to Somalia) (A-672-96)	D-33
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T.D.) (T-426-95)	164
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T-304-96, T-306-96, T-386-96)	D-65

PRACTICE—Concluded**Parties—Concluded***Standing*

ICN Pharmaceuticals, Inc. v. Canada (Staff of the Patented Medicine Prices Review Board) (C.A.) (A-173-96 (T-2541-95))	32
--	----

Third Party Proceedings

Syndicat des journalistes de Radio-Canada v. Canadian Broadcasting Corp. (T-502-96)	D-65
Tan v. Pacific Brilliance (The) (T-1325-95)	D-33

Pleadings*Amendments*

Lawrence v. Canada (Royal Canadian Mounted Police) (T-1714-94)	D-48
--	------

Motion to Strike

Junkin v. Canada (T-868-96)	D-48
Mayer v. Canada (A-117-96)	D-48
Sawatzky v. Canada (Minister of Agriculture) (T-1439-96)	D-18
Steiner v. Canada (T-1990-96)	D-18

Preliminary Determination of Question of Law

Gernhart v. Canada (T-2613-96)	D-65
--------------------------------------	------

Res Judicata

Singh v. Canada (T-1495-95)	D-66
-----------------------------------	------

Service

Abies Canada Inc. v. Coral (The) (T-1090-95)	D-66
--	------

Stay of Proceedings

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2424-93)	518
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95))	828

Variation of Time

Council of Canadians v. Canada (Director of Investigation and Research) (T-2096-96)	D-49
Nelson v. Canada (Warden of the Edmonton Institution) (A-711-95)	D-49
Obeng (Turkson) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2344-96)	D-19

Witnesses

Vennes v. Vennes (ITA-4041-96)	D-19
--------------------------------------	------

PUBLIC SERVICE

See also: Crown, D-7; Federal Court Jurisdiction, D-28 .

	PAGE
PUBLIC SERVICE—Concluded	
Appeals	
Canada (Attorney General) v. Thompson (T-2545-95)	D-20
Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) v. Ethier (A-339-95)	D-20
Hasan v. Canada (Attorney General) (A-340-96, A-341-96, A-342-96)	D-49
Kite v. Canada (Attorney General) (T-1143-95)	D-19
Labour Relations	
Canada (Attorney General) v. MacAdams (T-2763-95)	D-66
Wong v. Canada (T.D.) (T-1078-91)	193
Selection Process	
Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (T.D.) (T-1977-94)	305
Termination of Employment	
Labonté v. Canada (Chairman of the Appeal Board Established Pursuant to the Public Service Employment Act) (A-30-95)	D-33
PUBLIC WORKS	
Khoury Real Estate Services Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-2050-95)	D-20
RESTITUTION	
Forest Oil Corp. v. Canada (T.D.) (T-3041-89)	624
TORTS	
Negligence	
Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works) (T.D.) (T-2294-89)	131
TRADE MARKS	
Expungement	
Brittsport Ltd. v. Pacific Rim Sportswear Co. (T-476-96)	D-50
Imperial Tobacco Ltd. v. Rothmans, Benson & Hedges Inc. (T-2392-95)	D-21
Johann Becher OHG Likörfabrik v. Canada (Registrar of Trade-marks) (T-185-95)	D-49
Ling Chi Medicine Co. (H.K.) Ltd. v. Persaud (T-64-95)	D-67
Quarry Corp. v. Bacardi & Co. (T-699-96)	D-50
Infringement	
Man and His Home Ltd. v. Mansoor Electronics Ltd. (T-2097-96)	D-67
Registration	
Sharp Kabushiki Kaisha v. 88766 Canada Inc. (T-474-96)	D-68

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: Administrative Law, D-35

Canada (Attorney General) v. Boulton (A-45-96)	D-51
Canada (Attorney General) v. Charbonneau (A-831-95)	D-33
Canada (Attorney General) v. Dunham (C.A.) (A-708-95)	462
Canada (Attorney General) v. Forrestall (A-463-96)	D-51
Canada (Attorney General) v. Lalonde (A-378-96)	D-22
Canada (Attorney General) v. Patterson (A-765-95)	D-21
Canada (Attorney General) v. Savarie (A-704-95)	D-21
Canada (Attorney General) v. Tremblay (A-106-96)	D-34
Dulaba v. Canada (Board of Referees) (T-2369-95)	D-50
Meunier v. Canada (Employment and Immigration Commission) (A-130-96) .	D-34

VETERANS

Andreopoulos v. Canada (Veterans Appeal Board) (T-1404-95)	D-34
Leclerc v. Canada (Attorney General) (T-1068-95)	D-22

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (T-2732-95)	F-1
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (1 ^{re} inst.) (T-426-95)	164
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (T-1928-96)	F-2
ANCIENS COMBATTANTS	
Andreopoulos c. Canada (Tribunal d'appel des anciens combattants) (T-1404-95)	F-29
Leclerc c. Canada (Procureur général) (T-1068-95)	F-2
ANIMAUX	
Barnett c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire) (A-618-96)	F-67
ASSURANCE	
<i>Voir aussi:</i> Impôt sur le revenu, F-39	
ASSURANCE-CHÔMAGE	
<i>Voir aussi:</i> Droit administratif, F-55	
Canada (Procureur général) c. Boulton (A-45-96)	F-45
Canada (Procureur général) c. Charbonneau (A-831-95)	F-30
Canada (Procureur général) c. Dunham (C.A.) (A-708-95)	462
Canada (Procureur général) c. Forrestall (A-463-96)	F-46
Canada (Procureur général) c. Lalonde (A-378-96)	F-3
Canada (Procureur général) c. Patterson (A-765-95)	F-3
Canada (Procureur général) c. Savarie (A-704-95)	F-3
Canada (Procureur général) c. Tremblay (A-106-96)	F-30
Dulaba c. Canada (Conseil arbitral) (T-2369-95)	F-45
Meunier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (A-130-96)	F-30
BREVETS	
<i>Voir aussi:</i> Injonction, F-20; Pratique, F-23, F-82	
Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2424-93)	518
Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc. (C.A.) (A-101-94)	3
ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés) (C.A.) (A-173-96 (T-2541-95))	32

BREVETS—Fin

Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-953-95)	F-46
---	------

Contrefaçon

Hoffman-La Roche Ltée c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-265-96)	F-4
Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-340-95)	F-3

Pratique

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-442-96)	F-67
--	------

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

Voir aussi: Droit administratif, F-11; Pratique, F-24, F-85

Contrôle judiciaire

Mitra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3253-95)	F-31
--	------

Exclusion et renvoi

Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3277-96)	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal (A-406-95)	F-5
Darboe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4182-96)	F-47

Personnes non admissibles

Athwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1458-96)	F-68
Caballero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-272-96)	F-32
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nemsila (1 ^{re} inst.) (IMM-2008-95)	260
Gill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-760-96)	F-5
Hinds c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3549-95)	F-31
Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-888-96)	352
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-329-95)	235
Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-504-96)	F-68

Processus d'enquête en matière d'immigration

Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-766-96)	F-48
Kirpal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-888-96)	352

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Exclusion et renvoi—Fin***Processus d'enquête en matière d'immigration—Fin*

Raman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1701-95)	F-47
---	------

Renvoi de résidents permanents

Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3294-95)	F-49
Clarke c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2692-95)	F-48
Fairhurst c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-447-96)	F-50
Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3111-95)	F-49
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3320-95)	431, 457

Pratique en matière d'immigration

Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3342-95)	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jhatu (IMM-2734-95)	F-50
Jimenez-Beza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2788-96)	F-32
Latif c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-824-96)	F-6
Sajjan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2292-96)	F-69
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1479-96)	F-32

Preuve

Siad c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-226-94)	608
--	-----

Statut au Canada*Citoyens*

Abboud (Re) (T-2254-95)	F-69
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiaass (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95))	828
Lee (Re) (T-2688-95)	F-33
M.H. (Re) (T-1930-95, T-1929-95)	F-6
Ng (Re) (T-2689-95, T-2690-95)	F-33

Réfugiés au sens de la Convention

Addullahi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3170-95)	F-7
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3404-95)	F-34

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin***Réfugiés au sens de la Convention—Fin*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bazargan (A-400-95)	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kadenko (A-388-95)	F-8
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1433-96)	F-70
Cuffy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3135-95)	F-6
De Leon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-2721-95)	F-50
Dervishi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-197-96)	F-51
Garcia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-149-96) ..	F-51
Gomez-Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-242-96)	F-7
Rabbani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-236-96)	F-70
Rehan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-580-92)	F-7, F-52

Résidents permanents

Abdirahman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-860-96)	F-72
Chiu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1260-96)	F-34
Dhaliwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1127-96)	F-34
He c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3067-95)	F-71
Issavea c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2836-95)	F-52
Lakhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1047-96)	F-8
Margarosyan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-331-96)	F-52
Mou c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-201-96)	F-71

CODE CIVIL

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-72; Couronne, F-9; Pratique, F-41

COMMERCE EXTÉRIEUR

K.F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (1 ^{re} inst.) (T-1810-95)	405
--	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Citoyenneté et immigration, F-48; Énergie, F-77

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

Canada (Commission de la capitale nationale) c. Alliance de la fonction publique du Canada (A-717-96)	F-35
---	------

Section de première instance

Anderson c. Canada (Forces armées) (C.A.) (A-722-95)	273
Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison (1 ^{re} inst.) (T-1690-94)	475
114509 Canada Inc. c. 2756-3105 Québec Inc. (ITA-10586-95)	F-72
Pfrimmer c. Canada (Arbitre nommé aux termes de la Loi sur les paiements de transition du grain de l'Ouest) (T-1049-96)	F-35
Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-52-96)	289

CONCURRENCE

Canada (Procureur général) c. Nike Canada Ltd. (A-583-96)	F-53
---	------

COURONNE

Voir aussi: Pratique, F-26, F-41, F-64; Travaux publics, F-27

Forest Oil Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3041-89)	624
--	-----

Biens immeubles

Boxrud c. Canada (T-1162-93)	F-53
------------------------------------	------

Contrats

Entreprises A.B. Rimouski Inc. c. Canada (T-2674-92)	F-9
St. Aubin D'Ancey c. Canada (T-464-94)	F-9

Prérogatives

Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-52-96)	289
--	-----

Responsabilité délictuelle

Lawrence c. Canada (Gendarmerie royale du Canada) (T-1714-94)	F-54
Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.) (T-2294-89)	131

DÉCLARATION DES DROITS

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3320-95)	431
---	-----

DOUANES ET ACCISE**Loi sur la taxe d'accise**

Budget Steel Ltd. c. Canada (A-498-95)	F-73
Canada c. Canadian Turbo (1993) Ltd. (A-375-95)	F-54
Canada c. Sentinel Self-Storage Corp. (A-201-96, A-202-96)	F-73
Canada c. Tom Baird & Associates Ltd. (T-2869-92)	F-36
Hirex Holdings Ltd. c. Canada (T-2258-92)	F-10
NCS International Inc. c. La Reine (T-2659-92, T-2661-92)	F-10

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

Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (1 ^{re} inst.) (T-1944-92)	640
--	-----

DROIT ADMINISTRATIF

Voir aussi: Citoyenneté et immigration, F-8; Compétence de la Cour fédérale, F-35; Droit maritime, F-77; Droits de la personne, F-13; Pénitenciers, F-81; Pratique F-25, F-63

Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (T-1414-96)	F-11
--	------

Contrôle judiciaire

Anderson c. Canada (Forces armées) (C.A.) (A-722-95)	273
Canadian Shipowners Assn. c. Canada (T-1530-96)	F-11
Contreras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3216-95)	F-11
Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-52-96)	289
Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96)	325

Certiorari

Baxandall c. Canada (Procureur général) (A-730-95)	F-55
K.F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (1 ^{re} inst.) (T-1810-95)	405
Wiemer c. Ganim (1 ^{re} inst.) (T-1121-95)	759
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3320-95)	431, 457

Jugements déclaratoires

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2424-93)	518
Carpenter Fishing Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-554-91, T-974-91)	874

Prohibition

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 ^{re} inst.) (T-1311-96)	911
--	-----

DROIT AÉRIEN

Bahlson c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) (A-455-95)	800
---	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Pénitenciers, F-21; Pratique, F-65, F-82

Charte des droits***Clause limitative***

Bahlson c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) (A-455-95)	800
Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**Charte des droits—Fin***Droits à l'égalité*

Bahlsen c. Canada (Ministre des Transports) (C.A.) (A-455-95)	800
Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689
Canada c. Mercier (1 ^{re} inst.) (T-1288-92)	560
Sutherland c. Canada (A-311-94)	F-75
Wong c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1078-91)	193

Peuples autochtones

Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689
---	-----

Procédures criminelle et pénales

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-329-95)	235
--	-----

Recours

Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689
---	-----

Vie, liberté et sécurité

MacInnis c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-138-95)	115
Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-52-96)	289
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3320-95)	431, 457

Droits ancestraux ou issus de traités

Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689
---	-----

DROIT MARITIME**Assurance**

Ocean Fisheries Ltd. c. Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Co. (T-2205-96)	F-76
--	------

Contrats

Olbert Metal Sales Ltd. c. Cerescorp Inc. (1 ^{re} inst.) (T-539-92)	899
--	-----

Pilotage

Administration de pilotage des Laurentides c. Techno-Navigation Ltée (T-260-94)	F-37
--	------

Pratique

Canada (Ministre des Approvisionnement et Services) c. Horizons Unbound Rehabilitation and Training Society (T-1620-96)	F-56
Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le) (T-1836-90)	F-76
Neves c. Kristina Logos (Le) (T-1041-95)	F-55

DROIT MARITIME—Fin**Pratique—Fin**

Olbert Metal Sales Ltd. c. Cerescorp Inc. (1 ^{re} inst.) (T-539-92)	899
Scott Steel Ltd. c. Alarissa (Le) (T-1457-93)	F-77

Responsabilité délictuelle

Newfoundland Processing Ltd. c. South Angela (Le) (1 ^{re} inst.) (T-457-88, T-584-90, T-620-90)	154
---	-----

Transport de marchandises

Sidmar N.V. c. Fednav International Ltd. (T-1260-96, T-1378-96, T-1379-96)	F-12
--	------

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Droit administratif, F-11; Forces armées, F-38

Arnold c. Canada (Commission des droits de la personne) (1 ^{re} inst.) (T-2743-94)	582
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société Radio-Canada (T-2503-94)	F-12
Garnhum c. Canada (Sous-procureur général du Canada) (T-3024-94)	F-14
Mercier c. Canada (Procureur général) (T-2801-94)	F-13

ÉNERGIE

Alberta (Procureur général) c. Westcoast Energy Inc. (A-558-96)	F-77
Forest Oil Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3041-89)	624

ENQUÊTES

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie) (1 ^{re} inst.) (T-1311-96)	911
--	-----

ENVIRONNEMENT

Ghali c. Canada (Ministre des Transports) (T-1153-96)	F-14
Société pour la Protection des Parcs et des Sites naturels du Canada c. Canada (Directeur du Parc national Banff) (A-586-94)	F-15
Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96)	325

EXTRADITION

DesFossés c. Canada (Ministre de la Justice) (T-1945-95)	F-37
--	------

FAILLITE

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-57

FIN DE NON-RECEVOIR

Voir aussi: Douanes et accise, F-10; Impôt sur le revenu, F-59; Marques de commerce, F-80; Pratique, F-85

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-35; Couronne, F-9

FONCTION PUBLIQUE—Fin**Appels**

Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) c. Ethier (A-339-95)	F-16
Canada (Procureur général) c. Thompson (T-2545-95)	F-16
Hasan c. Canada (Procureur général) (A-340-96, A-341-96, A-342-96)	F-56
Kite c. Canada (Procureur général) (T-1143-95)	F-16

Fin d'emploi

Labonté c. Canada (Président du Comité d'appel institué en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique) (A-30-95)	F-38
--	------

Processus de sélection

Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) (1 ^{re} inst.) (T-1977-94)	305
---	-----

Relations du travail

Canada (Procureur général) c. MacAdams (T-2763-95)	F-78
Wong c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-1078-91)	193

FORCES ARMÉES

Voir aussi: Droit constitutionnel, F-75; Droits de la personne, F-14; Pratique, F-64

Anderson c. Canada (Forces armées) (C.A.) (A-722-95)	273
Canada (Procureur général) c. Hebert (T-2273-93)	F-38

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-82

Calcul du revenu

Canada c. CCLC Technologies Inc. (A-801-95)	F-17
Canada c. Heavyside (A-237-96)	F-57
Canada c. TCG International Inc. (T-152-94)	F-38
Corbett c. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Leonard c. Canada (T-651-87)	F-17

Déductions

Canada c. Mercier (1 ^{re} inst.) (T-1288-92)	560
Canada c. Westbrook Management Ltd. (A-790-95)	F-18
Corbett c. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Garage Montplaisir Ltée c. Canada (T-2812-92)	F-17
Greenway c. Canada (A-392-91)	F-18
Mutuelle des fonctionnaires du Québec c. Canada (T-2188-88)	F-39

Dividendes

Canada c. Neuman (C.A.) (A-14-94)	79
Canada c. Placer Dome Inc. (C.A.) (A-259-96)	780

Entreprise agricole

Phillips c. Canada (T-3122-92)	F-39
--------------------------------------	------

Gains en capital

Canada c. Paxton (A-513-94)	F-58
-----------------------------------	------

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**Exemptions**

Coblentz c. Canada (C.A.) (A-152-94)	368
Lornex Mining Corp. Ltd. c. Canada (T-1330-84)	F-19

Nouvelle cotisation

Graham c. Canada (A-55-96)	F-59
Hawkes c. Canada (A-46-96)	F-59
Nesbitt c. Canada (A-54-96)	F-40

Pénalités

Bilida c. M.R.N. (T-2728-94)	F-59
------------------------------------	------

Pratique

Kyte c. Canada (A-785-95)	F-60
Moore c. Canada (A-143-96)	F-19
Paynter c. Canada (A-754-96)	F-19

INJONCTIONS

Voir aussi: Marques de commerce, F-79

Monsanto Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-769-96)	F-20
---	------

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Citoyenneté et Immigration, F-72; Droit constitutionnel, F-75; Marques de commerce, F-61

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-2424-93)	518
Corbett c. Canada (C.A.) (A-91-95)	386
Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (1 ^{re} inst.) (T-1944-92)	640
K.F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (1 ^{re} inst.) (T-1810-95)	405

JUGES ET TRIBUNAUX

Canada c. Neuman (C.A.) (A-14-94)	79
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95))	828

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE

Thatcher c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-52-96)	289
--	-----

LANGUES OFFICIELLES

Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) (1 ^{re} inst.) (T-1977-94)	305
--	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

MacInnis c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-138-95)	115
Normand c. Canada (Commission des libérations conditionnelles) (T-1080-96)	F-40

MARQUES DE COMMERCE**Contrefaçon**

Man and His Home Ltd. c. Mansoor Electronics Ltd. (T-2097-96)	F-79
---	------

Enregistrement

Sharp Kabushiki Kaisha c. 88766 Canada Inc. (T-474-96)	F-79
--	------

Radiation

Brittsport Ltd. c. Pacific Rim Sportswear Co. (T-476-96)	F-61
Imperial Tobacco Ltd. v. Rothmans, Benson & Hedges Inc. (T-2392-95)	F-20
Johann Becher OHG Likörfabrik c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-185-95)	F-61
Ling Chi Medicine Co. (H.K.) Ltd. c. Persaud (T-64-95)	F-80
Quarry Corp. c. Bacardi & Co. (T-699-96)	F-62

PÊCHES*Voir aussi:* Droit maritime, F-55

Carpenter Fishing Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-554-91, T-974-91)	874
Duguay c. Canada (Directeur général, ministère des Pêches et Océans) (T-779-94)	F-21
Labrador Métis Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-796-96) .	F-80
Matthews c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-945-95)	206
Thibeault c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-341-95)	F-40

PÉNITENCIERS*Voir aussi:* Pratique, F-41

Bissonnette c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (T-2085-96) ..	F-22
Crawshaw c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel du Canada, Région du pacifique) (T-1947-95)	F-21
Fortin c. Canada (Directeur, établissement de Donnacona) (T-2052-95)	F-81
Fry c. Canada (Solliciteur général) (T-2431-95)	F-21
Schemmann c. Canada (Sous-commissaire des Opérations correctionnelles du Service correctionnel) (T-1444-96)	F-81

PENSIONS*Voir aussi:* Droit constitutionnel, F-75

Wiemer c. Ganim (1 ^{re} inst.) (T-1121-95)	759
---	-----

PEUPLES AUTOCHTONES*Voir aussi:* Pêches, F-80; Pratique, F-62

Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.) (T-1849-96, T-2005-96, T-2006-96)	325
---	-----

Élections

Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (C.A.) (A-578-93)	689
Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison (1 ^{re} inst.) (T-1690-94)	475

PRATIQUE

Voir aussi: Citoyenneté et immigration, F-32; Compétence de la Cour fédérale, F-72; Droit maritime, F-56; Impôt sur le revenu, F-59

Affidavits

Siad c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-226-94) 608

Communication de documents et interrogatoire préalable*Interrogatoire préalable*

Bande indienne de Northlands c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-703-93) F-22
 James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc. (T-2286-94) F-82
 Kanematsu GMBH c. Acadia Shipbrokers Ltd. (T-877-96). F-22

Ordonnances Anton Piller

Profekta International Inc. c. Mai (1^{re} inst.) (T-1995-95) 223

Production de documents

Glaxo Group Ltd. c. Novopharm Ltd. (T-431-94) F-23
 Olbert Metal Sales Ltd. c. Cerescorp Inc. (1^{re} inst.) (T-539-92) 899
 Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Ltd. (T-1501-96) F-23

Décision préliminaire sur un point de droit

Gernhart c. Canada (T-2613-96) F-82

Frais et dépens

Alcan Aluminium Ltd. c. Unican International S.A. (T-1217-90) F-41
 Melo's Food Centre Ltd. c. Borges Food Ltd. (T-916-89) F-83
 Shorworld International Inc. c. Fednav Ltd. (T-989-92) F-83
 Trunzo c. Pénitencier de Stony Mountain (T-392-95) F-41

Jugements et ordonnances

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh (IMM-408-96) F-24

Exécution

2203383 Canada Inc. c. Abdallah (ITA-7404-95) F-24

Jugement par défaut

Caron c. Canada (A-136-95) F-41

Suspension d'exécution

Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-578-93) F-62

Modification des délais

Conseil des Canadiens c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (T-2096-96) F-63
 Nelson c. Canada (Directeur de l'établissement d'Edmonton) (A-711-95) F-63
 Obeng (Turkson) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2344-96) F-24

PRATIQUE—Suite**Outrage au tribunal**

Miller c. Service communautaire de Kahnawake (T-1991-96)	F-63
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3538-94)	F-42

Parties

Anderson c. Canada (Forces armées) (C.A.) (A-722-95)	273
Syndicat des journalistes de Radio-Canada (CSN) c. Canada (Bureau du Surintendant des institutions financières) (T-502-96)	F-25

Intervention

Beno c. Canada (Président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie) (A-672-96)	F-42
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (1 ^{re} inst.) (T-426-95)	164
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (T-304-96, T-306-96, T-386-96)	F-84

Procédure de mise en cause

Syndicat des journalistes de Radio-Canada c. Société Radio-Canada (T-502-96)	F-84
Tan c. Pacific Brilliance (Le) (T-1325-95)	F-43

Qualité pour agir

ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés) (C.A.) (A-173-96 (T-2541-95))	32
---	----

Plaidoiries***Modifications***

Lawrence c. Canada (Gendarmerie Royale du Canada) (T-1714-94)	F-64
---	------

Requête en radiation

Junkin c. Canada (T-868-96)	F-64
Mayer c. Canada (A-117-96)	F-65
Sawatzky c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-1439-96)	F-25
Steiner c. Canada (T-1990-96)	F-26

Prescription

Cressaty c. M.R.N. (T-75-97)	F-84
Milliken Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc. (T-3016-92)	F-65

Res judicata

Singh c. Canada (T-1495-95)	F-85
-----------------------------------	------

Signification

Abies Canada Inc. c. Coral (Le) (T-1090-95)	F-85
---	------

Suspension d'instance

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général) (1 ^{re} inst.)	518
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass (C.A.) (A-559-96 (T-569-95), A-560-96 (T-938-95), A-561-96 (T-866-95))	828

PRATIQUE—Fin**Témoins**

Vennes c. Vennes (ITA-4041-96)	F-26
--------------------------------------	------

PREUVE

Delisle c. Sugrue (T-2285-95)	F-86
Eli Lilly and Co. c. Nu-Pharm Inc. (C.A.) (A-101-94)	3
Siad c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) (A-226-94)	608

RELATIONS DU TRAVAIL

Sheikholeslami c. Énergie Atomique du Canada Ltée (T-178-96)	F-26
Thompson c. Motorways (1980) Ltd. (T-2155-95)	F-43

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**Négligences**

Olympia Janitorial Supplies c. Canada (Ministre des Travaux publics) (1 ^{re} inst.) (T-2294-89)	131
---	-----

RESTITUTION

Forest Oil Corp. c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3041-89)	624
--	-----

TRAVAUX PUBLICS

Khoury Real Estate Services Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et Services gouvernementaux) (T-2050-95)	F-27
--	------

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Abboud (Re)	D-55
Abdirahman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-57
Abies Canada Inc. v. Coral (The)	D-66
Addullahi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Alberta (Attorney General) v. Westcoast Energy Inc.	D-59
Alcan Aluminium Ltd. v. Unican International S.A.	D-32
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-26
Andreopoulos v. Canada (Veterans Appeal Board)	D-34
Athwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-54
B	
Barnett v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)	D-53
Baxandall v. Canada (Attorney General)	D-35
Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada ..	D-2
Beno v. Canada (Chairman of Commission of Inquiry into Deployment of Canadian Forces to Somalia)	D-33
Bhatti v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Bilida v. M.N.R.	D-43
Bissonnette v. Canada (Commissioner of Corrections)	D-15
Boxrud v. Canada	D-41
Brittsport Ltd. v. Pacific Rim Sportswear Co.	D-50
Budget Steel Ltd. v. Canada	D-58
C	
Caballero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-24
Canada v. Canadian Turbo (1993) Ltd.	D-42
Canada v. CCLC Technologies Inc.	D-11
Canada v. Heavyside	D-42
Canada v. Paxton	D-43
Canada v. Sentinel Self-Storage Corp.	D-59
Canada v. TCG International Inc.	D-29
Canada v. Tom Baird & Associates Ltd.	D-27
Canada v. Westbrook Management Ltd.	D-12

	PAGE
Canada (Attorney General) v. Boulton	D-51
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)	D-1
Canada (Attorney General) v. Charbonneau	D-33
Canada (Attorney General) v. Forrestall	D-51
Canada (Attorney General) v. Hebert	D-23
Canada (Attorney General) v. Lalonde	D-22
Canada (Attorney General) v. MacAdams	D-66
Canada (Attorney General) v. Nike Canada Ltd.	D-40
Canada (Attorney General) v. Patterson	D-21
Canada (Attorney General) v. Savarie	D-21
Canada (Attorney General) v. Thompson	D-20
Canada (Attorney General) v. Tremblay	D-34
Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) v. Ethier	D-20
Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Broadcasting Corp.	D-10
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) .	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bazargan	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hundal	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jhatu	D-38
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kadenko	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh	D-17
Canada (Minister of Supply and Services) v. Horizons Unbound Rehabilitation and Training Society	D-45
Canada (National Capital Commission) v. Public Service Alliance of Canada ...	D-28
Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Superintendent of Banff National Park)	D-9
Canadian Shipowners Assn. v. Canada	D-2
Caron v. Canada	D-32
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-56
Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-38
Chiu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-26
Clarke v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-37
Contreras v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	D-47
Council of Canadians v. Canada (Director of Investigation and Research)	D-49
Crawshaw v. Canada (Pacific Regional Deputy Commissioner of Corrections) ..	D-15
Cressaty v. M.N.R.	D-64
Cuffy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4

D

Darboe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-35
De Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
Delisle v. Sugrue	D-59
Dervishi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
DesFossés v. Canada (Minister of Justice)	D-28
Dhaliwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-26
Duguay v. Canada (Director General, Department of Fisheries and Oceans) ...	D-9

Dulaba v. Canada (Board of Referees)	D-50
--	------

E

Elders Grain Co. v. Ralph Misener (The)	D-61
Entreprises A.B. Rimouski Inc. v. Canada	D-6

F

Fairhurst v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-38
Fortin v. Canada (Head, Donnacona Institution)	D-62
Fry v. Canada (Solicitor General)	D-15

G

Garage Montplaisir Ltée v. Canada	D-12
Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-39
Garnhum v. Canada (Deputy Attorney General)	D-10
Gernhart v. Canada	D-65
Ghali v. Canada (Minister of Transport)	D-8
Gill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Glaxo Group Ltd. v. Novopharm Ltd.	D-16
Gomez-Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
Graham v. Canada	D-45
Greenway v. Canada	D-12

H

Hasan v. Canada (Attorney General)	D-49
Hawkes v. Canada	D-45
He v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-56
Hinds v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-23
Hirex Holdings Ltd. v. Canada	D-7
Hoffman-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) ..	D-14

I

Ibrahim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-36
Imperial Tobacco Ltd. v. Rothmans, Benson & Hedges Inc.	D-21
Issaeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40

J

James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc.	D-64
Jimenez-Beza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-24
Johann Becher OHG Likörfabrik v. Canada (Registrar of Trade-marks)	D-49
Junkin v. Canada	D-48

K

Kanematsu GMBH v. Acadia Shipbrokers Ltd.	D-16
--	------

	PAGE
Khoury Real Estate Services Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-20
Kite v. Canada (Attorney General)	D-19
Kyte v. Canada	D-44
L	
Labonté v. Canada (Chairman of the Appeal Board Established Pursuant to the Public Service Employment Act)	D-33
Labrador Métis Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-60
Lakhani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Latif v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Laurentian Pilotage Authority v. Techno-Navigation Ltée	D-31
Lawrence v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)	D-41, D-48
Leclerc v. Canada (Attorney General)	D-22
Lee (Re)	D-25
Leonard v. Canada	D-11
Ling Chi Medicine Co. (H.K.) Ltd. v. Persaud	D-67
Lornex Mining Corp. Ltd. v. Canada	D-11
M	
M.H. (Re)	D-4
Man and His Home Ltd. v. Mansoor Electronics Ltd.	D-67
Margarosyan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-40
Mayer v. Canada	D-48
Melo's Food Centre Ltd. v. Borges Food Ltd.	D-63
Mercier v. Canada (Attorney General)	D-10
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-46, D-65
Meunier v. Canada (Employment and Immigration Commission)	D-34
Miller v. Kahnawake Community Services	D-46
Milliken Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc.	D-47
Mitra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-25
Monsanto Canada Inc. v. Novopharm Ltd.	D-13
Moore v. Canada	D-12
Mou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-56
Mutuelle des fonctionnaires du Québec v. Canada	D-29
N	
NCS International Inc. v. The Queen	D-8
Nelson v. Canada (Warden of the Edmonton Institution)	D-49
Nesbitt v. Canada	D-30
Neves v. Kristina Logos (The)	D-45
Ng (Re)	D-25
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-32
Normand v. Canada (Parole Board)	D-31

Northlands Band v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-16
---	------

O

Obeng (Turkson) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
Ocean Fisheries Ltd. v. Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Co. 114509 Canada Inc. v. 2756-3105 Québec Inc.	D-61
	D-60

P

Paynter v. Canada	D-13
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-62
Pfizer Canada Inc. v. Novopharm Ltd.	D-17
Pfrimmer v. Canada (Arbitrator under Western Grain Transition Payments Act)	D-29
Phillips v. Canada	D-30

Q

Quarry Corp. v. Bacardi & Co.	D-50
------------------------------------	------

R

Rabbani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-55
Raman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-36
Rehan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5, D-39

S

Sajjan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-54
Sawatzky v. Canada (Minister of Agriculture)	D-18
Schemmann v. Canada (Deputy Commissioner of Corrections, Correctional Service)	D-62
Scott Steel Ltd. v. Alarissa (The)	D-61
Sharp Kabushiki Kaisha v. 88766 Canada Inc.	D-68
Sheikholeslami v. Atomic Energy of Canada Ltd.	D-13
Shorworld International Inc. v. Fednav Ltd.	D-63
Sidmar N.V. v. Fednav International Ltd.	D-14
Singh v. Canada	D-66
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-24
St. Aubin D'Ancey v. Canada	D-7
Steiner v. Canada	D-18
Sutherland v. Canada	D-58
Syndicat des journalistes de Radio-Canada v. Canadian Broadcasting Corp.	D-65
Syndicat des journalistes de Radio-Canada (CSN) v. Canada (Office of the Superintendent of Financial Institutions)	D-18

T

Tan v. Pacific Brilliance (The)	D-33
---------------------------------------	------

	PAGE
Thibeault v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	D-29
Thompson v. Motorways (1980) Ltd.	D-30
Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-37
Trunzo v. Stony Mountain Penitentiary	D-32
2203383 Canada Inc. v. Abdallah	D-17
V	
Vennes v. Vennes	D-19
W	
Ward v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-54
Z	
Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-14

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Abboud (Re)	F-69
Abdirahman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-72
Abies Canada Inc. c. Coral (Le)	F-85
Addullahi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Administration de pilotage des Laurentides c. Techno-Navigation Ltée	F-37
Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Alberta (Procureur général) c. Westcoast Energy Inc.	F-77
Alcan Aluminium Ltd. c. Unican International S.A.	F-41
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
Andreopoulos c. Canada (Tribunal d'appel des anciens combattants)	F-29
Athwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-68
B	
Bande indienne de Northlands c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-22
Barnett c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)	F-67
Baxandall c. Canada (Procureur général)	F-55
Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier	F-11
Beno c. Canada (Président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)	F-42
Bhatti c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
Bilida c. M.R.N.	F-59
Bissonnette c. Canada (Commissaire du Service correctionnel)	F-22
Boxrud c. Canada	F-53
Brittsport Ltd. c. Pacific Rim Sportswear Co.	F-61
Budget Steel Ltd. c. Canada	F-73
C	
Caballero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-32
Canada c. CCLC Technologies Inc.	F-17
Canada c. Canadian Turbo (1993) Ltd.	F-54
Canada c. Heavyside	F-57
Canada c. Paxton	F-58
Canada c. Sentinel Self-Storage Corp.	F-73

	PAGE
Canada c. TCG International Inc.	F-38
Canada c. Tom Baird & Associates Ltd.	F-36
Canada c. Westbrook Management Ltd.	F-18
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)	F-1
Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) c. Ethier	F-16
Canada (Commission de la capitale nationale) c. Alliance de la fonction publique du Canada	F-35
Canada (Commission des droits de la personne) c. Société Radio- Canada	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bazargan	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hundal	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jhatu	F-50
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kadenko	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh	F-24
Canada (Ministre des Approvisionnements et Services) c. Horizons Unbound Rehabilitation and Training Society	F-56
Canada (Procureur général) c. Boulton	F-45
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)	F-2
Canada (Procureur général) c. Charbonneau	F-30
Canada (Procureur général) c. Forrestall	F-46
Canada (Procureur général) c. Hebert	F-38
Canada (Procureur général) c. Lalonde	F-3
Canada (Procureur général) c. MacAdams	F-78
Canada (Procureur général) c. Nike Canada Ltd.	F-53
Canada (Procureur général) c. Patterson	F-3
Canada (Procureur général) c. Savarie	F-3
Canada (Procureur général) c. Thompson	F-16
Canada (Procureur général) c. Tremblay	F-30
Canadian Shipowners Assn. c. Canada	F-11
Caron c. Canada	F-41
114509 Canada Inc. c. 2756-3105 Québec Inc.	F-72
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-70
Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-49
Chiu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
Clarke c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48
Conseil des Canadiens c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches)	F-63
Contreras c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-11
Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-62
Crawshaw c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel du Canada, Région du pacifique)	F-21
Cressaty c. M.R.N.	F-84
Cuffy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6

D

Darboe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-47
De Leon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-50

	PAGE
Delisle c. Sugrue	F-86
Dervishi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-51
DesFossés c. Canada (Ministre de la Justice)	F-37
2203383 Canada Inc. c. Abdallah	F-24
Dhaliwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-34
Duguay c. Canada (Directeur général, ministère des Pêches et Océans)	F-21
Dulaba c. Canada (Conseil arbitral)	F-45
E	
Elders Grain Co. c. Ralph Misener (Le)	F-76
Entreprises A.B. Rimouski Inc. c. Canada	F-9
F	
Fairhurst c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-50
Fortin c. Canada (Directeur, établissement de Donnacona)	F-81
Fry c. Canada (Solliciteur général)	F-21
G	
Garage Montplaisir Ltée c. Canada	F-17
Garcia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-51
Garnhum c. Canada (Sous-procureur général du Canada)	F-14
Gernhart c. Canada	F-82
Ghali c. Canada (Ministre des Transports)	F-14
Gill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Glaxo Group Ltd. c. Novopharm Ltd.	F-23
Gomez-Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Graham c. Canada	F-59
Greenway c. Canada	F-18
H	
Hasan c. Canada (Procureur général)	F-56
Hawkes c. Canada	F-59
He c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-71
Hinds c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-31
Hirex Holdings Ltd. c. Canada	F-10
Hoffman-La Roche Ltée c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-4
I	
Ibrahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-48
Imperial Tobacco Ltd. v. Rothmans, Benson & Hedges Inc.	F-20
Issavea c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-52
J	
James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc.	F-82

	PAGE
Jimenez-Beza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-32
Johann Becher OHG Likörfabrik c. Canada (Registraire des marques de commerce).....	F-61
Junkin c. Canada	F-64
K	
Kanematsu GMBH c. Acadia Shipbrokers Ltd.	F-22
Khoury Real Estate Services Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et Services gouvernementaux)	F-27
Kite c. Canada (Procureur général)	F-16
Kyte c. Canada	F-60
L	
Labonté c. Canada (Président du Comité d'appel institué en vertu de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique)	F-38
Labrador Métis Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)	F-80
Lakhani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8
Latif c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Lawrence c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)	F-54, F-64
Leclerc c. Canada (Procureur général)	F-2
Lee (Re)	F-33
Leonard c. Canada	F-17
Ling Chi Medicine Co. (H.K.) Ltd. c. Persaud	F-80
Lornex Mining Corp. Ltd. c. Canada	F-19
M	
M.H. (Re)	F-6
Man and His Home Ltd. c. Mansoor Electronics Ltd.	F-79
Margarosyan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-52
Mayer c. Canada	F-65
Melo's Food Centre Ltd. c. Borges Food Ltd.	F-83
Mercier c. Canada (Procureur général)	F-13
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-46, F-84
Meunier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)	F-30
Miller c. Service communautaire de Kahnawake	F-63
Milliken Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc.	F-65
Mitra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-31
Monsanto Canada Inc. c. Novopharm Ltd.	F-20
Moore c. Canada	F-19
Mou c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	F-71
Mutuelle des fonctionnaires du Québec c. Canada	F-39
N	
NCS International Inc. c. La Reine	F-10
Nelson c. Canada (Directeur de l'établissement d'Edmonton)	F-63

	PAGE
Nesbitt c. Canada	F-40
Neves c. Kristina Logos (Le)	F-55
Ng (Re)	F-33
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-42
Normand c. Canada (Commission des libérations conditionnelles)	F-40
O	
Obeng (Turkson) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ...	F-24
Ocean Fisheries Ltd. c. Pacific Coast Fishermen's Mutual Marine Insurance Co.	F-76
P	
Paynter c. Canada	F-19
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-67
Pfizer Canada Inc. c. Novopharm Ltd.	F-23
Pfrimmer c. Canada (Arbitre nommé aux termes de la Loi sur les paiements de transition du grain de l'Ouest)	F-35
Phillips c. Canada	F-39
Q	
Quarry Corp. c. Bacardi & Co.	F-62
R	
Rabbani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-70
Raman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-47
Rehan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7, F-52
S	
Sajjan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-69
Sawatzky c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	F-25
Schemmann c. Canada (Sous-commissaire des Opérations correctionnelles du Service correctionnel)	F-81
Scott Steel Ltd. c. Alarissa (Le)	F-77
Sharp Kabushiki Kaisha c. 88766 Canada Inc.	F-79
Sheikholeslami c. Énergie Atomique du Canada Ltée	F-26
Shorworld International Inc. c. Fednav Ltd.	F-83
Sidmar N.V. c. Fednav International Ltd.	F-12
Singh c. Canada	F-85
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-32
Société pour la Protection des Parcs et des Sites naturels du Canada c. Canada (Directeur du Parc national Banff)	F-15
St. Aubin D'Ancey c. Canada	F-9
Steiner c. Canada	F-26
Sutherland c. Canada	F-75
Syndicat des journalistes de Radio-Canada c. Société Radio-Canada	F-84

	PAGE
Syndicat des journalistes de Radio-Canada (CSN) c. Canada (Bureau du Surintendant des institutions financières)	F-25
T	
Tan c. Pacific Brilliance (Le)	F-43
Thibeault c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-40
Thompson c. Motorways (1980) Ltd.	F-43
Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-49
Trunzo c. Pénitencier de Stony Mountain	F-41
V	
Vennes c. Vennes	F-26
W	
Ward c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-68
Z	
Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	F-3

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 323; 81 F.T.R. 21 (F.C.T.D.)	3
<i>Ahani v. Canada</i> (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.)	608
<i>Air Canada v. British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 1161; (1989), 59 D.L.R. (4th) 161; [1989] 4 W.W.R. 97	624
<i>Alkhar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 3 F.C. 32; (1991), 50 Admin. L.R. 153; 14 Imm. L.R. (2d) 39; 129 N.R. 71 (C.A.)	608
<i>Al Yamani v. Canada (Solicitor General)</i> , [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (T.D.)	164
<i>Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.</i> , [1996] F.C.J. No. 1016 (C.A.) (QL)	325
<i>Allen v. Canadian Human Rights Commission</i> (1992), 92 CLLC 16,461; 59 F.T.R. 155 (F.C.T.D.)	582
<i>Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. and M.N.R.</i> (1985), 9 C.E.R. 1; [1985] 1 C.T.C. 240; 85 DTC 5169; 57 N.R. 274 (F.C.A.)	624
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	193, 560, 689, 800
<i>Anisimic Ltd. v. Foreign Compensation Commission</i> , [1969] 2 A.C. 147 (H.L.)	874
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.)	131
<i>Anton Piller K.G. v. Manufacturing Processes Ltd.</i> , [1976] R.P.C. 719 (C.A.) ..	223
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); affd [1994] 3 S.C.R. 1100; (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; 59 C.P.R. (3d) 82; 176 N.R. 1	518
<i>Ashton v. Inland Revenue Comr.</i> , [1975] 1 W.L.R. 1615 (P.C.)	780
<i>Attorney General of Canada v. Findenigg</i> , [1984] 1 F.C. 65 (C.A.)	462
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304	518, 874
<i>Bank of Montreal v. Rolseth</i> (1986), 66 A.R. 381; 18 C.P.R. (2d) 344 (Q.B.) ..	193
<i>Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1993), 51 C.P.R. (3d) 329; 163 N.R. 183 (F.C.A.)	3
<i>Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 129; 179 N.R. 122 (F.C.A.)	3

	PAGE
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1	828
<i>Bell v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 471; (1983), 3 D.L.R. (4th) 385; 8 C.C.C. (3d) 97; 36 C.R. (3d) 289; 50 N.R. 172	640
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1994] 1 F.C. 250; (1993), 105 D.L.R. (4th) 21; 21 Imm. L.R. (2d) 164; 155 N.R. 321 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [1994] 1 S.C.R. v; (1994), 109 D.L.R. (4th) vii; 19 C.R.R. (2d) 384; 171 N.R. 243	560
<i>Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)</i> , [1996] F.C.J. No. 1129 (T.D.) (QL)	911
<i>Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)</i> , [1996] F.C.J. No. 1493 (C.A.) (QL) (as to the Commission's lack of jurisdiction)	911
<i>Bentleys, Stokes & Lowless v. Beeson</i> (1952), 33 T.C. 491 (C.A.)	780
<i>Bissett v. Canada (Minister of Labour)</i> , [1995] 3 F.C. 762; (1995), 102 F.T.R. 172 (T.D.)	582
<i>Blackmore v. Slot All Ltd.</i> (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (Ont. H.C.)	608
<i>Blatch v. Archer</i> (1774), 1 Cowp. 63; 98 E.R. 969.	3
<i>Bondi, Re and The Township of Scarborough</i> , [1957] O.W.N. 257; (1957), 7 D.L.R. (2d) 733 (H.C.)	874
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] S.C.R. 875; (1972), 26 D.L.R. (3d) 216	405
<i>Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. et al. v. Saint John Shipbuilding Ltd. et al.</i> (1995), 130 Nfld. & P.E.I.R. 92; 126 D.L.R. (4th) 1 (Nfld. C.A.)	154
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 141; (1980), 34 N.R. 411 (C.A.)	235
<i>Breivik, Scorgie, Wasylko et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.</i> (1987), 58 O.R. (2d) 794; 17 C.P.C. (2d) 81 (H.C.)	608
<i>Brill, R.C. v. The Queen</i> (1995), 95 DTC 5435 (F.C.T.D.)	386
<i>British Oxygen Co. Ltd. v. Board of Trade</i> , [1971] A.C. 610 (H.L.)	405
<i>Bronfman Trust v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87 DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134	386
<i>Browne v. Hare</i> (1858), 3 H. & N. 484; 157 E.R. 561	899
<i>C.P.L. Holdings Ltd. v. Canada</i> , [1995] 1 C.T.C. 447; (1995), 95 DTC 5253 (F.C.T.D.)	780
<i>Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns</i> (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.)	911
<i>Can. Celanese Ltd. v. B.V.D. Co.</i> , [1939] 2 D.L.R. 289; (1939), 56 R.P.C. 122; [1939] 1 All E.R. 140 (P.C.)	32
<i>Canada v. Antosko</i> , [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16	368
<i>Canada v. McClurg</i> , [1988] 2 F.C. 356; [1988] 1 C.T.C. 75; (1988), 88 DTC 6047; 84 N.R. 214 (C.A.)	79
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500; (1987), 39 D.L.R. (4th) 18; 33 C.C.C. (3d) 193; 58 C.R. (3d) 1; 28 C.R.R. 280; 20 O.A.C. 161; 76 N.R. 12	235

<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1	582
<i>Canada (Attorney General) v. Purcell</i> , [1996] 1 F.C. 644; (1995), 96 CLLC 210-019 (C.A.)	462
<i>Canada (Attorney General) v. Viola</i> , [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.)	305
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.)	206, 582
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1996] 1 F.C. 804 (C.A.)	475
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front</i> , [1994] 1 F.C. 203; (1993), 68 F.T.R. 161 (T.D.)	475
<i>Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Dan-Ash</i> (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (F.C.A.)	608
<i>Canada (Secretary of State) v. Luitjens</i> (1991), 46 F.T.R. 267; 15 Imm. L.R. (2d) 40 (F.C.T.D.)	260
<i>Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley</i> , [1974] S.C.R. 592; (1973), 40 D.L.R. (3d) 371; 11 C.P.R. (2d) 206.	79
<i>Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121; 164 N.R. 342 (C.A.).	164
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241	518
<i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Chan and Wong</i> (1992), 130 A.R. 67; 10 C.R.R. (2d) 177 (Q.B.).	193
<i>Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1996] 1 F.C. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (T.D.).	164
<i>Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.</i> , [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241.	131
<i>Canadian Northern Quebec R. Co. v. Pleet</i> , [1923] 4 D.L.R. 1112; (1921), 26 C.R.C. 238 (S.C.C.)	3
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	582
<i>Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 3 F.C. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.)	431
<i>Caparo Industries plc v. Dickman</i> , [1990] 1 All E.R. 568 (H.L.).	131
<i>Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; 36 C.P.R. (2d) 1; 18 N.R. 181	405
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	874
<i>Champ (W) v. The Queen</i> , [1983] CTC 1; (1982), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.) ...	79

	PAGE
<i>Chandler v. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277	759
<i>Cheung v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 764; (1981), 122 D.L.R. (3d) 41; (1987), 36 N.R. 563 (C.A.)	608
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [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 ..	431
<i>Clarke v. Clarke</i> , [1990] 2 S.C.R. 795; (1990), 73 D.L.R. (4th) 1; 113 N.R. 321; 28 R.F.L. (3d) 113	305
<i>Cluff v. Canada (Department of Agriculture)</i> , [1994] 2 F.C. 176; (1993), 94 CLLC 17,018; 71 F.T.R. 122 (T.D.)	582
<i>Coad, R.A. v. The Queen</i> (1995), 95 DTC 5426 (F.C.T.D.)	386
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Brebner</i> (1967), 43 T.C. 705 (H.L.)	780
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	828, 911
<i>Consumers Glass Co. Ltd. v. Canada</i> (1990), 107 N.R. 156; 3 TCT 5112 (F.C.A.)	624
<i>Consumers Glass Company Limited v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 120; (1988), 17 C.E.R. 4; [1988] 2 C.T.C. 141; 21 F.T.R. 131 (T.D.)	624
<i>County of Strathcona No. 20 and Chemcell Ltd. v. Maclab Enterprises Ltd., Provincial Planning Board and City of Edmonton</i> , [1991] 3 W.W.R. 461 (Alta. C.A.)	115
<i>Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)</i> , [1991] 2 F.C. 422; (1991), 48 Admin. L.R. 292; [1991] 2 C.N.L.R. 41; 42 F.T.R. 160 (T.D.); affd [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.)	475
<i>Crown Forest Industries Ltd. v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 802; (1995), 125 D.L.R. (4th) 485; [1995] 2 C.T.C. 64; 95 DTC 5389; 183 N.R. 124	368
<i>Cunningham v. Canada</i> , [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.	115
<i>Dableh v. Ontario Hydro</i> , [1996] 3 F.C. 751 (C.A.)	32
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	3, 518
<i>Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81	560
<i>Dagg v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1995] 3 F.C. 199; (1995), 124 D.L.R. (4th) 553; 181 N.R. 139 (C.A.)	164
<i>Dartmouth/Halifax County Regional Housing Authority v. Sparks</i> (1993), 119 N.S.R. (2d) 91; 101 D.L.R. (4th) 224; 330 A.P.R. 91; 30 R.P.R. (2d) 146 (C.A.)	689
<i>de Freitas v. Benny</i> , [1976] A.C. 239 (P.C.)	289
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> (1993), 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.A.C. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.)	689

	PAGE
<i>Delmas v. Vancouver Stock Exchange</i> (1995), 130 D.L.R. (4th) 461; [1996] 4 W.W.R. 293; 15 B.C.L.R. (3d) 136 (B.C.C.A.)	582
<i>Dickason v. University of Alberta</i> , [1992] 2 S.C.R. 1103; (1992), 127 A.R. 241; 95 D.L.R. (4th) 439; [1992] 6 W.W.R. 385; 4 Alta. L.R. (3d) 193; 17 C.H.R.R. D/387; 92 CLLC 17,033; 11 C.R.R. (2d) 1; 141 N.R. 1; 20 W.A.C. 241	582
<i>Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietor of)</i> (1852), 10 E.R. 301 (H.L.)	911
<i>Dionisopoulos v. Provias</i> (1990), 71 O.R. (2d) 547; 45 C.P.C. (2d) 116 (H.C.)	608
<i>Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.)	874
<i>Donoghue v. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562 (H.L.)	131, 689
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> , [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340	193, 560
<i>Downey v. Canada</i> , [1985] F.C.J. No. 443 (T.D.) (QL)	273
<i>Dressler v. Canada (Minister of National Defence) et al.</i> (1989), 30 F.T.R. 13 (F.C.T.D.)	273
<i>Duncan, Re</i> , [1958] S.C.R. 41; (1957), 11 D.L.R. (2d) 616	911
<i>EMI Ltd v Pandit</i> , [1975] 1 All ER 418 (Ch.D.)	223
<i>Edgeworth Construction Ltd. v. N. D. Lea & Associates Ltd.</i> , [1993] 3 S.C.R. 206; (1993), 107 D.L.R. (4th) 169; 32 B.C.A.C. 221; 83 B.C.L.R. (2d) 145; 157 N.R. 241; 53 W.A.C. 221	131
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201	560
<i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> (1995), 63 C.P.R. (3d) 245 (F.C.T.D.); affd <i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> , [1996] F.C.J. No. 638 (C.A.) (QL)	32
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 163; 90 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)	3
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 417 (F.C.T.D.)	3
<i>Eli Lilly and Co. v. Nu-Pharm Inc.</i> , [1997] 1 F.C. 3 (C.A.)	32
<i>Emerson (R I) v. The Queen</i> , [1985] 1 CTC 324; (1985), 85 DTC 5236 (F.C.T.D.); affd [1986] 1 C.T.C. 422; (1986), 86 DTC 6184 (F.C.A.)	386
<i>Everett v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (1993), 63 F.T.R. 279 (F.C.T.D.)	206
<i>Everett v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)</i> (1994), 25 Admin. L.R. (2d) 112; 169 N.R. 100 (F.C.A.)	206
<i>Fajardo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113; 157 N.R. 392 (F.C.A.)	608
<i>Farn et al. v. The Queen</i> (1995), 95 DTC 5426 (F.C.T.D.)	386
<i>Fenerty v. The City of Halifax</i> (1920), 50 D.L.R. 435; 53 N.S.R. 457 (S.C.)	518
<i>Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb</i> , [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.)	518
<i>454538 Ontario Ltd. v. M.N.R.</i> , [1993] 1 C.T.C. 2746; (1993), 93 DTC 427 (T.C.C.)	780
<i>Fraser Companies Ltd. v. The Queen</i> , [1981] CTC 61; (1981), 81 DTC 5051 (F.C.T.D.)	79
<i>Frebold and Another v. Circle Products Ltd.</i> , [1970] 1 Lloyd's Rep. 499 (C.A.)	899

	PAGE
<i>Friesen v. Canada</i> , [1995] 3 S.C.R. 103; [1995] 2 C.T.C. 369; (1995), 95 DTC 5551	386
<i>Gayler v. Canada (Director Personnel Careers Administration Other Ranks, National Defence Headquarters)</i> , [1995] 1 F.C. 801; (1984), 88 F.T.R. 241 (T.D.)	273
<i>Genentech Canada Inc. (Re)</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 317 (P.M.P.R.B.)	32
<i>Gharu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] F.C.J. No. 568 (C.A.) (QL)	352
<i>Giron v. Minister of Employment and Immigration</i> (1992), 143 N.R. 238 (F.C.A.)	608
<i>Glisic v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90; 6 C.E.R. 78 (T.D.)	640
<i>Goodswimmer v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 2 F.C. 389; (1995), 123 D.L.R. (4th) 93; [1995] 3 C.N.L.R. 72; 180 N.R. 184 (C.A.)	689
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec) v. Canada (Minister of External Affairs and International Trade)</i> , [1996] F.C.J. No. 903 (T.D.) (QL)	164
<i>Grandview (Town of) v. Doering</i> , [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	518
<i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.); affd [1989] 1 S.C.R. 141; (1989), 91 N.R. 63	352
<i>Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81	560
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364	273, 582, 759
<i>Henderson v. Henderson</i> (1843), 3 Hare 100	518
<i>Henry v. Canada (Minister of Justice)</i> (1992), 54 F.T.R. 153 (F.C.T.D.)	289
<i>Heydon's Case</i> (1584), 3 Co. Rep. 7 a; 76 E.R. 637	640
<i>Hill v. Minister of Employment and Immigration</i> (1987), 73 N.R. 315 (F.C.A.)	235
<i>Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.)	911
<i>Hines v. Registrar of Motor Vehicles (N.S.) et al.</i> (1990), 99 N.S.R. (2d) 167; 73 D.L.R. (4th) 491; 270 A.P.R. 167; 13 C.H.R.R. D/154; 3 C.R.R. (2d) 86 (S.C.)	800
<i>Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.)	431
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1984), 47 O.R. (2d) 287; 1 C.P.R. (3d) 507 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1985] 1 S.C.R. v.	3
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 484 (F.C.T.D.)	3
<i>Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming</i> , [1980] 2 S.C.R. 1011; (1980), 116 D.L.R. (3d) 1; 13 M.P.L.R. 234; 33 N.R. 475	874
<i>Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.)	431
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	475

<i>Idziak v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1992] 3 S.C.R. 631; (1992), 97 D.L.R. (4th) 577; 9 Admin. L.R. (2d) 1; 77 C.C.C. (3d) 65; 17 C.R. (4th) 161; 12 C.R.R. (2d) 77; 144 N.R. 327; 59 O.A.C. 241	289
<i>Imperial Chemical Industries Ltd. v. The Commissioner of Patents</i> , [1967] 1 Ex. C.R. 57; (1966), 51 C.P.R. 102; 33 Fox Pat. C. 153.	32
<i>In re North Coast Air Services Limited</i> , [1972] F.C. 390; (1972), 32 D.L.R. (3d) 695 (C.A.)	405
<i>Information Commissioner (Canada) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 63; (1986), 11 C.P.R. (3d) 81; 5 F.T.R. 287 (T.D.)	164
<i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> , [1988] 3 F.C. 590; (1988), 83 N.R. 301 (C.A.)	164
<i>Inthavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 101 F.T.R. 1; 30 Imm. L.R. (2d) 85 (F.C.T.D.)	431
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33	115, 911
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167	560, 800
<i>Jamieson v. Commr. of Corrections</i> (1986), 51 C.R. (3d) 155; 2 F.T.R. 146 (F.C.T.D.)	431
<i>Johnson v. Canada</i> , [1990] 1 F.C. 275; (1989), 30 F.T.R. 120 (T.D.)	899
<i>Kelly v. Canada (Solicitor General)</i> (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 54; 53 F.T.R. 147 (F.C.T.D.); affd (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 304; 154 N.R. 319 (F.C.A.)	164
<i>Kloeck v. Battenfelder</i> (1985), 64 A.R. 98; [1986] 1 W.W.R. 641; 41 Alta. L.R. (2d) 85 (Q.B.)	131
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	911
<i>Kong et al. v. The Queen</i> (1984), 10 D.L.R. (4th) 226; 7 C.E.R. 240 (F.C.T.D.)	640
<i>Koopman v. Ostergaard</i> (1995), 12 B.C.L.R. (3d) 154 (S.C.)	405
<i>Kusi v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 65 F.T.R. 58; 19 Imm. L.R. (2d) 281 (F.C.T.D.)	608
<i>La Compagnie Lanka Link Limitée et al. v. M.N.R.</i> (1990), 3 TCT 5136; 1 T.S.T. 2261; 2 T.T.R. 164 (F.C.T.D.)	640
<i>Lacewood Development Company v. City of Halifax and Provincial Planning Appeal Board</i> (1975), 12 N.S.R. (2d) 692; 58 D.L.R. (3d) 383 (C.A.)	874
<i>Lahay v. Brown</i> , [1958] S.C.R. 240; (1958), 12 D.L.R. (2d) 785	911
<i>Lavender (H.) & Son Ltd. v. Minister of Housing and Local Government</i> , [1970] 1 W.L.R. 1231 (Q.B.)	405
<i>Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union</i> , [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241	689
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321	386
<i>Leerenveld v. McCulloch</i> (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Ont. Master)	608
<i>Leung, M. v. The Queen</i> (1995), 95 DTC 5455 (F.C.T.D.)	386

	PAGE
<i>Lilly v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 794; (1983), 147 D.L.R. (3d) 758; 34 C.R. (3d) 297	235
<i>Lingley v. Board of Review</i> , [1976] 1 F.C. 98; (1975), 62 D.L.R. (3d) 187; 25 C.C.C. (2d) 81; 13 N.R. 22 (C.A.)	273
<i>Lister v. Canada</i> , [1995] 1 F.C. 130; (1994), 116 D.L.R. (4th) 637; [1994] 2 C.T.C. 365; 94 D.T.C. 6531; 172 N.R. 356 (C.A.)	560
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)	352
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.)	624
<i>Lowe, R.P.B. v. The Queen</i> (1996), 96 DTC 6226 (F.C.A.)	386
<i>Lower Similkameen Indian Band v. Allison</i> , [1994] F.C.J. No. 1177 (T.D.) (QL)	475
<i>Lower Similkameen Indian Band v. Allison</i> , [1996] F.C.J. No. 556 (T.D.) (QL)	475
<i>Lower Similkameen Indian Band v. Allison</i> , [1996] F.C.J. No. 589 (T.D.) (QL)	475
<i>Luitjens v. Canada (Secretary of State)</i> (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1992] 2 S.C.R. viii	260
<i>Lussier v. Collin</i> , [1985] 1 F.C. 124; (1984), 22 C.C.C. (3d) 124; 20 C.R.R. 29 (C.A.)	305
<i>Mabo v. Queensland [No. 2]</i> (1992), 175 C.L.R. 1 (Aust. H.C.)	689
<i>Macinnis v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 464; (1994), 113 D.L.R. (4th) 529; 166 N.R. 57 (C.A.)	273
<i>MacKeigan v. Hickman</i> , [1989] 2 S.C.R. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81	828
<i>Magna Alloys and Research Pty Ltd v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1980), 33 ALR 213 (Fed. C. of A.)	780
<i>Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.)	608
<i>Maldonado v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1980] 2 F.C. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.)	608, 911
<i>Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)</i> (1991), 77 D.L.R. (4th) 485; 70 Man. R. (2d) 141; 35 C.P.R. (3d) 66 (Q.B.); affd <i>Manitoba Society of Seniors Inc. v. Canada (Attorney-General)</i> (1992), 96 D.L.R. (4th) 606; 81 Man. R. (2d) 159; 45 C.P.R. (3d) 194; 30 W.A.C. 159 (C.A.)	32
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	405
<i>Martin v. B.C. (Govt.)</i> (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 60; [1986] 3 C.N.L.R. 84 (S.C.)	899
<i>McAllister Drilling Ltd. v. Canada</i> , [1994] 2 C.T.C. 211; (1994), 95 DTC 5001; 81 F.T.R. 139 (F.C.T.D.)	780
<i>McClurg v. Canada</i> , [1990] 3 S.C.R. 1020; (1990), 76 D.L.R. (4th) 217; [1991] 2 W.W.R. 244; 50 B.L.R. 161; [1991] 1 C.T.C. 169; 91 DTC 5001; 119 N.R. 101.	79
<i>McClurg (J.A.) v. The Queen</i> , [1986] 1 C.T.C. 355; (1986), 86 DTC 6128; 2 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	79
<i>McKinney v. University of Guelph</i> , [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1 ..	193, 800

<i>Merck & Co. Inc. v. S. & U Chemicals Ltd., Attorney General of Canada, Intervenant</i> (1971), 65 C.P.R. 99 (Ex. Ct.)	32
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (F.C.A.); affg (1994), 53 C.P.R. (3d) 368; 75 F.T.R. 97 (F.C.T.D.)	3, 518
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (F.C.T.D.)	518
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 455; 197 N.R. 294 (F.C.A.)	518
<i>Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon</i> , [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.)	911
<i>Michelidakis vs Rejimbald</i> (1917), 23 R. de Jur. 375 (Que. Sup. Ct.)	260
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81	305
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1	193, 560, 689
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480; (1977), 77 D.L.R. (3d) 112; [1977] CTC 310; 77 DTC 5213; 15 N.R. 476	386
<i>Monsanto Company v. Commissioner of Patents</i> , [1979] 2 S.C.R. 1108; (1979), 100 D.L.R. (3d) 385; 42 C.P.R. (2d) 161; 28 N.R. 181.	32
<i>Monsanto Inc. v. Commissioner of Patents</i> , [1976] 2 F.C. 476; (1976), 28 C.P.R. (2d) 118; 13 N.R. 56 (C.A.)	32
<i>Moore v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] F.C.J. No. 34 (C.A.) (QL)	235
<i>Mooring v. Canada (National Parole Board)</i> , [1996] 1 S.C.R. 75; [1996] 3 W.W.R. 305; (1996), 70 B.C.A.C. 1; 45 C.R. (4th) 265; 115 W.A.C. 1.	115
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.)	911
<i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264	624
<i>Morin v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> (1996), 134 D.L.R. (4th) 724; 34 C.C.L.I. (2d) 171 (F.C.A.)	462
<i>Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al., Re</i> (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.)	874
<i>Murphy (GA) v. The Queen</i> , [1980] CTC 386; (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.)	79
<i>Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1990] 2 F.C. 351; (1990), 31 F.T.R. 31 (T.D.)	518
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81.	3
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241	911
<i>Newton v. Commissioner of Taxation of Australia</i> , [1958] A.C. 450 (P.C.)	780

	PAGE
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [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.)	431
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410	874
<i>Northern Elec. Co. Ltd. et al. v. Brown's Theatres Ltd.</i> , [1940] Ex. C.R. 36; [1939] 3 D.L.R. 729; (1939), 1 C.P.R. 180; affd <i>Northern Electric Co. Ltd. v. Brown's Theatres Ltd.</i> , [1941] S.C.R. 224; [1941] 2 D.L.R. 105; (1940), 1 C.P.R. 203; 2 Fox Pat. C. 22.	32
<i>Nova Mink Ltd. v. Trans-Canada Airlines</i> , [1951] 2 D.L.R. 241; (1951), 66 C.R.T.C. 316; 26 M.P.R. 389 (N.S.S.C.)	131
<i>Novocol Chemical Mfg. Co. of Canada Ltd. v. Aktiebolaget Astra, Apotekarnes Kemiska Fabriker</i> (1963), 41 C.P.R. 117; 24 Fox Pat. C. 172 (Pat. Comm.); affd <i>Aktiebolaget Astra, Apotekarnes Kemiska Fabriker v. Novocol Chemical Mfg. Co. of Canada Ltd.</i> , [1964] Ex. C.R. 955; (1964), 45 D.L.R. (2d) 662; 44 C.P.R. 15; 27 Fox Pat. C. 156.	32
<i>Ochitwa, J.O. v. The Queen</i> (1995), 95 DTC 5442 (F.C.T.D.)	386
<i>Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration</i> (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.)	608, 911
<i>Old HW-GW Ltd. v. Canada</i> , [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327; 43 F.T.R. 197 (F.C.T.D.)	640
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	325
<i>Olympia Janitorial Supplies v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1991] 3 F.C. 374; (1991), 47 F.T.R. 163 (T.D.)	131
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	289
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 70; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241	689
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] A.C. 997 (H.L.)	405
<i>Pall Europe Limited and Another v. Microfiltrex Limited and Others</i> , [1976] R.P.C. 326 (Ch.D.)	223
<i>Parke, Davis & Co. v. Fine Chemicals of Canada Ltd.</i> , [1959] S.C.R. 219; (1959), 17 D.L.R. (2d) 153; 30 C.P.R. 59; 18 Fox Pat. C. 125.	32
<i>Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart</i> , [1993] 1 All E.R. 42 (H.L.)	640
<i>Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 S.C.R. 557; [1994] 7 W.W.R. 1; (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 145; 4 C.C.L.S. 117.	32
<i>Pharmacia Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 58 C.P.R. (3d) 207; 175 N.R. 334 (F.C.A.)	3
<i>Pharmacia Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 64 C.P.R. (3d) 450; 191 N.R. 157 (F.C.A.)	3

<i>Pharmacia Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 328; 92 F.T.R. 253 (F.C.T.D.).	3
<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1	911
<i>Pleet v. Canadian Northern R.W. Co.</i> (1921), 50 O.L.R. 223; 64 D.L.R. 316; 26 C.R.C. 227 (C.A.).	3
<i>Powderface v. Stoney Band</i> , [1996] F.C.J. No. 1113 (T.D.) (QL)	475
<i>Qit Fer Et Titane Inc. v. Upper Lakes Shipping Ltd.</i> (1994), 21 C.L.R. (2d) 122 (Ont. C.A.).	131
<i>Queen v. Cognos Inc.</i> , [1993] 1 S.C.R. 87; (1993), 99 D.L.R. (4th) 626; 45 C.C.E.L. 153; 14 C.C.L.T. (2d) 113; 93 CLLC 14,019; 147 N.R. 169; 60 O.A.C. 1.	131
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199; (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; 100 C.C.C. (3d) 449; 62 C.P.R. (3d) 41	800
<i>R. v. Adams</i> , [1996] 3 S.C.R. 101	325
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81	560, 689
<i>R. v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham</i> , [1991] 4 All E.R. 310 (C.A.)	431
<i>R. v. Cook</i> (1992), 70 C.C.C. (3d) 239; 54 O.A.C. 325 (Ont. C.A.)	640
<i>R. v. Denny et al.</i> (1990), 94 N.S.R. (2d) 253; 247 A.P.R. 253; [1990] 2 C.N.L.R. 115 (C.A.)	325
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239	560, 689, 800
<i>R. v. Finta</i> , [1994] 1 S.C.R. 701; (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; 88 C.C.C. (3d) 417; 28 C.R. (4th) 265; 20 C.R.R. (2d) 1; 165 N.R. 1; 70 O.A.C. 241	560
<i>R. v. Gamble</i> , [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161	305
<i>R. v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238; (1976), 66 D.L.R. (3d) 660; [1976] 3 W.W.R. 536; 28 C.C.C. (2d) 279; 8 N.R. 47	874
<i>R. v. Jewitt</i> , [1985] 2 S.C.R. 128; (1985), 20 D.L.R. (4th) 651; [1985] 6 W.W.R. 127; 21 C.C.C. (3d) 7; 47 C.R. (3d) 193; 61 N.R. 159	828
<i>R. v. Kelly</i> , [1992] 2 S.C.R. 170; (1992), 92 D.L.R. (4th) 643; [1992] 4 W.W.R. 640; 9 B.C.A.C. 161; 68 B.C.L.R. (2d) 1; 73 C.C.C. (3d) 385; 14 C.R. (4th) 181; 137 N.R. 161; 19 W.A.C. 161	235
<i>R. v. Laba</i> , [1994] 3 S.C.R. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241	560
<i>R. v. Lippé</i> , [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241	828
<i>R. v. Lyons</i> , [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161	115, 431
<i>R. v. McCraw</i> , [1991] 3 S.C.R. 72; (1991), 66 C.C.C. (3d) 517; 7 C.R. (4th) 314; 128 N.R. 299; 49 O.A.C. 47	352

	PAGE
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] 1 S.C.R. 686; (1995), 36 C.R. (4th) 171; 178 N.R. 161; 79 O.A.C. 81	640
<i>R. v. Morales</i> , [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161	431
<i>R. v. Nicholas and Bear et al.</i> (1988), 91 N.B.R. (2d) 248; 232 A.P.R. 248; [1989] 2 C.N.L.R. 131 (Q.B.)	689
<i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [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	431
<i>R. v. O'Connor</i> , [1995] 4 S.C.R. 411; (1995), 130 D.L.R. (4th) 235; [1996] 2 W.W.R. 153; 112 W.A.C. 1; 68 B.C.A.C. 1; [1996] B.C.W.L.D. 337; 103 C.C.C. (3d) 1; 44 C.R. (4th) 1; 33 C.R.R. (2d) 1; 191 N.R. 1	828
<i>R. v. Power</i> , [1994] 1 S.C.R. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241	828
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241	325, 689
<i>R. v. Steinhauer</i> (1985), 63 A.R. 381; [1985] 3 C.N.L.R. 187; 15 C.R.R. 175 (Q.B.)	689
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	289, 608
<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81	689
<i>R. v. Terry</i> , [1996] 2 S.C.R. 207	235
<i>R. v. Thatcher</i> (1986), 46 Sask. R. 241; [1986] 2 W.W.R. 97; 24 C.C.C. (3d) 449 (C.A.); affd [1987] 1 S.C.R. 652; (1987), 39 D.L.R. (4th) 275; [1987] 4 W.W.R. 193; 57 Sask. R. 113; 32 C.C.C. (3d) 481; 57 C.R. (3d) 97; 75 N.R. 198	289
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115	193, 689
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 80 B.C.A.C. 81; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81	689
<i>R. v. Vermette</i> , [1988] 1 S.C.R. 985; (1988), 41 C.C.C. (3d) 523; 64 C.R. (3d) 82; 84 N.R. 296; 14 Q.A.C. 161.	115
<i>R. v. Videoflicks Ltd. et al.</i> (1984), 48 O.R. (2d) 395; 14 D.L.R. (4th) 10; 15 C.C.C. (3d) 353; 9 C.R.R. 193; 5 O.A.C. 1; 34 R.P.R. 97 (C.A.)	689
<i>R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.</i> (1987), 58 Sask. R. 274 (Q.B.); <i>var</i> d <i>R. v. Westfair Foods Ltd. and Canada Safeway Ltd.</i> (1989), 80 Sask. R. 33; 65 D.L.R. (4th) 56 (C.A.)	689
<i>R. v. Whyte</i> , [1988] 2 S.C.R. 3; [1988] 5 W.W.R. 26; (1988), 29 B.C.L.R. (2d) 273; 42 C.C.C. (3d) 97; 64 C.R. (3d) 123; 6 M.V.R. (2d) 138; 86 N.R. 328	235
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161	386

<i>R. v. Wigman</i> , [1987] 1 S.C.R. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51	289
<i>R. v. Young</i> (1984), 46 O.R. (2d) 520; 13 C.C.C. (3d) 1; 40 C.R. (3d) 289; 10 C.R.R. 307; 3 O.A.C. 254 (C.A.)	828
<i>Radlinsky v. Sheeters, Deckers & Cladders Section of the Sheet Metal Workers' International Assn., Local 511</i> , [1996] M.J. No. 88 (C.A.) (QL) .	759
<i>Rafael v. Allison</i> (1987), 84 A.R. 328; [1988] 1 W.W.R. 570; 56 Alta. L.R. (2d) 79; 37 B.L.R. 232 (Q.B.)	193
<i>Rajaratnam v. Minister of Employment and Immigration</i> (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.)	608
<i>Re Pacific Petroleum Ltd.</i> (1957), 9 D.L.R. (2d) 772; 23 W.W.R. 1 (B.C.S.C.)	759
<i>Reference as to the Validity of the Regulations in Relation to Chemicals</i> , [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1	518
<i>Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 .	518
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99.	193
<i>Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody</i> , [1994] 1 A.C. 531 (H.L.)	431
<i>Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy</i> , [1952] 2 Q.B. 719	911
<i>Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch, Limited</i> , [1919] 1 K.B. 176 (C.A.)	405
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	828
<i>Rhesa Shipping Co SA v. Edmunds</i> , [1985] 2 All E.R. 712 (H.L.)	3
<i>Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)</i> , [1977] 1 S.C.R. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; confg <i>Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re</i> (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (Alta. C.A.)	911
<i>Robertson v. Canada</i> , [1986] F.C.J. No. 210 (T.D.) (QL)	475
<i>Robins v. National Trust Co.</i> , [1927] A.C. 515 (P.C.)	3
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney Genral)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1	689
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	874
<i>Ross v. New Brunswick School District No. 15</i> , [1996] 1 S.C.R. 825	800
<i>Rudolf Wolff & Co. v. Canada</i> , [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 69 D.L.R. (4th) 329; 43 Admin. L.R. 1; 41 C.P.R. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1	560
<i>Ruffo v. Conseil de la magistrature</i> , [1995] 4 S.C.R. 267; (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; 35 Admin. L.R. (2d) 1; 33 C.R.R. (2d) 269; 190 N.R. 1	828
<i>Saunders Farms Ltd. v. British Columbia (Liquor Control and Licensing Branch, General Manager)</i> (1995), 122 D.L.R. (4th) 260; 1 B.C.L.R. (3d) 12; 54 B.C.C.A. 60; 88 W.A.C. 60 (C.A.)	405
<i>Sawridge Band v. Canada</i> , [1996] 1 F.C. 3; [1995] 4 C.N.L.R. 121; (1995), 97 F.T.R. 161 (T.D.)	689

	PAGE
<i>Scarborough, Township of v. Bondi</i> , [1959] S.C.R. 444; (1959), 18 D.L.R. (2d) 161	874
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1	689
<i>Schachtschneider v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178; 93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.)	560, 689
<i>Seaboyer and The Queen, Re</i> (1987), 61 O.R. (2d) 290; 37 C.C.C. (3d) 53; 58 C.R. (3d) 289; 35 C.R.R. 300; 20 O.A.C. 345 (C.A.); affd <i>R. v. Seaboyer; R. v. Gayme</i> , [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81	689
<i>Searle Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (1990), 31 C.P.R. (3d) 1; 37 F.T.R. 177 (F.C.T.D.)	475
<i>Sellars v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 527; (1980), 110 D.L.R. (3d) 629; 52 C.C.C. (2d) 345; 20 C.R. (3d) 381; 32 N.R. 70	79
<i>Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria</i> , [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455	582
<i>Shah v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.)	431
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	608
<i>Smith (D.N.) v. M.N.R.</i> , [1993] 2 C.T.C. 257; (1993), 93 DTC 5351; 156 N.R. 225 (F.C.A.)	79
<i>Smith (D.N.) v. The Queen</i> , [1986] 1 C.T.C. 418; (1986), 86 DTC 6196; 2 F.T.R. 137 (F.C.T.D.)	79
<i>Snow v. Kashyap</i> (1995), 125 Nfld. & P.E.I.R. 182; 389 A.P.R. 182; 29 C.R.R. (2d) 336 (Nfld. C.A.)	689
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380.	115
<i>Sorochan v. Sorochan</i> , [1986] 2 S.C.R. 38; (1986), 74 A.R. 67; 29 D.L.R. (4th) 1; [1986] 5 W.W.R. 289; 46 Alta. L.R. (2d) 97; 23 E.T.R. 143; 69 N.R. 81; 2 R.F.L. (2d) 225	624
<i>Sparvier v. Cowessess Indian Band</i> , [1993] 3 F.C. 142; (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 266; [1994] 1 C.N.L.R. 182; 63 F.T.R. 242 (T.D.)	475
<i>Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners</i> (1987), 53 Sask. R. 35; 25 Admin. L.R. 90 (C.A.)	911
<i>Starlight Drive-In (1978) Ltd. and Hewitt, Re</i> (1984), 12 D.L.R. (4th) 391; 57 B.C.L.R. 250; 8 Admin. L.R. 49 (S.C.)	405
<i>Steel Co. of Canada v. The Queen</i> , [1955] S.C.R. 161; [1955] 2 D.L.R. 593; [1955] CTC 21; (1955), 55 DTC 1022; revg <i>Queen, The, v. Steel Co. of Canada Ltd.</i> , [1953] Ex. C.R. 200; [1953] CTC 255; (1953), 53 DTC 1154	899
<i>Steward v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 3 F.C. 487; (1988), 84 N.R. 236 (C.A.)	235
<i>Stock v. Inglis</i> (1884), 5 Asp. M.L.C. 294 (C.A.); affd (1885), 10 App. Cas. 263	899

<i>Stoffman v. Vancouver General Hospital</i> , [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003	560
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241	79, 368, 624
<i>Sutherland v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1994] 3 F.C. 527; (1994), 115 D.L.R. (4th) 265; 77 F.T.R. 241 (T.D.)	164
<i>Symes v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243	560
<i>TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.</i> (1991), 39 C.P.R. (3d) 176; 132 N.R. 161 (F.C.A.)	32
<i>Taabea v. Refugee Status Advisory Committee</i> , [1980] 2 F.C. 316; (1980), 109 D.L.R. (3d) 664 (T.D.)	431
<i>Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.</i> (1991), 3 O.R. (3d) 44; 2 W.D.C.P. (2d) 194 (Gen. Div.)	608
<i>Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada</i> , [1989] 2 F.C. 158; (1988), 18 C.E.R. 214; 92 N.R. 308; 2 T.C.T. 4158 (C.A.)	518
<i>Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada</i> , [1989] 2 F.C. 158; (1988), 19 F.T.R. 35; 92 N.R. 308 (C.A.)	405
<i>Tennant v. M.N.R.</i> , [1996] 1 S.C.R. 305; [1996] 1 C.T.C. 290; (1996), 96 DTC 6121	386
<i>Tennant (J.M.) v. Canada</i> , [1993] 1 C.T.C. 148; (1993), 93 DTC 5067; 59 F.T.R. 258 (F.C.T.D.)	386
<i>Tennant (J.M.) v. Canada</i> , [1994] 2 C.T.C. 113; (1994), 94 DTC 6505; 175 N.R. 332 (F.C.A.)	386
<i>Terry v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1994), 30 Admin. L.R. (2d) 122; 86 F.T.R. 266 (F.C.T.D.)	164
<i>The King v. Jawala Singh</i> (1938), 53 B.C.R. 179; [1938] 4 D.L.R. 381; 3 W.W.R. 241; 71 C.C.C. 96 (C.A.)	260
<i>The Queen v. Covertite Ltd.</i> , [1981] CTC 464; (1981), 81 DTC 5353 (F.C.T.D.)	780
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	560, 689, 800
<i>Thibaudeau v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1	560
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91	405, 518
<i>Tonn v. Canada</i> , [1996] 2 F.C. 73; (1995), 96 DTC 6001; 191 N.R. 182 (C.A.); revg <i>Tonn et al. v. The Queen</i> (1994), 96 DTC 1806 (T.C.C.)	386
<i>Trubenizing Process Corporation v. John Forsyth Ltd.</i> , [1942] O.R. 271; [1942] 2 D.L.R. 539; (1941), 2 C.P.R. 89; 2 Fox Pat. C. 128 (C.A.)	32
<i>Turnbull v. Canadian Institute of Actuaries</i> (1995), 129 D.L.R. (4th) 42; [1996] 1 W.W.R. 1; 107 Man. R. (2d) 63; 109 W.A.C. 62 (Man. C.A.)	582
<i>Ultramares Corporation v. Touche</i> , 174 N.E. 441 (N.Y. 1931)	131
<i>Union Construction et al., Re</i> (1980), 42 N.S.R. (2d) 622; 111 D.L.R. (3d) 728; 77 A.P.R. 622 (S.C.A.C.)	131

	PAGE
<i>Union Gas Ltd. v. M.N.R.</i> , [1991] 1 C.T.C. 1; (1990), 90 DTC 6659; 116 N.R. 220 (F.C.A.)	624
<i>United States of America v. Whitley</i> , [1996] 1 S.C.R. 467; (1996), 120 D.L.R. (4th) vii; 27 O.R. (3d) 96	289
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241	582
<i>Vaillancourt v. Deputy M.N.R.</i> , [1991] 3 F.C. 663; [1991] 2 C.T.C. 42; (1991), 91 DTC 5408 (Eng.); 91 DTC 5352 (Fr.) (C.A.)	386
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79	828
<i>Villarroel v. Minister of Employment and Immigration</i> (1979), 31 N.R. 50 (F.C.A.)	608
<i>Volhoffer v. Volhoffer</i> , [1925] 3 D.L.R. 552; [1925] 2 W.W.R. 304; 19 Sask. L.R. 442 (C.A.)	759
<i>Vorvis v. Insurance Corporation of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 1085; (1989), 58 D.L.R. (4th) 193; [1989] 4 W.W.R. 218; 36 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 81; 90 CLLC 14,035; 94 N.R. 321	305
<i>Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1991), 39 C.P.R. (3d) 289; 47 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); <i>revd Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 135; 187 N.R. 284 (F.C.A.)	32
<i>Whitley v. United States of America</i> (1994), 20 O.R. (3d) 794; 119 D.L.R. (4th) 693; 94 C.C.C. (3d) 99; 75 O.A.C. 100 (C.A.)	289
<i>Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 1 F.C. 431 (T.D.)	457
<i>Wilson and The Queen, Re</i> (1987), 35 C.C.C. (3d) 316; 46 Man. R. (2d) 169; 30 C.R.R. 156 (C.A.)	289
<i>Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.</i> , [1995] 1 S.C.R. 85; (1995), 121 D.L.R. (4th) 193; [1995] 3 W.W.R. 85; 23 C.C.L.T. (2d) 1; 18 C.L.R. (2d) 1; 100 Man. R. (2d) 241; 176 N.R. 321; 43 R.P.R. (2d) 1; 91 W.A.C. 241	131
<i>Winter v. Canada</i> , [1991] 1 F.C. 585; [1991] 1 C.T.C. 113; (1990), 90 DTC 6681; 127 N.R. 69 (C.A.)	79
<i>Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.</i> , [1975] A.C. 581 (P.C.) ..	518
<i>Yousif v. Salama</i> , [1980] 1 W.L.R. 1540 (C.A.)	223

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

LOIS

CANADA

CANADA

PAGE

<p>Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>s./art. 2(1)</p> <p>s./art. 3</p> <p>s./art. 4(1)(b)</p> <p>s./art. 19</p> <p>s./art. 41</p> <p>s./art. 42</p> <p>s./art. 48</p> <p>s./art. 53(1)</p>	<p>Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>164</p> <p>164</p> <p>164</p> <p>164</p> <p>164</p> <p>164</p> <p>164</p> <p>164</p>
<p>Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2</p> <p>s./art. 4.9</p>	<p>Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2</p>	<p>800</p>
<p>An Act for the better protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada, S.C. 1850, c. 42</p> <p>— — —</p>	<p>Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas- Canada, S.C. 1850, ch. 42</p>	<p>689</p>
<p>An Act to amend the Export and Import Permits Act, S.C. 1974, c. 9</p> <p>s./art. 1</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.C. 1974, ch. 9</p>	<p>405</p>
<p>An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27</p> <p>— — —</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, ch. 27</p>	<p>689</p>

<p>An Act to amend the Members of Parliament Retiring Allowances Act and to provide for the continuation of a certain provision, S.C. 1995, c. 30</p> <p>-----</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les allocations de retraite des parlementaires et prévoyant le rétablissement d'une disposition, L.C. 1995, ch. 30</p>	<p>164</p>
<p>An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relations thereto, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33</p> <p>-----</p> <p>S.C. 1987, c. 41</p> <p>-----</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33</p> <p>-----</p> <p>L.C. 1987, ch. 41</p> <p>-----</p>	<p>518</p> <p>32</p>
<p>An Act to amend the Patent Act, the Trade Marks Act and the Food and Drugs Act, S.C. 1968-69, c. 49 s./art. 41(4)</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les brevets, la Loi sur les marques de commerce et la Loi sur les aliments et drogues, S.C. 1968-69, ch. 49</p>	<p>32</p>
<p>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</p> <p>-----</p>	<p>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. 180-81-82-83, ch. 111, ann. I, II</p> <p>-----</p>	<p>164</p>
<p>An Act to make provision for the retirement of members of the Senate, S.C. 1965, c. 4</p> <p>-----</p>	<p>Loi instituant la retraite des membres du Sénat, S.C. 1965, ch. 4</p> <p>-----</p>	<p>164</p>
<p>Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2</p> <p>-----</p>	<p>Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2</p> <p>-----</p>	<p>560</p>
<p>Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8</p> <p>-----</p> <p>s./art. 55.1(1)</p> <p>s./art. 55.1(5)</p> <p>s./art. 55.2(1)</p> <p>s./art. 55.2(2)</p> <p>s./art. 55.2(3)</p> <p>s./art. 82(1)</p> <p>s./art. 82(11)</p> <p>s./art. 83(1)</p> <p>s./art. 83(11)</p> <p>s./art. 84(1)</p>	<p>Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8</p> <p>-----</p>	<p>560</p> <p>759</p>
<p>Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III s./art. 2</p>	<p>Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III</p>	<p>431</p>

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 1	193, 235, 560, 689, 800	
s./art. 3	689	
s./art. 6	431	
s./art. 7	115, 289, 431, 457, 689	
s./art. 9	115	
s./art. 10(b)	235	
s./art. 11(d)	235, 689	
s./art. 11(h)	235	
s./art. 15	115, 193, 560, 689	
s./art. 15(1)	800	
s./art. 24	305	
s./art. 24(1)	115, 689, 828	
s./art. 25	689	
s./art. 32	235	
s./art. 33	689	
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37	
s./art. 2(1)	325	
s./art. 4(a)	325	
s./art. 5	325	
s./art. 11	325	
s./art. 16(1)(a)	325	
s./art. 16(1)(d)	325	
s./art. 20(1)(a)	325	
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
-----	475	
s./art. 3(1)	582	
s./art. 5	582	
s./art. 25	582	
s./art. 44(3)(b)(i)	582	
s./art. 67	582	
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29	Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 10(1)	828	
s./art. 18	828	
Constitution Act 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
-----	325	
s./art. 35(1)	689	
s./art. 52	560, 689	
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42	Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42	
-----	223	

Corrections and Conditional Release Act,	Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 4(g)		115
s./art. 101(a)		115
s./art. 101(b)		115
s./art. 101(f)		115
s./art. 140(7)		115
s./art. 140(8)		115
Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C., 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, ch. C-34	
-----		115, 431
s./art. 246(6)		689
s./art. 283(1)		235
s./art. 386(2)		235
s./art. 389		235
s./art. 617		289
 R.S.C., 1985, c. C-46	 L.R.C. (1985), ch. C-46	
-----		431
s./art. 241(b)		689
s./art. 276		689
s./art. 426(1)		235
s./art. 429(2)		235
s./art. 690		289
s./art. 761		115
Crown Liability and Proceedings Act,	Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 3(a)		131
s./art. 10		131
Customs Act,	Loi sur les douanes,	
R.S.C. 1970, c. C-40	S.R.C. 1970, ch. C-40	
-----		624
s./art. 18		640
 R.S.C., 1985 (2nd Supp), c. 1	 L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 12(1)		640
s./art. 18(1)		640
Customs Tariff,	Tarif des douanes,	
R.S.C., 1985 (3rd Supp), c. 41	L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 41	
s./art. 19		640
s./art. 22		640
s./art. 25.2		640
s./art. 88		640
s./art. 89		640
s./art. 90		640
s./art. 91		640
s./art. 92		640

Customs Tariff—Concluded	Tarif des douanes—Fin	
S.C. 1987, c. 49, Sch. I, III	L.C. 1987, ch. 49, annexe I, III	
— — —		640
Export and Import Permits Act (The),	Loi sur les permis d'exportation et d'importation,	
S.C. 1947, c. 17	S.C. 1947, ch. 17	
— — —		405
Export and Import Permits Act,	Loi sur les licences d'exportation et d'importation,	
R.S.C., 1985, c. E-19	L.R.C. (1985), ch. E-19	
s./art. 3		405
s./art. 7		405
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		759
s./art. 2(1)		475
s./art. 5(1)(a)		828
s./art. 5(1)(b)		828
s./art. 6(3)		828
s./art. 9(1)		828
s./art. 10(1)		828
s./art. 10(3)		828
s./art. 17		475
s./art. 18		32, 475
s./art. 18.1		3, 32, 475, 759, 911
s./art. 18.1(2)		273, 582
s./art. 18.1(2)(d)		608
s./art. 18(3)		3
s./art. 25		475
s./art. 28(1)		759
s./art. 28(3)		759
s./art. 44		475
s./art. 46		305
s./art. 50(1)		828
s./art. 50(1)(b)		518
s./art. 50(3)		828
Financial Administration Act,	Loi sur la gestion des finances publiques,	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 26		624
Fisheries Act,	Loi sur les pêches,	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 7		206
s./art. 43		206, 874
s./art. 78		206
s./art. 78.1		206
s./art. 78.2		206
s./art. 78.3		206
s./art. 78.4		206
s./art. 78.5		206

Fisheries Act—Concluded**Loi sur les pêches—Fin**

s./art. 78.6	206
s./art. 79	206
s./art. 79.1	206
s./art. 79.2	206
s./art. 79.3	206
s./art. 79.4	206
s./art. 79.5	206
s./art. 79.6	206
s./art. 79.7	206

**Food and Drugs Act,
R.S.C., 1985, c. F-27****Loi sur les aliments et drogues,
L.R.C. (1985), ch. F-27**

— — —	32, 518
-------------	---------

**Immigration Act,
R.S.C. 1927, c. 93****Loi de l'immigration,
S.R.C. 1927, ch. 93**

s./art. 2	260
-----------------	-----

**Immigration Act,
R.S.C., 1985, c. I-2****Loi sur l'immigration,
L.R.C. (1985), ch. I-2**

s./art. 2(1)	352
s./art. 3	352
s./art. 8(1)	235
s./art. 19(2)(a.1)	235
s./art. 19(2)(c)	352
s./art. 19(3)	235
s./art. 20	235
s./art. 27(1)(d)(i)	431
s./art. 27(1)(d)(ii)	431
s./art. 27(1)(e)	260
s./art. 27(2)(g)	260
s./art. 27(3)	260
s./art. 68(2)	608
s./art. 68(3)	608
s./art. 69.1(5)(a)	608
s./art. 70(1)	352, 431
s./art. 70(1)(b)	352
s./art. 70(1.1)	431
s./art. 70(2)	431
s./art. 70(3)	431
s./art. 70(3.1)	431
s./art. 70(4)	431
s./art. 70(5)	431, 457
s./art. 70(6)	431
s./art. 77(1)	352
s./art. 77(3)	352
s./art. 77(3)(a)	352
s./art. 77(3)(b)	352
s./art. 77(3.01)	352
s./art. 77(3.1)	352
s./art. 83	457
s./art. 83(1)	235
s./art. 123	260

**Immigration Act (The),
S.C. 1952, c. 42****Loi sur l'immigration,
S.C. 1952, ch. 42**

s./art. 2	260
-----------------	-----

Immigration Act (The)—Concluded	Loi sur l'immigration—Fin	
s./art. 3		260
s./art. 4		260
s./art. 19		260
Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, ch. 148	
s./art. 118(1)		560
s./art. 171		560
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 12(1)		79
s./art. 13(21)(d)		386
s./art. 20(1)(c)		386
s./art. 54(h)		386
s./art. 56(1)(a)		368
s./art. 56(2)		79
s./art. 56(3)		79
s./art. 56(4)		79
s./art. 79		386
s./art. 82(1)		79
s./art. 110(1)(f)(i)		368
s./art. 126(7)(c)		368
s./art. 178(2)		79
s./art. 251		79
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 12(1)(j)		780
s./art. 55(1)		780
s./art. 55(2)		780
s./art. 55(3)		780
s./art. 55(4)		780
s./art. 55(5)		780
s./art. 84(3)		780
s./art. 112(1)		780
s./art. 138(6)		780
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, ch. I-6	
s./art. 12(1)(a)		689
s./art. 12(1)(b)		689
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
— — —		475
s./art. 2(1)		689
s./art. 39(1)		689
s./art. 61(1)		689
s./art. 64(1)		689
s./art. 66(1)		689
s./art. 74(1)		689
s./art. 77(1)		689
s./art. 81(1)		689
Indian Act (The)	Loi sur les Indiens,	
S.C. 1951, c. 29	S.C. 1951, ch. 29	
s./art. 76		689

Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11	Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11	
s./art. 12		911
s./art. 13		911
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21	
-----		582
s./art. 12		518, 640
s./art. 14		386
s./art. 44(c)		518
Members of Parliament Retiring Allowances Act, R.S.C., 1985, c. M-5	Loi sur les allocations de retraite des parlementaires, L.R.C. (1985), ch. M-5	
-----		164
Members of Parliament Retiring Allowances Act (The), S.C. 1952, c. 45	Loi sur les allocations de retraite des députés, S.C. 1952, ch. 45	
-----		164
Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1	Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1	
-----		640
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5	Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5	
s./art. 29		273
North American Free Trade Agreement Implementa- tion Act, S.C. 1993, c. 44	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 44	
s./art. 3		3
s./art. 193		3
Official Language Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4 ^e suppl), ch. 31	
s./art. 36(1)(a)(i)		305
s./art. 77		305
s./art. 80		305
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4	Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 39(2)		3
s./art. 39(4)		32
s./art. 44		32
s./art. 48(1)		32
s./art. 48(4)		32
s./art. 54		3
s./art. 55		3
s./art. 55.01		3
s./art. 55.1		3

Patent Act—Concluded	Loi sur les brevets—Fin	
s./art. 55.2		3, 518
s./art. 56		3
s./art. 57		3
s./art. 58		3
s./art. 59		3
s./art. 60		3
s./art. 79		32
s./art. 80		32
s./art. 81		32
s./art. 82		32
s./art. 83		32
s./art. 84		32
s./art. 85		32
s./art. 86		32
s./art. 87		32
s./art. 88		32
s./art. 89		32
s./art. 90		32
s./art. 91		32
s./art. 92		32
s./art. 93		32
s./art. 94		32
s./art. 95		32
s./art. 96		32
s./art. 97		32
s./art. 98		32
s./art. 99		32
s./art. 100		32
s./art. 101		32
s./art. 102		32
s./art. 103		32
Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2	Loi de 1992, modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2	
— — —		32
s./art. 4		518
s./art. 12		518
Patent Act, (The), S.C. 1923, c. 23	Loi sur les brevets, S.C. 1923, ch. 23	
s./art. 17		32
Petroleum and Gas Revenue Tax Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 68, Part IV	Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers, S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, partie IV	
s./art. 87(4)		624
s./art. 91(1)		624
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21	Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21	
s./art. 3		164
s./art. 7		164
s./art. 8		164
s./art. 26		164

Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33 -----	Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33 -----	32, 689
Royal Proclamation, 1763 (The), R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1. -----	Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985), appendice II, n° 1 -----	689
Softwood Lumber Products Export Charge Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp), c. 12 s./art. 26	Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre, L.R.C. (1985) (3 ^e suppl.), ch. 12 -----	405
Special War Revenue Act, R.S.C., 1927, c. 179 -----	Loi spéciale des revenus de guerre, S.R.C. 1927, ch. 179 -----	899
Tax Court of Canada Act R.S.C., 1985, c. T-2 s./art. 12	Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2 -----	560
Tobacco Sales to Young Persons Act, S.C. 1993, c. 5 -----	Loi sur la vente du tabac aux jeunes, L.C. 1993, ch. 5 -----	560
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 55(10)	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48 -----	462
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1 s./art. 24	Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1 -----	462
s./art. 25		462
s./art. 26		462
s./art. 30(1)		462
s./art. 33(1)		462
s./art. 33(2)		462
s./art. 41(10)		462
s./art. 79(1)		462
s./art. 80		462
s./art. 81		462
War Measures Act, R.S.C. 1927, c. 206 s./art. 3	Loi des mesures de guerre, S.R.C. 1927, ch. 206 -----	405

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Forest Act, R.S.B.C. 1979, c. 140 s./art. 135	Forest Act, R.S.B.C. 1979, ch. 140 -----	405
s./art. 136		405

MANITOBA

MANITOBA

Corporations Act (The),
S.M. 1976, c. 40

Corporations Act (The),
S.M. 1976, ch. 40

— — — 79

ONTARIO

ONTARIO

Construction Lien Act,
R.S.O. 1990, c. C.30

**Loi sur le privilège dans l'industrie de la
construction,**
L.R.O. 1990, ch. C.30

s./art. 1(1) 131

s./art. 14 131

Election Act,
R.S.O. 1990, c. E.6

Loi électorale,
L.R.O. 1990, ch. E.6

— — — 560

Securities Act,
R.S.O. 1990, c. S.5

Loi sur les valeurs mobilières,
L.R.O. 1990, ch. S.5

— — — 780

QUEBEC

QUÉBEC

**An Act Respecting Offences Relating to Alcoholic
Beverages,**
R.S.Q., c. I-8.1

**Loi sur les infractions en matière de boissons
alcooliques,**
L.R.Q., ch. I-8.1

— — — 560

An Act Respecting the Québec Pension Plan,
R.S.Q., c. R-9

Loi sur le régime des rentes du Québec,
L.R.Q., ch. R-9

— — — 560

Courts of Justice Act,
R.S.Q., c. T-16

Loi sur les tribunaux judiciaires,
L.R.Q., ch. T-16

s./art. 96 828

Elections Act,
R.S.Q., c. E-3.3

Loi électorale,
L.R.Q., ch. E-3.3

— — — 560

AUSTRALIA

AUSTRALIE

Income Tax Assessment Act,
1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973,

Income Tax Assessment Act,
1936-1973, Austl. Acts P. 1901-1973,

s./art. 51(1) 780

s./art. 260 780

HONG KONG

HONG KONG

Prevention of Bribery Ordinance,

Prevention of Bribery Ordinance,

Laws of Hong Kong, Revised edition 1987, c. 201

Laws of Hong Kong, Revised edition 1987,
ch. 201

s./art. 9(1)	235
s./art. 9(4)	235
s./art. 9(5)	235
s./art. 24	235

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Finance Act, 1960,

Finance Act, 1960,

(U.K.), 1960, c. 44

(R-U.), 1960, ch. 44,

s./art. 28(1)	780
---------------------	-----

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Internal Revenue Code,

Internal Revenue Code,

26 U.S.C. § 63(b), 402 (1988)

26 U.S.C. § 63(b), 402 (1988)

-----	368
-------------	-----

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

CANADA

CANADA

Air Regulations,

Règlement de l'Air,

C.R.C., c. 2

C.R.C., ch. 2

s./art. 403(1)(d)	800
-------------------------	-----

Canadian Forces Administrative Orders,

Ordonnances administratives des Forces cana-
diennes,

26-17

26-17

-----	273
-------------	-----

Fisheries (General) Regulations,

Règlement de pêche (dispositions générales),

SOR/93-53

DORS/93-53

s./art. 22(1)	828
s./art. 22(6)	206
s./art. 22(7)	206

Food and Drug Regulations

Règlement sur les aliments et drogues,

C.R.C., c. 870

C.R.C., ch. 870

-----	32, 518
-------------	---------

Immigration Regulations, 1978,

Règlement sur l'immigration de 1978,

SOR/78-172

DORS/78-172

s./art. 2(1)	352
s./art. 4	352
s./art. 5	352
s./art. 6(1)	352
s./art. 6(1)(a)	352
s./art. 6(1)(b)(i)	352

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133	
s./art. 2		32
s./art. 4		3, 518
s./art. 4(2)(a)		32
s./art. 5		518
s./art. 5(1)		3
s./art. 5(3)		3
s./art. 6		3, 518
s./art. 7		518
Patented Medicines Regulations, SOR/88-474	Règlement sur les médicaments brevetés, DORS/88-474	
— — —		32
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, (1968 Revision)	Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, (Révision de 1968)	
s./art. 19.26		273
s./art. 19.27		273
RULES	RÈGLES	
CANADA	CANADA	
Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules	Règles de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie,	
— — —		911
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663	
R. 2(1)		305
R. 6		582
R. 302		305
R. 319		164
R. 321.1		164
R. 324		79
R. 400		305
R. 419		3
R. 453		223
R. 920(b)(iii)		828
R. 920(b)(iv)		828
R. 1203(1)		3
R. 1402(8)		3
R. 1602(4)		273, 582
R. 1603		3, 911
R. 1606		3
R. 1607		3
R. 1611		164
R. 1612		3
R. 1613		3
R. 1614		582
R. 1618		405, 582

TREATIES

TRAITÉS

<p>Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, being Schedule I of the Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</p> <p>S.C. 1984, c. 20</p> <p>Art. XVIII</p>	<p>Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, qui constitue l'annexe I de la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</p> <p>S.C. 1984, ch. 20</p>	368
<p>North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992,</p> <p>[1994] Can. T.S. No. 2</p> <p>Art. 1709(11)</p>	<p>Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992,</p> <p>[1994] R.T. Can. n° 2</p>	3
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</p> <p>July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6</p> <p>Art. 1F(a)</p> <p>Art. 1F(c)</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</p> <p>28 juillet 1951, [1969] R.T. n° 6</p>	608 608
<p>Vienna Convention on the Law of Treaties,</p> <p>May 23, 1969, [1980] Can. T.S. No. 37</p> <p>Art. 31</p> <p>Art. 32</p>	<p>Convention de Vienne sur le droit des traités,</p> <p>le 23 mai 1969, [1980] R.T. n° 37</p>	368 368

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Arnold, B. J. <i>et al.</i> , eds. <i>Materials on Canadian Income Tax</i> , 10th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993	780
Beatty, David M. "The Canadian Conception of Equality" (1996), 46 <i>U.T.L.J.</i> 349	689
Beaudoin, G.-A. and E. Mendes, eds. <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1996	193
Benjamin, J. P. <i>A Treatise on the Law of Sale of Personal Property with references to the French Code and Civil Law</i> , 8th ed. London: Sweet & Maxwell, 1950	899
Bernstein, R. <i>Economic Loss</i> . London: Longman, 1993	131
<i>Black's Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. "bias"	911
Boyer, J. Patrick. <i>Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1981	689
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances et des affaires économiques. <i>Rapport sur le livre blanc de la réforme fiscale</i> . Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1987	560
Canada. Citizenship and Immigration. <i>Immigration Manual: C-44 Implementation</i> . Ottawa: Citizenship and Immigration Canada, 1996	431
Canada. Citoyenneté et Immigration. <i>Guide de l'immigration: mise en oeuvre du C-44</i> . Ottawa: Citoyenneté et Immigration Canada, 1996	431
Canada. Commission d'enquête sur l'industrie pharmaceutique. <i>Le rapport de la Commission d'enquête sur l'industrie pharmaceutique</i> . Toronto: Ministre des Approvisionnement et Services, 1985. (Commissaire: H. C. Eastman)	32
Canada. Commission of Inquiry on the Pharmaceutical Industry. <i>The Report of the Commission of Inquiry on the Pharmaceutical Industry</i> . Toronto: Minister of Supply and Services, 1985. (Commissioner: H. C. Eastman)	32
Canada. Department of Indian Affairs and Northern Development. <i>Impacts of the 1985 Amendments to the Indian Act (Bill C-31)</i> . Ottawa: DIAND, 1990	689
Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance and Economic Affairs. <i>Report on the White Paper on Tax Reform</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1987	560
Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. <i>Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (projet de loi C-31)</i> . Ottawa, MAINC, 1990	689
Canadian Judicial Council. <i>Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 63(1) of the Judges Act concerning the Conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Québec in R. v. T. Théberge</i> , October 1, 1996	911

<i>Canadian Law Dictionary</i> . Toronto: Law and Business Publications (Canada), 1980. "bias"	911
Conseil canadien de la magistrature. <i>Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice du Canada aux termes du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Thériège</i> , 1 ^{er} octobre 1996	911
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 2 ^e éd. Montréal: Yvon Blais, 1990	640
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991	640
De Smith, S. A. <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995	431
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. V, 1 ^{re} sess., 33 ^e Lég., 1985, aux p. 6504 à 6507	640
Feldthusen, Bruce. "Economic Loss in the Supreme Court of Canada: Yesterday and Tomorrow" (1991), 17 <i>Can. Bus. L.J.</i> 356	131
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969	32
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Torts in Canada</i> , Vol. 1. Toronto: Carswell, 1989	131
Friedland, Martin L. <i>A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada</i> . Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995	828
Friedland, Martin L. <i>Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada</i> . Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995	828
Gallini, N. T. and M. Trebilcock. "Intellectual Property Rights and Competition Policy: An Overview of the Legal and Economic Issues", April 1996. (Not yet published)	32
Gibson, Dale. <i>The Law of the Charter: Equality Rights</i> . Toronto: Carswell, 1990	193
Gouvernement du Canada, Communiqué, C.P.-10770/92-21	32
Government of Canada News Release, NR-10770/92-21	32
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1992	689
Horton, J. "Pharmaceuticals, Patents and Bill C-91: The Historical Perspective" (1993), 10 <i>Can. Intell. Prop. Rev.</i> 145	32
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. V, 1st Sess., 33rd Parl., 1985, at pp. 6504-6507	640
Isaac, Thomas F. <i>Aboriginal Law: Cases, Material and Commentary</i> . Saskatoon: Purich Publishing, 1995	689
Jones, D. P. and A. S. de Villars. <i>Principles of Administrative Law</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1994	874
Jones, J. F. Avery. "Nothing Either Good or Bad, But Thinking Makes It So—The Mental Element in Anti-Avoidance Legislation—I", [1983] <i>Brit. Tax Rev.</i> 9	780
Kennedy, A. R. <i>Contracts of Sale. C.I.F.</i> , 2nd ed. London: Stevens and Sons, 1928	899
Krishna, Vern and J. Anthony VanDuzer. «Corporate Share Capital Structures and Income Splitting: <i>McClurg v. Canada</i> » (1993), 21 <i>Can. Bus. L.J.</i> 335	79
Krishna, Vern. <i>The Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , 5th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995	780
Krishna, Vern. "Interest Deductibility: More Form over Substance" (1993), 4 <i>Can. Curr. Tax C17</i> ..	386
Kuharchuk, T. N. "Compulsory Licensing of Medicines in Canada: Bill C-91" (1993), 17 <i>Law Now</i>	
1	32
Laskin, John I. "Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them", in Anisman, Philip and Robert F. Reid. <i>Administrative Law: Issues and Practice</i> . Scarborough: Carswell, 1995	608
Linden, A. <i>Canadian Tort Law</i> , 5th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1993	131
Lordon, P. <i>Crown Law</i> . Toronto: Butterworths, 1991	131
Macklem, Patrick. "Aboriginal Peoples, Criminal Justice Initiatives and the Constitution", [1992] <i>U.B.C.L. Rev. (Special Edition: Aboriginal Justice)</i> 280	689

Marusyk, R. and M. Swain. "Price Control of Patented Medicines in Canada" (1993), 10 <i>Can. Intell. Prop. Rev.</i> 159	32
Mathewson, F. <i>et al. The Law and Economics of Competition Policy</i> , Vancouver: The Fraser Institute, 1990	32
McDonnell, T. E. «Income Splitting: McClurg Obiter Dicta Not Applied» (1992), 40 <i>Can. Tax J.</i> 1143	79
McDonnell, T. E. "Legislative Anti-Avoidance: The Interaction of the New Rule and Representative Specific Rules" in <i>Report of the Proceedings of the Fortieth Tax Conference</i> , 1988 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1989	780
"Mechanics' and Construction Liens" 20 <i>C.E.D.</i> (Ont. 3rd) Title 91	131
<i>Mewett & Manning on Criminal Law</i> , 3rd ed. by Mewett, A. W. and M. Manning. Markham, Ont.: Butterworths, 1994	235
Mewett, A. W. and M. Manning. <i>Criminal Law</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985	235
Moskoff, Franklin R. <i>Administrative Tribunals: A Practice Handbook for Legal Counsel</i> . Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989	911
Pentney, William. "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada and the <i>Constitution Act, 1982</i> : Part I — The Interpretive Prism of Section 25" (1988), 22 <i>U.B.C.L. Rev.</i> 21	689
Pross, Paul A. <i>et al. Commissions of Inquiry</i> . Toronto: Carswell, 1990	911
Revenu Canada, Impôt. <i>Bulletin d'interprétation IT-505</i> . Ottawa: Revenu Canada, 22 décembre 1986	386
Revenue Canada, Taxation. <i>Interpretation Bulletin IT-505</i> . Ottawa: Revenue Canada, December 22, 1986	386
Roach, Kent. <i>Constitutional Remedies in Canada</i> . Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1995	689
Sassoon, David M. <i>C.I.F. and F.O.B. Contracts</i> , 4th ed. London: Stevens & Sons, 1995	899
Sgayias, David <i>et al. Federal Court Practice</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1996	828
Sharpe, Robert J. <i>Injunctions and Specific Performance</i> , 2nd ed. Aurora: Canada Law Book Inc., 1995	223
Sopinka, J. <i>et al. The Law of Evidence in Canada</i> . Markham, Ont.: Butterworths, 1992	3
Stuart, Don R. <i>Canadian Criminal Law: A Treatise</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1995	235
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1994	260
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	386
Swiderski, T. "Some New Wrinkles on an Old Problem: US Retirement Plans held by Canadians" (1991), 39 <i>Can. Tax J.</i> 231	368
Takach, G. F. <i>Patents: A Canadian Compendium of Law and Practice</i> . Edmonton: Juriliber, 1993 ..	32
<i>Technical Explanation of the Convention Between the United States of America and Canada with Respect to Taxes on Income and on Capital Signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, as Amended by the Protocol Signed at Ottawa on June 14, 1983 and the Protocol Signed at Washington on March 28, 1984</i> . Reproduced in <i>Canadian Income Tax Act with Regulations</i> , 62nd ed. Don Mills, Ont.: CCH Canadian Ltd., 1992	368
Transport Canada. Aviation. <i>Personnel Licensing Handbook: Vol. 3: Medical Requirements</i> , 2nd ed. Ottawa: Supply and Services Canada, 1990	800
Transports Canada. Aviation. <i>Manuel de licences du personnel: vol. 3: conditions médicales</i> , 2 ^e éd. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1990	800
Tribe, Laurence H. <i>American Constitutional Law</i> . New York: Foundation Press, 1978	689
United States. Department of Transportation. Federal Aviation Administration. <i>Risk Analysis of Certifying Insulin-Taking Diabetic Private Pilots</i>	800
Ward, David A. "Canada's Tax Treaties" (1995), 43 <i>Can. Tax J.</i> 1719	368
<i>Ward's Tax Law and Planning</i> , vol. 6 by The Partners of Davies, Ward & Beck and B. J. Arnold. Toronto: Carswell, 1983	368

Welling, B. L. <i>Corporate Law in Canada: The Governing Principles</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1991	79
Wilson, J. O. <i>A Book for Judges</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980	911

MAIL  **POSTE**

Canada Post Corporation / Société canadienne des postes

Postage paid

Port payé

Lettermail

Poste-lettre

03159442

OTTAWA

If undelivered, return COVER ONLY to:

Canadian Government Publishing

PWGSC

Ottawa, Canada

K1A 0S9

En case de non-livraison,

retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :

Les éditions du gouvernement du Canada

TPSGC

Ottawa, Canada

K1A 0S9