



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2004, Vol. 1, Part 1

2004, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [2004] 1 F.C.R., 3-242

Renvoi [2004] 1 R.C.F., 3-242

The Honourable John D. Richard
Chief Justice

L'honorable John D. Richard
Juge en chef

June 2, 2003

Le 2 juin 2003

NOTICE TO PARTIES AND THE PROFESSION

AVIS AUX PARTIES ET À LA COMMUNAUTÉ
JURIDIQUE

**Coming into force of the *Courts Administration
Service Act***

**Entrée en vigueur de la *Loi sur le Service
administratif des tribunaux judiciaires***

The *Courts Administration Service Act*, being an Act to establish a body that provides administrative services to the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Court Martial Appeal Court and the Tax Court of Canada, to amend the Federal Court Act, the Tax Court of Canada Act and the Judges Act, and to make related and consequential amendments to other Acts, will come into force on July 2, 2003.

La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, soit la *Loi portant création d'un service administratif pour la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour d'appel de la cour martiale et la Cour canadienne de l'impôt et modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, la Loi sur les juges et d'autres lois en conséquence*, entrera en vigueur le 2 juillet 2003.

The *Courts Administration Service Act* will amend the *Federal Court Act* to create a separate Federal Court of Appeal and Federal Court. It also changes the status of the Tax Court of Canada to that of a superior court.

La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* modifiera la *Loi sur la Cour fédérale* pour créer une Cour d'appel fédérale et une Cour fédérale distinctes. La loi change aussi le statut de la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle soit équivalente à celle d'une cour supérieure.

On May 22, 2003, the Honourable Martin Cauchon, Minister of Justice and Attorney General of Canada, announced the appointment of Mr. Robert M. Emond as the first Chief Administrator to head the Courts Administration Service. This appointment also takes effect on July 2, 2003.

Le 22 mai 2003, l'honorable Martin Cauchon, ministre de la Justice et procureur général du Canada, a annoncé la nomination de M. Robert M. Emond au premier poste d'administrateur en chef du Service d'administration des tribunaux. Cette nomination entrera également en vigueur le 2 juillet 2003.

The Honourable / L'honorable
John D. Richard
Chief Justice / Juge en chef

NOTICE TO SUBSCRIBERS

Effective Volume 1 of 2004, the name of the Federal Court Reports will become Federal Courts Reports. On July 2, 2003 the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, came into force. That Act changed the short title of the *Federal Court Act* to the *Federal Courts Act* and the two divisions of the Federal Court of Canada were continued as separate “court[s] of law, equity and admiralty in and for Canada, for the better administration of the laws of Canada, and as . . . superior court[s] of record having civil and criminal jurisdiction.” They were continued under the names the Federal Court of Appeal and the Federal Court.

The Federal Courts Reports will be cited as “F.C.R.” to reflect the change of name and to avoid possible confusion with the neutral citation used by the Federal Court.

AVIS AUX ABONNÉS

Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale portera le nom de Recueil des décisions des Cours fédérales à compter de la parution du volume 1 de 2004. La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, est entrée en vigueur le 2 juillet 2003. La *Loi sur la Cour fédérale* est devenue la *Loi sur les Cours fédérales* et les deux Sections de la Cour fédérale du Canada sont maintenues séparément à titre de «tribuna[ux] de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, propre[s] à améliorer l'application du droit canadien, et continue[nt] d'être [des] cour[s] supérieure[s] d'archives ayant compétence en matière civile et pénale». Elles portent le nom de Cour d'appel fédérale et Cour fédérale.

L'abréviation du Recueil des décisions des Cours fédérales sera «R.C.F.», ce qui reflétera le changement de nom et évitera toute confusion possible avec la citation neutre utilisée par la Cour fédérale.

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LEGAL STAFF

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

Legal Editor
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Publications Specialist
DIANE DESFORGES

Production Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIault

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, DAVID GOURDEAU, LL.B., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2004.

The following added value features in the Federal Courts 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 Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 992-2899.

ARRÊTISTES

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

Arrêtiste
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIault

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiSte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2004.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne: abstraTs et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrêtiSte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 992-2899.

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Communication Canada — Publishing, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4800 or 1-800-635-7943.

Subscribers who receive the Federal Courts 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 Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

Digests	D-1
Appeals Noted	I
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Le Chêne No. 1 (F.C.)	120

Maritime Law—Liens and Mortgages—Employee claiming unpaid wages for service on defendant ships—Amounts allegedly secured by maritime lien against proceeds of sale of ships—Could not claim annual bonuses but entitled to damages for wrongful dismissal—Scope of admiralty jurisdiction—Evolution of interpretation of “wages”—Maritime lien arising in respect of damages for wrongful dismissal—Key factor in determining whether maritime lien arises service to ship—Link between service, defendant ships established—Lien attached to ship employee would have been working on, but for wrongful dismissal—Damages for wrongful dismissal to be paid out to employee in priority to claim of CIBC.

Forum des maires de la Péninsule acadienne v. Canada (Food Inspection Agency) (F.C.)	136
---	------------

Official Languages—Judicial review of respondent’s decision to transfer four seasonal inspector positions from Shippagan to Shediac—Commissioner of Official Languages finding transfer in violation of Official Languages Act (OLA)

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrêtiiste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Communication Canada — Édition, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4800 ou 1-800-635-7943.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil 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 décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Fiches analytiques	F-1
Appels notés	I
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Le Chêne N° 1 (C.F.)	120

Droit maritime—Privilèges et hypothèques—Un employé réclamait des salaires impayés pour ses services sur les navires défendeurs—Ces montants seraient garantis par un privilège maritime grevant le produit de la vente des navires—Il ne pouvait pas réclamer un montant représentant les primes annuelles mais il avait droit à une indemnité pour licenciement abusif—Portée de la compétence en droit maritime—Évolution de l’interprétation du mot «salaire»—Un privilège maritime se rattache à une indemnité pour licenciement abusif—Le facteur clé de la question de savoir si un privilège maritime existe réside dans le service effectué sur le navire—Un lien a été établi entre le service et les navires défendeurs—Le privilège se rattache au navire sur lequel l’employé aurait travaillé s’il n’y avait pas eu licenciement abusif—L’indemnité pour licenciement abusif devra être versée à l’employé en priorité par rapport à la réclamation de la CIBC.

Forum des maires de la Péninsule acadienne c. Canada (Agence d’inspection des aliments) (C.F.) .	136
---	------------

Langues officielles—Demande de contrôle judiciaire de la décision de la défenderesse de transférer quatre postes d’inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan vers le bureau de Shédiac—La commissaire des langues officielles a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

—Although not bound by them, Court should take Commissioner's conclusions into account—Transfer of positions made without taking into account respondent's obligations under either OLA, Part IV (duty to offer bilingual services to public) or Part VII (to consult minority official language community)—Court's jurisdiction to deal with violations of Part VII, provide remedies discussed—Appropriate remedy herein including specified positive measures with respect to respondent's obligations under

Kazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) 161

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Computer programmer, system analyst applied for permanent residence in Independent category under former Act requiring 70 points—New legislation rescinding Independent category, requiring 75 points for skilled worker class—Application received January 3, 2002—Applicant unable to benefit from transitional provisions—Awarded 73 points, application rejected—Judicial review application allowed in part—No vested right in continuation of repealed law—No reasonable expectation application dealt with under former regime—No suggestion officer acted in bad faith, unreasonable delay in processing application—Interpretation Act presumption as to continued application of repealed legislation refuted where contrary intention set out—New Regulations have retrospective application as change future legal effect of past situation—New Regulations published June 14, 2002, in force June 28—Applicant's assessment done July 18—Had legitimate expectation of invitation to perfect application within reasonable time—Applicant unable to comply with law he could not have known when application made—Want of proper notice breaching rules of natural justice, fairness—Matter remitted to different visa officer for redetermination, applicant allowed three months to complete application, submit additional information—Question certified for appeal.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty, and Security—Judicial review of denial of permanent residence

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

conclu que le transfert contrevenait à la Loi sur les langues officielles (la LLO)—Bien qu'elle ne soit pas liée par les conclusions de la commissaire, la Cour devrait en tenir compte—La défenderesse a transféré les postes sans tenir compte de ses obligations en vertu de la partie IV (obligation d'offrir des services bilingues au public) ou de la partie VII de la LLO (consultation de la communauté minoritaire de langue officielle)—Compétence de la Cour pour traiter de la violation de la partie VII, discussion sur le recours prévu—Le redressement approprié en l'espèce comprend notamment certaines mesures positives précises quant aux obligations de la défenderesse en vertu de la LLO.

Kazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) 161

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Un programmeur et analyste fonctionnel avait demandé la résidence permanente à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants en vertu de l'ancienne Loi, selon laquelle il fallait obtenir 70 points—La nouvelle Loi annulait la catégorie des immigrants indépendants, 75 points devant être obtenus par les membres de la catégorie des travailleurs qualifiés—La demande a été reçue le 3 janvier 2002—Le demandeur ne pouvait pas se prévaloir des dispositions transitoires—Il a obtenu 73 points et la demande a été rejetée—La demande de contrôle judiciaire a été accueillie en partie—Il n'existait aucun droit acquis à ce qu'une loi qui a été abrogée continue à s'appliquer—Il n'existait aucune attente raisonnable que la demande soit examinée selon l'ancien régime—Il n'a pas été soutenu que l'agente avait agi de mauvaise foi ou qu'il y avait eu retard déraisonnable dans le traitement de la demande—La présomption établie dans la Loi d'interprétation relative à l'application continue de la législation abrogée est réfutée si l'intention contraire est exprimée—Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective en ce sens qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée—Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 et est entré en vigueur le 28 juin—Le demandeur a été apprécié le 18 juillet—Il pouvait légitimement s'attendre à être invité à mettre sa demande en état dans un délai raisonnable—Le demandeur ne pouvait pas observer la loi s'il ne la connaissait pas avant de faire une demande—L'absence d'avis approprié constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité—L'affaire a été renvoyée à un agent des visas différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue, le demandeur disposant d'un délai de trois mois pour remplir le formulaire de demande et soumettre des renseignements additionnels—Question certifiée aux fins d'un appel.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Contrôle judiciaire du rejet d'une demande de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

application—In asking Court to exercise remedial authority, strike down certain provisions of new Regulations applicant relying on Charter, s. 7—Charter argument not considered as unnecessary, barred by failure to serve notice of constitutional question required by Federal Court Act, s. 57.

Construction of Statutes—Judicial review of permanent residence denial—Immigration Act, Immigration Regulations, 1978 repealed, replaced to detriment of applicant—Transitional provisions inapplicable—Survival provisions of Interpretation Act mere presumption, refutable if contrary intention set out—New Regulations having retrospective application as changing future legal effect of past situation—Impossible to comply with regulations not in force when application made—Most fundamental tenet of rule of law: those governed by law must have knowledge thereof before acting—Applicant should have been informed application to be considered under new criteria, allowed time to provide additional information, complete application.

Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 3

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Mugesera family fled Rwanda, granted permanent residents status in Canada—Immigration Act, s. 27 report submitted to Minister alleging Mugesera had given political speech inciting party militants to kill Tutsis, Tutsis killed next day—MCI formed opinion Mugesera's deportation justified as speech incitement to murder, genocide, hatred and crime against humanity—Also misrepresented material fact in immigration application form—Only last offence justifying deportation of wife, children—Adjudicator ordered Mugeseras' deportation, decision upheld by IRB's Appeal Division—F.C.T.D. allowing appeal as to crimes against humanity, misrepresentation; appeal denied as to incitement to murder, genocide, hatred—Questions certified for F.C.A.—Minister's appeal denied; Mugeseras' allowed—IRBAD accepted different translation of impugned speech than that relied on by International Commission of Inquiry (ICI)—Full text of speech set out—Period in question not that of "great genocide" of 1994—Mugesera not an "accused" to be convicted, acquitted—Standard of review—Burden of proof on MCI—Mugesera not having advocated Hutus kill Tutsis,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

résidence permanente—En demandant à la Cour d'exercer son pouvoir en matière de réparations et de radier certaines dispositions du nouveau Règlement, le demandeur se fondait sur l'art. 7 de la Charte—L'argument fondé sur la Charte n'avait pas été examiné étant donné qu'il était inutile de le faire et que l'omission de signifier l'avis de question constitutionnelle exigé par l'art. 57 de la Loi sur la Cour fédérale y faisait obstacle.

Interprétation des lois—Contrôle judiciaire du refus d'accorder la résidence permanente—La Loi sur l'immigration et le Règlement sur l'immigration de 1978 ont été abrogés et remplacés au détriment du demandeur—Les dispositions transitoires ne s'appliquaient pas—Les dispositions de la Loi d'interprétation relatives au maintien ne constituent qu'une simple présomption réfutable si l'intention contraire est énoncée—Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective étant donné qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée—Il est impossible d'observer un règlement qui n'était pas en vigueur lorsque la demande a été faite—Principe de la règle de droit le plus fondamental: les personnes qui sont régies par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir—Le demandeur aurait dû être informé que la demande serait examinée selon les nouveaux critères et aurait dû se voir accorder le temps nécessaire pour fournir des renseignements additionnels et remplir le formulaire de demande.

Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) 3

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes non admissibles—Les membres de la famille Mugesera se sont échappés du Rwanda et ils ont obtenu le statut de résidents permanents au Canada—Un rapport fait en application de l'art. 27 de la Loi sur l'immigration a été remis au ministre alléguant que Mugesera avait prononcé un discours politique incitant les militants du parti à tuer les Tutsis et des Tutsis ont été tués le jour suivant—Le MCI a exprimé l'avis que l'expulsion de Mugesera était justifiée du fait que le discours constituait une incitation au meurtre, au génocide, à la haine et au crime contre l'humanité—Le MCI a également invoqué une fausse indication sur un fait important dans le formulaire de demande d'immigration—Seule la dernière infraction justifiait l'expulsion de l'épouse et des enfants—Un arbitre a ordonné l'expulsion de Mugesera et la décision a été confirmée par la Section d'appel de la CISR—La C.F. (1^o inst.) a accueilli l'appel quant à la question des crimes contre l'humanité et de la fausse indication; l'appel a été rejeté quant à la question de l'incitation au meurtre, au génocide et à la haine—Des questions ont été certifiées pour la C.A.F.—L'appel du ministre a été rejeté et celui de Mugesera accueilli—La

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

dump bodies in Rwanda rivers—Most information relied on by MCI incorrect, irrelevant, inconclusive—Speech not part of widespread, systematic attack on civilian population for ethnic reasons—Speech not crime against humanity and no misrepresentation upon application—Modern history of Rwanda reviewed—Speech made in context of external war, internal political conflict—ICI report lacking in objectivity, passages of speech taken out of context to support Commission's conclusions—Minister's witness, Commission co-chairperson Des Forges, human rights activist, biased, determined to have Mugesera's head—IRBAD patently unreasonable in relying on Commission's findings of fact—Mugesera's personal history reviewed—Had Tutsi friends, relatives—No evidence ever made racist statements against Tutsis—Problems in analysing political speech in foreign language, special cultural context—Mugesera's expert witness providing helpful "explanatory paraphrase" of speech—Mugesera's style to dramatize situations, use extreme language appealing to imagination—Witness explaining rules for speech analysis—Mugesera did not use derogatory terms typical of genocide speeches—Aim of speech: call for elections, criticize government for disrespect of laws, Constitution, failure to prosecute those bearing arms against state—Not calling for use of violence to obtain goals—Speaker's intention assessed in terms of speech as whole, in context, in terms of reasonable listener—Speech not crime under Canadian law—Political expression given high degree of constitutional protection—No evidence of guilty intent on Mugesera's part, intention to incite murder, hatred, genocide—Speech was pretext used by political opponents to discredit him—F.C.T.D. Judge erred in not realizing IRBAD ignored important testimony, accepted evidence devoid of credibility.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

SACISR a accepté une traduction du discours contesté différente de celle sur laquelle s'est appuyée la Commission internationale d'enquête (CIE)—Le texte du discours a été reproduit dans son intégralité—La période en cause n'est pas celle du «grand génocide» de 1994—Mugesera n'est pas un «accusé» et il ne sera ni reconnu coupable ni innocenté—Norme de contrôle—Le fardeau de preuve incombe au MCI—Mugesera n'a pas préconisé que les Hutus tuent les Tutsis et qu'ils jettent leurs corps dans les rivières du Rwanda—La plupart des renseignements sur lesquels le MCI s'est appuyé étaient mal fondés, non pertinents ou non probants—Le discours ne s'inscrit pas dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile pour des motifs ethniques—Le discours ne constitue pas un crime contre l'humanité et il n'y a pas de fausse indication dans la demande—L'histoire moderne du Rwanda a été examinée—Le discours a été prononcé dans le contexte de guerre avec l'extérieur et de conflits politiques—Le rapport de la CIE manquait d'objectivité et les passages du discours ont été pris hors contexte pour appuyer les conclusions de la Commission—Le témoin du ministre, M^{me} Des Forges, coprésidente de la Commission, était un défenseur des droits de la personne, avait un parti pris et elle voulait avoir la tête de Mugesera—Les conclusions de la SACISR étaient manifestement déraisonnables en ce qu'elles s'appuyaient sur les conclusions de fait de la Commission—Les antécédents personnels de Mugesera ont été examinés—Il avait des amis et des parents tutsis—Il n'y a aucune preuve qu'il ait déjà tenu des propos racistes envers les Tutsis—Des problèmes se posent lors de l'analyse d'un discours politique en langue étrangère et dans un contexte culturel particulier—Le témoin-expert de Mugesera a fourni une «paraphrase explicative» utile du discours—C'est le style de Mugesera de dramatiser les situations et d'utiliser des termes extrêmes qui frappent l'imagination—Le témoin a expliqué les règles applicables à l'analyse de discours—Mugesera n'a pas utilisé de termes péjoratifs typiques aux discours génocidaires—Les visées du discours: réclamer des élections et critiquer le gouvernement pour le manque de respect des lois et de la Constitution et pour le défaut de poursuivre ceux qui prennent les armes contre l'état—Il n'a pas appelé à l'utilisation de la violence pour réaliser ses objectifs—L'intention de l'orateur s'apprécie en fonction de la totalité du discours, en fonction du contexte et en fonction de l'auditeur raisonnable—Le discours ne constitue pas un crime en droit canadien—L'expression politique jouit d'un degré de protection constitutionnelle élevé—Il n'y a pas de preuve d'une intention coupable de la part de Mugesera, d'une intention d'inciter au meurtre, à la haine ou au génocide—Le discours a été un prétexte utilisé par ses opposants politiques pour le discréditer—Le juge de la C.F. (1^{re} inst.) a commis une erreur en ne réalisant pas que la SACISR avait ignoré des témoignages importants et donné foi à des éléments de preuve dénués de crédibilité.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tower v. M.N.R. (F.C.A.) 183

Income Tax—Practice—On advice of accountant, taxpayers entering transactions to produce interest expense deductions—M.N.R. issuing two requirements to accounting firm to provide tax files, tax planning documents, written responses to questions under Income Tax Act, s. 231.2(1)—Applications Judge ordering compliance with requirements except parts requiring written responses or creation of new documents—S. 231.2(1)(b) providing Minister with power to compel production of “any document”—Minister entitled to compel production of documents, records under s. 231.2(1)(b), to ask questions to elicit knowledge, facts under s. 231.2(1)(a) which permits Minister to compel production of “information”—Taxpayers’ accountants having no right of redaction with respect to documents subject of requirements as no evidence of third party information therein—As requested information may be relevant to tax liability requirements issued for purpose of administration, enforcement of Act.

Practice—Privilege—Whether material prepared by accountants for purpose of providing tax advice privileged communications—“Class” privilege, “case-by-case” privilege discussed—Solicitor-client privilege rooted in proper administration of justice—Advice given by tax accountants not elevated to level of solicitor-client privilege—As disputed communications not meeting Wigmore’s four principles set out in treatise on evidence, not covered by case-by-case privilege.

Construction of Statutes—Income Tax Act, s. 231.2(1)—S. 231.2(1)(a) giving Minister power to compel production of “information”; s. 231.2(1)(b) giving power to compel production of “any document”—Presumption against redundancy and every word in statute presumed to make sense, play specific role in advancing legislative purpose—Different interpretation must be given to both paragraphs, and different meanings given to “infor-ma-tion”, “document”—«Information» meaning knowledge or facts—To exercise power, Minister must be able to ask questions to elicit knowledge, facts, figures.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Tower c. M.R.N. (C.A.F.) 183

Impôt sur le revenu—Pratique—Sur l’avis d’un expert-comptable, les contribuables ont effectué des transactions en vue de déduire des frais d’intérêt—Le M.R.N. a fait parvenir au cabinet d’experts-comptables deux demandes de renseignements visant la production de dossiers fiscaux, de documents de planification et de réponses à certaines questions conformément à l’art. 231.2(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu—Le juge des demandes a ordonné aux intimés de donner suite aux demandes à l’exception de celles visant les réponses écrites ou la création de nouveaux documents—L’art. 231.2(1)b confère au ministre le pouvoir d’exiger la production «des documents»—Le ministre peut exiger la production de documents et de registres suivant l’art. 231.2(1)b et poser des questions pour s’informer et connaître les faits selon l’art. 231.2(1)a, qui autorise le ministre à exiger la production de «renseignements»—Les experts-comptables des contribuables ne jouissaient d’aucun droit d’expurger les documents visés par les demandes de production parce qu’aucun élément de preuve n’indiquait que ces documents renfermaient des renseignements se rapportant à des tiers—Comme les renseignements requis peuvent être pertinents pour évaluer la dette fiscale, les demandes de production avaient pour objet d’appliquer et d’exécuter la Loi.

Pratique—Communications privilégiées—Les documents préparés par les experts-comptables pour fournir des conseils fiscaux constituaient-ils des communications privilégiées?—Examen du privilège «générique» et du privilège «qui dépend des conditions de chaque cas»—Le privilège du secret professionnel de l’avocat est essentiel à la bonne administration de la justice—Les conseils donnés par des experts-comptables ne peuvent être assimilés au privilège du secret professionnel de l’avocat—Les communications en litige ne répondant à aucun des quatre principes énoncés par Wigmore dans son traité sur la preuve, elles ne sont pas protégées par le privilège qui dépend des conditions de chaque cas.

Interprétation des lois—Art. 231.2(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu—L’art. 231.2(1)a confère au ministre le pouvoir d’exiger la production de «renseignements» tandis que l’art. 231.2(1)b lui confère le pouvoir d’exiger la production de «documents»—Présomption de non-redondance: chaque mot d’une loi est présumé être logique et jouer un rôle précis pour favoriser l’objet de la loi—Il faut interpréter différemment les alinéas en question et donner un sens différent aux termes «renseignement» et «document»—«Renseignement» s’entend de la connaissance ou des faits—Pour exercer son pouvoir, le ministre doit être habilité à poser des questions pour et connaître les faits et chiffres.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Wagg v. Canada (F.C.A.) 206

Judges and Courts—T.C.C. Informal Procedure—Application to quash consent judgment—Unrepresented litigant—Whether coerced into signing consent judgment—Adjournment to consult counsel denied by T.C.J. though not opposed by Crown—Appeal dismissed—Judge’s discretion to deny adjournment rarely interfered with—Not unfair to hold litigant to choice to act on own behalf once trial begun—Issue of court administration: contrary to interests of justice to have judges, courtrooms sit idle—Under T.C.C. Informal Procedure, as in small claims courts, proper for Judge to be proactive, interventionist to focus, assist parties on matters of concern to Court—Per Isaac J.A. dissenting: while T.C.J. motivated by desire to save taxpayer money, adjournment denial, failure to allow taxpayer to complete testimony, make arguments, strong encouragement to accept assessment, tantamount to coercion—Certain remarks by Judge indicating awareness conduct cause for concern.

Practice—Judgments and Orders—Consent judgment—Application to quash consent judgment signed by self-represented litigant in T.C.C. Informal Procedure—Adjournment to consult counsel denied, granted an hour’s recess to consider position—Issue: whether taxpayer coerced into signing consent judgment—Fair trial not denied—Consent order represents compromise, can be set aside on any ground invalidating contract—While coercion invalidating settlement, onus of proof on party seeking to set consent judgment aside—Interventions by T.C.J. aimed at assisting taxpayer in putting case before Court—Absent compelling evidence purported consent no consent at all, Appeal Court not anxious to set aside agreement freely entered into.

SOMMAIRE (Fin)

Wagg c. Canada (C.A.F.) 206

Juges et tribunaux—Procédure informelle de la C.C.I.—Demande d’annulation d’un jugement sur consentement ou jugement convenu—Plaigneur non représenté—A-t-il été contraint de signer un jugement convenu?—La C.C.I. avait refusé au demandeur un ajournement qui lui aurait permis de consulter un avocat, bien que la Couronne n’y fût pas opposée—Appel rejeté—La décision discrétionnaire d’un juge de refuser un ajournement est rarement l’objet d’une réformation—Il n’est pas injuste de contraindre un plaideur à respecter son choix de se représenter lui-même après que le procès a débuté—Question des nécessités administratives du système judiciaire: il n’est pas dans l’intérêt de la justice que les juges soient inactifs et que les salles d’audience soient vides—Dans la procédure informelle de la C.C.I., comme devant les tribunaux des petites créances, il n’est pas déplacé pour un juge d’exercer un rôle interventionniste et de vouloir diriger et aider les parties en leur signalant tel ou tel aspect qui intéresse le tribunal—Le juge Isaac, J.C.A. (dissident): le juge de la C.C.I. était motivé par une volonté d’aider le demandeur à épargner de l’argent, mais il a refusé d’accorder l’ajournement demandé par lui, il ne l’a pas laissé achever son témoignage et présenter ses arguments et il l’a fortement encouragé à accepter la cotisation établie, et cela équivalait à une contrainte—Certaines remarques du juge laissaient croire qu’il savait que sa conduite pouvait susciter quelques doutes.

Pratique—Jugements et ordonnances—Jugement sur consentement—Demande d’annulation d’un jugement sur consentement signé par un plaideur non représenté, dans une procédure informelle de la C.C.I.—La C.C.I. avait refusé l’ajournement qu’avait demandé le plaideur pour pouvoir consulter un avocat, et elle lui avait accordé un délai de réflexion d’une heure—Question: le contribuable a-t-il été contraint de signer le jugement convenu?—Il n’y a pas eu déni d’équité procédurale—L’ordonnance sur consentement constitue un accord de compromis, et elle peut être annulée par tout moyen qui suffirait à faire invalider un contrat—La contrainte, si elle est avérée, est un motif d’invalidation d’une transaction, mais c’est à celui qui veut faire annuler le jugement convenu qu’il appartient de prouver la contrainte—Les interventions du juge de la C.C.I. visaient à aider le contribuable à exposer ses arguments devant la Cour—Hormis une preuve impérieuse tendant à montrer que le présumé consentement était tout sauf un consentement, la Cour d’appel devrait hésiter à annuler une entente librement consentie.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

CC Havanos Corp. (Re), [2003] 2 F.C. 241 (T.D.), has been reversed on appeal (A-565-02, 2004 FCA 110). The reasons for judgment, handed down 17/3/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd., [2002] 1 F.C. 158 (T.D.), has been reversed on appeal (A-481-01, 2004 FCA 113). The reasons for judgment, handed down 18/3/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2003] 4 F.C. 227 (T.D.), has been reversed on appeal (A-249-03, 2004 FCA 85). The reasons for judgment, handed down 3/3/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Realsearch Inc. v. Valone Kone Brunette Ltd., [2003] 4 F.C. 1012 (T.D.), has been reversed on appeal (A-260-03, 2004 FCA 5). The reasons for judgment, handed down 9/1/04, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, [2002] 4 F.C. 213 (C.A.), was reversed in part by a decision dated 4/3/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Canada v. Gifford, A-191-01, 2002 FCA 301, Rothstein J.A., judgment dated 12/3/02 (C.A.), was affirmed by a decision dated 4/3/04, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

AB Hassle v. Apotex Inc., A-563-03, 2003 FCA 409, Rothstein J.A., judgment dated 3/11/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 25/3/04.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *CC Havanos Corp. (Re)*, [2003] 2 C.F. 241 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-565-02, 2004 CAF 110). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 17-3-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [2002] 1 C.F. 158 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-481-01, 2004 CAF 113). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 18-3-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 4 C.F. 227 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-249-03, 2004 CAF 85). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 3-3-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd.*, [2003] 4 C.F. 1012 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-260-03, 2004 CAF 5). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 9-1-04, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2002] 4 C.F. 213 (C.A.), a été infirmé en partie par une décision en date du 4-3-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Canada c. Gifford, A-191-01, 2002 CAF 301, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 12-3-02 (C.A.), a été confirmé par une décision en date du 4-3-04, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

AB Hassle c. Apotex Inc., A-563-02, 2003 CAF 409, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 3-11-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 25-3-04.

Bajwa v. Canada, A-89-02, 2003 FCA 341, Linden J.A., judgment dated 14/10/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 8/4/04.

Champion International Corp. v. Sabina (The), A-668-02, 2003 FCA 366, Létourneau J.A., judgment dated 2/10/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 4/3/04.

Club Juridique v. M.N.R., A-83-02, 2003 FCA 414, Nadon J.A., judgment dated 4/11/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 1/4/04.

Dynamex Canada Inc. v. Mamona, A-241-02, 2003 FCA 248, Sharlow J.A., judgment dated 4/6/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 4/3/04.

Ferring Inc. v. Canada (Attorney General), A-105-03, 2003 FCA 274, The Court, judgment dated 19/6/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 4/3/04.

Massé v. M.N.R., A-649-00, 2003 FCA 351, Noël J.A., judgment dated 26/9/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 4/3/04.

Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc., A-226-00, 2003 FCA 234, Sexton J.A., judgment dated 26/5/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 4/3/04.

Bajwa c. Canada, A-89-02, 2003 CAF 341, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 14-10-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-4-04.

Champion International Corp. c. Sabina (Le), A-668-02, 2003 CAF 366, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 2-10-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-3-04.

Club Juridique c. M.R.N., A-83-02, 2003 CAF 414, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 4-11-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 1-4-04.

Dynamex Canada Inc. c. Mamona, A-241-02, 2003 CAF 248, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 4-6-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-3-04.

Ferring Inc. c. Canada (Procureur général), A-105-03, 2003 CAF 274, La Cour, jugement en date du 19-6-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-3-04.

Massé c. M.R.N., A-649-00, 2003 CAF 351, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 26-9-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-3-04.

Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc., A-226-00, 2003 CAF 234, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 26-5-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4-3-04.

ISSN 1714-3713 (print/imprimé)
ISSN 1714-373X (online/en ligne)

**Federal Courts
Reports**

**R e c u e i l d e s
décisions des Cours
fédérales**

2004, Vol. 1, Part 1

2004, Vol. 1, 1^{er} fascicule

2003 FCA 325
A-316-01

2003 CAF 325
A-316-01

Léon Mugesera, Gemma Uwamariya, Irenée Ruteman, Yves Rusi, Carmen Nono, Mireille Urumuri and Marie-Grâce Hoho (*Appellants*)

Léon Mugesera, Gemma Uwamariya, Irenée Ruteman, Yves Rusi, Carmen Nono, Mireille Urumuri et Marie-Grâce Hoho (*appellants*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

and

et

A-317-01

A-317-01

The Minister of Citizenship and Immigration (*Appellant*)

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

v.

c.

Léon Mugesera, Gemma Uwamariya, Irenée Rutema, Yves Rusi, Carmen Nono, Mireille Urumuri and Marie-Grâce Hoho (*Respondents*)

Léon Mugesera, Gemma Uwamariya, Irenée Rutema, Yves Rusi, Carmen Nono, Mireille Urumuri et Marie-Grâce Hoho (*intimés*)

INDEXED AS: MUGESERA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: MUGESERA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau and Pelletier J.J.A.—Québec, April 28 and 29; Ottawa, September 8, 2003.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Pelletier, J.C.A.—Québec, 28 et 29 avril; Ottawa, 8 septembre 2003.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Mugesera family fled Rwanda, granted permanent residents status in Canada — Immigration Act, s. 27 report submitted to Minister alleging Mugesera had given political speech inciting party militants to kill Tutsis, Tutsis killed next day — MCI formed opinion Mugesera's deportation justified as speech incitement to murder, genocide, hatred and crime against humanity — Also misrepresented material fact in immigration application form — Only last offence justifying deportation of wife, children — Adjudicator ordered Mugeseras' deportation, decision upheld by IRB's Appeal Division — F.C.T.D. allowing appeal as to crimes against humanity, misrepresentation; appeal denied as to incitement to murder, genocide, hatred — Questions certified for F.C.A. — Minister's appeal denied; Mugeseras' allowed — IRBAD accepted different translation of impugned speech than that relied on by International Commission of Inquiry (ICI) — Full text of speech set out — Period in question not

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Les membres de la famille Mugesera se sont échappés du Rwanda et ils ont obtenu le statut de résidents permanents au Canada — Un rapport fait en application de l'art. 27 de la Loi sur l'immigration a été remis au ministre alléguant que Mugesera avait prononcé un discours politique incitant les militants du parti à tuer les Tutsis et des Tutsis ont été tués le jour suivant — Le MCI a exprimé l'avis que l'expulsion de Mugesera était justifiée du fait que le discours constituait une incitation au meurtre, au génocide, à la haine et au crime contre l'humanité — Le MCI a également invoqué une fausse indication sur un fait important dans le formulaire de demande d'immigration — Seule la dernière infraction justifiait l'expulsion de l'épouse et des enfants — Un arbitre a ordonné l'expulsion de Mugesera et la décision a été confirmée par la section d'appel de la CISR — La C.F. (1^{re} inst.) a accueilli l'appel quant à la question des crimes contre l'humanité et de la fausse

that of "great genocide" of 1994 — Mugesera not an "accused" to be convicted, acquitted — Standard of review — Burden of proof on MCI — Mugesera not having advocated Hutus kill Tutsis, dump bodies in Rwanda rivers — Most information relied on by MCI incorrect, irrelevant, inconclusive — Speech not part of widespread, systematic attack on civilian population for ethnic reasons — Speech not crime against humanity and no misrepresentation upon application — Modern history of Rwanda reviewed — Speech made in context of external war, internal political conflict — ICI report lacking in objectivity, passages of speech taken out of context to support Commission's conclusions — Minister's witness, Commission co-chairperson Des Forges, human rights activist, biased, determined to have Mugesera's head — IRBAD patently unreasonable in relying on Commission's findings of fact — Mugesera's personal history reviewed — Had Tutsi friends, relatives — No evidence ever made racist statements against Tutsis — Problems in analysing political speech in foreign language, special cultural context — Mugesera's expert witness providing helpful "explanatory paraphrase" of speech — Mugesera's style to dramatize situations, use extreme language appealing to imagination — Witness explaining rules for speech analysis — Mugesera did not use derogatory terms typical of genocide speeches — Aim of speech: call for elections, criticize government for disrespect of laws, Constitution, failure to prosecute those bearing arms against state — Not calling for use of violence to obtain goals — Speaker's intention assessed in terms of speech as whole, in context, in terms of reasonable listener — Speech not crime under Canadian law — Political expression given high degree of constitutional protection — No evidence of guilty intent on Mugesera's part, intention to incite murder, hatred, genocide — Speech was pretext used by political opponents to discredit him — F.C.T.D. Judge erred in not realizing IRBAD ignored important testimony, accepted evidence devoid of credibility.

indication; l'appel a été rejeté quant à la question de l'incitation au meurtre, au génocide et à la haine — Des questions ont été certifiées pour la C.A.F. — L'appel du ministre a été rejeté et celui de Mugesera accueilli — La SACISR a accepté une traduction du discours contesté différente de celle sur laquelle s'est appuyée la Commission internationale d'enquête (CIE) — Le texte du discours a été reproduit dans son intégralité — La période en cause n'est pas celle du «grand génocide» de 1994 — Mugesera n'est pas un «accusé» et il ne sera ni reconnu coupable ni innocent — Norme de contrôle — Le fardeau de preuve incombe au MCI — Mugesera n'a pas préconisé que les Hutus tuent les Tutsis et qu'ils jettent leurs corps dans les rivières du Rwanda — La plupart des renseignements sur lesquels le MCI s'est appuyé étaient mal fondés, non pertinents ou non probants — Le discours ne s'inscrit pas dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile pour des motifs ethniques — Le discours ne constitue pas un crime contre l'humanité et il n'y a pas de fausse indication dans la demande — L'histoire moderne du Rwanda a été examinée — Le discours a été prononcé dans le contexte de guerre avec l'extérieur et de conflits politiques — Le rapport de la CIE manquait d'objectivité et les passages du discours ont été pris hors contexte pour appuyer les conclusions de la Commission — Le témoin du ministre, M^{me} Des Forges, coprésidente de la Commission, était un défenseur des droits de la personne, avait un parti pris et elle voulait avoir la tête de Mugesera — Les conclusions de la SACISR étaient manifestement déraisonnables en ce qu'elles s'appuyaient sur les conclusions de fait de la Commission — Les antécédents personnels de Mugesera ont été examinés — Il avait des amis et des parents tutsis — Il n'y a aucune preuve qu'il ait déjà tenu des propos racistes envers les Tutsis — Des problèmes se posent lors de l'analyse d'un discours politique en langue étrangère et dans un contexte culturel particulier — Le témoin-expert de Mugesera a fourni une «paraphrase explicative» utile du discours — C'est le style de Mugesera de dramatiser les situations et d'utiliser des termes extrêmes qui frappent l'imagination — Le témoin a expliqué les règles applicables à l'analyse de discours — Mugesera n'a pas utilisé de termes péjoratifs typiques aux discours génocidaires — Les visées du discours: réclamer des élections et critiquer le gouvernement pour le manque de respect des lois et de la Constitution et pour le défaut de poursuivre ceux qui prennent les armes contre l'état — Il n'a pas appelé à l'utilisation de la violence pour réaliser ses objectifs — L'intention de l'orateur s'apprécie en fonction de la totalité du discours, en fonction du contexte et en fonction de l'auditeur raisonnable — Le discours ne constitue pas un crime en droit canadien — L'expression politique jouit d'un degré de protection constitutionnelle élevé — Il n'y a pas de preuve d'une intention coupable de la part de Mugesera, d'une intention d'inciter au meurtre, à la haine ou au génocide — Le discours a été un prétexte utilisé par ses opposants politiques pour le discréditer — Le juge de la C.F. (1^{re} inst.) a commis une erreur en ne réalisant pas que la

The judgment herein disposed of appeals by Léon Mugesera and the Minister of Citizenship and Immigration from the decision of Nadon J., reported at [2001] 4 F.C. 421 (T.D.).

Mugesera, his wife and five children fled Rwanda in December, 1992 and, after securing temporary refuge in Spain, came to Canada in 1993 and were granted status as permanent residents. But in 1995, an *Immigration Act*, section 27 report was submitted to the Minister indicating that in November, 1992 Mugesera had, at a political meeting, made a speech inciting party militants to kill Tutsis. Killings of Tutsis took place the very next day. Mugesera's name appears on a list, prepared by the American State Department, of those implicated in the massacre of the Tutsis in Rwanda. The Minister formed the opinion that Mugesera's deportation was justified because the speech constituted an incitement to commit murder, an offence against both the Rwanda Penal Code and the *Criminal Code* of Canada. This made him an inadmissible person under subparagraph 27(1)(a.1) (ii) of the *Immigration Act*. Furthermore, by inciting Hutus to hate and to kill Tutsis, the speech was an incitement to both hatred and genocide and this was another ground of inadmissibility. The speech had also to be considered a crime against humanity since, in advising party members and Hutus to kill the Tutsis, Mugesera took part in the Tutsis tribe massacres. Finally, in answering "no" to question 27-F (whether involved in commission of a crime against humanity) and to 27-B (whether ever convicted or currently charged with a crime), Mugesera misrepresented a material fact, contrary to Act, paragraph 27(1)(e). The allegation regarding 27-B was abandoned before the adjudicator. The deportation of his wife and children was justified only by the false answer to the question on the application form.

At a 1996 hearing, an adjudicator held all of the Minister's allegations to be valid and ordered the Mugeseras' deportation. That decision was, in 1998, sustained by the Immigration and Refugee Board's Appeal Division. On further appeal, Nadon J. concluded that there was no basis for the allegations concerning crimes against humanity and misrepresentation but that those regarding incitement to murder, genocide and hatred had been established. The Trial Division Judge referred the case back to the Appeal Division. His Lordship's disposition was clearly improper, since by upholding just one of the allegations, Mugesera's judicial review application had to be

SACISR avait ignoré des témoignages importants et donné foi à des éléments de preuve dénués de crédibilité.

Le jugement en l'espèce a statué sur les appels de Léon Mugesera et du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration à l'encontre de la décision du juge Nadon, publiée: [2001] 4 C.F. 421 (1^{re} inst.).

Mugesera, son épouse et ses cinq enfants se sont échappés du Rwanda en décembre 1992 et, après avoir obtenu un refuge temporaire en Espagne, sont arrivés au Canada en 1993 et on leur a accordé le statut de résidents permanents. Mais en 1995, un rapport a été remis au ministre, en application de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration*, mentionnant qu'en novembre 1992, Mugesera avait, lors d'une réunion politique, prononcé un discours incitant les membres du parti à tuer les Tutsis. Des tueries de Tutsis ont eu lieu dès le lendemain. Le nom de Mugesera apparaît sur une liste, préparée par le US Department of State, de ceux qui sont impliqués dans les massacres de Tutsis au Rwanda. Le MCI a exprimé l'avis que l'expulsion de Mugesera était justifiée du fait que le discours constituait une incitation à commettre des meurtres, une infraction au Code pénal rwandais ainsi qu'au *Code criminel* du Canada. Cela faisait de lui une personne non admissible en application du sous-alinéa 27(1)a.1(ii) de la *Loi sur l'immigration*. De plus, en incitant les Hutus à haïr et à tuer les Tutsis, le discours constituait une incitation tant à la haine qu'au génocide et il s'agissait d'un autre motif d'inadmissibilité. Le discours devait également être considéré comme un crime contre l'humanité parce que, en conseillant aux membres du parti et aux Hutus de tuer les Tutsis, Mugesera a participé au massacre de l'ethnie tutsie. En fin de compte, en répondant «non» à la question 27-F (s'il avait participé à la commission d'un crime contre l'humanité) et à la question 27-B (s'il avait déjà été déclaré coupable ou s'il était actuellement accusé d'un crime), Mugesera a fourni une fausse indication sur un fait important, en violation de l'alinéa 27(1)e. L'allégation relative à la question 27-B a été abandonnée devant l'arbitre. L'expulsion de son épouse et de ses enfants n'était justifiée que par la fausse réponse à la question sur le formulaire de demande.

Lors d'une audience en 1996, un arbitre a décidé que toutes les allégations du ministre étaient fondées et il a ordonné l'expulsion des Mugesera. Cette décision a été, en 1998, confirmée par la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. À la suite d'un nouvel appel, le juge Nadon a conclu qu'il n'y avait aucun fondement pour les allégations concernant les crimes contre l'humanité et la fausse indication mais que celles relatives à l'incitation au meurtre, au génocide et à la haine avaient été établies. Le juge de première instance a retourné le dossier à la section d'appel. La décision du juge était manifestement impropre, puisqu'en

denied while that of his family should have been granted, since only the application misrepresentation applied to them and the Judge had rejected that allegation.

Three questions were certified by Nadon J.: (1) whether he erred in concluding that question 27-F required a legal determination; (2) whether incitement to murder, violence and genocide, where massacres are committed in a widespread and systematic way, but absent evidence of a link between the incitement and the murders, constitutes a crime against humanity; and (3) whether the characterization of an act or omission as constituting an offence described in paragraphs 27(1)(a.1) and 27(1)(a.3) of the *Immigration Act* is a question of fact or law and what is the applicable standard of judicial review?

Held, the Minister's appeal should be denied and that of Mugesera and his family allowed.

Mugesera's speech was neither broadcast nor televised and the translation accepted by the Appeal Division differed on essential points from that relied on in the Report by the International Commission of Inquiry on Human Rights Violations in Rwanda since October 1, 1990 (ICI), published in 1993 and which gave rise to the allegations against Mugesera. The text of the impugned speech is set out in full in the Court's reasons for judgment.

It was noted that the period here at issue fell outside the "great genocide" which took place in Rwanda between April 7 and mid-July, 1994. The ICI, in its 1993 report, acknowledged that the numbers killed, while large for Rwanda, might, from the juristic standpoint, fall short of that required to constitute "genocide". Accordingly Mugesera's speech was not to be analysed in light of the genocide perpetrated 18 months later. It also had to be kept in mind that Mugesera was not an "accused" before this Court to be convicted or acquitted of a crime. Although this proceeding was administrative in nature, the seriousness demanded that exceptional caution be exercised in applying the rules of administrative law. Nothing in the Act suggests that Parliament allowed for the slightest margin for error on the part of the Appeal Division in determining questions of law in relation to the commission of crimes. As for questions of fact, the Court could intervene only if the error was made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it, that is, for patent unreasonableness.

confirmant une seule des allégations, la demande de contrôle judiciaire de Mugesera devait être rejetée alors que celle de sa famille aurait dû être accueillie, puisque seule l'allégation de fausse indication leur était opposable et que le juge avait rejeté cette allégation.

Trois questions ont été certifiées par le juge Nadon: 1) est-ce qu'il a commis une erreur en concluant que la question 27-F nécessitait une détermination juridique; 2) est-ce que l'incitation au meurtre, à la violence et au génocide, lorsque des massacres sont commis de façon généralisée ou systématique, mais en l'absence de preuve d'un lien entre l'incitation et les meurtres commis, constitue un crime contre l'humanité; 3) est-ce que la qualification d'un fait comme constituant une infraction décrite aux alinéas 27(1)a.1) et 27(1)a.3) de la *Loi sur l'immigration* est une question de faits ou une question de droit et quelle est la norme de contrôle judiciaire applicable?

Arrêt: l'appel du ministre doit être rejeté et celui de Mugesera et de sa famille accueilli.

Le discours de Mugesera n'a été ni radiodiffusé ni télévisé et la traduction acceptée par la section d'appel était différente, sur des points essentiels, de celle invoquée dans le Rapport de la Commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Rwanda depuis le 1^{er} octobre 1990 (CIE) publié en 1993 et qui a constitué l'élément déclencheur des allégations portées à l'encontre de Mugesera. Le texte du discours contesté est reproduit dans son intégralité dans les motifs du jugement de la Cour.

Il a été souligné que la période en cause ici se situait à l'extérieur de celle du «grand génocide» qui a eu lieu au Rwanda entre le 7 avril 1994 et la mi-juillet 1994. Dans son rapport de 1993, la CIE a reconnu que le nombre de tués, bien que considérable pour le Rwanda, pourrait, aux yeux des juristes, être inférieur à ce qui est requis pour constituer un «génocide». Aussi, le discours de Mugesera ne devait pas être analysé à la lumière du génocide perpétré 18 mois plus tard. Il faut aussi rappeler que Mugesera n'était pas un «accusé» devant la Cour qui doit être reconnu coupable ou innocenté de crime. Bien que le processus, ici, soit de nature administrative, la gravité des allégations invite à faire montre d'une prudence exceptionnelle dans l'application des règles du droit administratif. Rien dans la Loi ne donne à penser que le Parlement aurait permis la moindre marge d'erreur de la part de la Section d'appel lorsqu'elle tranche des questions de droit relativement à la commission de crimes. Relativement aux questions de fait, la Cour ne pourrait intervenir que si l'erreur de la section d'appel avait été faite de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait, c'est-à-dire pour une déraisonnabilité manifeste.

The burden of proof borne by the Minister in respect of the incitement to murder and genocide allegations was a balance of probabilities. As for crimes against humanity, paragraph 19(1)(j) of the Act applies to those “who there are reasonable grounds to believe” have committed, outside Canada, a war crime or crime against humanity as defined in the *Criminal Code*. This Court’s has held that “reasonable grounds” has the same meaning as “serious reasons” in Article 1F(a) of the *United National Convention Relating to the Status of Refugees*—a lower standard of proof than balance of probabilities. But that standard applies only to questions of fact. The question whether the speech constituted a crime against humanity raised questions of both fact and law. The legal criteria for the speech to be considered a crime against humanity were not met if there were reasonable grounds to believe only that it could be classified as a crime against humanity. The misrepresentation allegation was argued on the balance of probabilities standard.

Question 27-F was intended to induce the applicant to disclose—as in an application for insurance—any act that could justify investigation and rejection for involvement in a war crime or crime against humanity.

In the translation of his speech which concerned the Court, Mugesera did not explicitly advocate that Hutus kill Tutsis and “dump their bodies in the rivers of Rwanda”. Most of the information relied upon by the Minister in making his decision was either incorrect, irrelevant or inconclusive. That left only the speech itself and the ICI report thereon was not credible.

On account of inconsistencies, hesitations and mysteries, the testimony of Mugesera and his wife as to events that occurred between his departure from the family home and his arrival in Spain was of doubtful credibility. But as to his speech, the documentary and oral evidence supported Mugesera’s version of the events. What he did after that was of little relevance.

Prima facie, it was clear that the speech did not meet the requirement that a crime against humanity must be part of a widespread or systematic attack against members of a civilian population for ethnic reasons. The record was devoid of evidence that the speech was part of any strategy whatever. Nor did the Minister establish that Mugesera was motivated by ethnic considerations. As the speech was not a crime against humanity and as it was the only act which the Minister could attribute to Mugesera’s discredit, he made no

Le fardeau de preuve qui incombait au ministre relativement aux allégations d’incitation au meurtre et au génocide était celui de la prépondérance des probabilités. En ce qui concerne les crimes contre l’humanité, l’alinéa 19(1)(j) de la Loi s’applique à ceux «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables», qu’ils ont commis, à l’étranger, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité au sens du *Code criminel*. La Cour a statué que l’expression «motifs raisonnables» a le même sens que l’expression «raisons sérieuses» à l’Article 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*— une norme inférieure à celle de la prépondérance des probabilités. Mais cette norme ne s’applique qu’aux questions de fait. La question de savoir si le discours constituait un crime contre l’humanité soulevait des questions tant de fait que de droit. Il n’a pas été satisfait aux critères juridiques pour que le discours puisse être considéré comme un crime contre l’humanité s’il existe des motifs raisonnables de penser seulement qu’il pourrait être qualifié de crime contre l’humanité. L’allégation de fausse indication a été débattue au vu de la norme de la prépondérance des probabilités.

La question 27-F visait à amener le demandeur à dévoiler— comme dans une proposition d’assurance— tous faits et gestes pouvant justifier une enquête et un refus pour son implication dans un crime de guerre ou dans un crime contre l’humanité.

Dans la traduction de son discours qui concernait la Cour, Mugesera n’a pas explicitement conseillé aux Hutus de tuer les Tutsis et de [TRADUCTION] «jeter leurs corps dans les rivières du Rwanda». La plupart des renseignements sur lesquels le MCI s’est appuyé pour prendre sa décision étaient mal fondés, non pertinents ou non probants. Il ne restait que le discours lui-même et le rapport de la CIE à cet égard n’était pas crédible.

À cause des incohérences, des hésitations et des mystères, les témoignages de Mugesera et de son épouse en ce qui a trait aux événements qui se sont produits entre le départ de Mugesera de la résidence familiale et son arrivée en Espagne étaient d’une crédibilité douteuse. Mais en ce qui concerne son discours, la preuve documentaire et la preuve testimoniale appuyaient la version des événements de Mugesera. Ce qu’il a fait par la suite n’avait que peu de pertinence.

À sa face même, il était certain que le discours ne rencontrait pas l’exigence selon laquelle un crime contre l’humanité doit s’inscrire dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique contre des membres d’une population civile pour des motifs ethniques. Le dossier était dénué de preuve indiquant que le discours faisait partie d’une stratégie quelconque. Le ministre n’a pas démontré non plus que Mugesera était poussé par des motifs ethniques. Comme le discours ne constituait pas un crime contre l’humanité et

misrepresentation in answering question 27-F. As the Minister failed to discharge the burden upon him, his appeal was dismissed.

Turning to Mugesera's appeal, the Court provided an overview of the modern history of Rwanda going back to the abolition of the monarchy in 1961. Mugesera's speech was made in the context of external war and internal political conflict.

While the Minister insisted that his allegations were based on the speech, it was clear that he had been guided largely by the conclusions—even the actual wording—of the ICI report. The Minister's decision to seek deportation and the decisions of the adjudicator, Appeal Division and the Trial Division Judge were all decisively influenced by the ICI report. ICI co-chairperson Alison Des Forges, called by the Minister as an expert witness, admitted that the Commission's report was produced "very quickly, under very great pressure". She also acknowledged that, as a human rights activist, she could not claim objectivity although attempting to maintain neutrality as between political factions. She even admitted that some of her accusations "will inevitably [be] shown to be false". She finally conceded that the speech might be regarded by some as "legitimate self-defence". She also admitted that no witness interviewed by the ICI had been present when the speech was made. Another admission was that, from the evidence she had been able to obtain, the only impact of Mugesera's speech had been vandalism and theft. She declined to identify the person who had provided the ICI with the transcript from which the translation used by ICI was prepared. When cross-examined as to whether she took out of context passages in the speech which suited her, Ms. Des Forges admitted having done so. She admitted having selected that evidence which supported the conclusions reached by the Commission. Finally, she could not deny having said to a reporter for a newspaper, *The Gazette*, "Throw him out on his ear . . . what are you waiting for?" It was on a deliberately truncated text of Mugesera's speech that the ICI concluded him to be a member of the death squads. It could only be concluded that Ms. Des Forges testified as an activist with a clear bias against Mugesera and an implacable determination to have his head.

The testimony of co-chairperson Gillet was non-partisan. He acknowledged that the Commission report was obviously open to criticism. He was unaware of anything for which Mugesera could be blamed, even after his speech. The

comme il s'agissait du seul acte que le ministre pouvait imputer à Mugesera pour le discréditer, celui-ci n'a pas donné de fausse indication en répondant à la question 27-F. Comme le ministre ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait, son appel a été rejeté.

En ce qui concerne l'appel de Mugesera, la Cour a présenté un survol de l'histoire moderne du Rwanda en remontant à l'abolition de la monarchie en janvier 1961. Mugesera a prononcé son discours dans le contexte de guerre avec l'extérieur et de conflits politiques internes.

Il est certain, bien que le ministre ait insisté sur le fait que ses allégations étaient fondées sur le discours, qu'il s'était largement inspiré des conclusions—voire des termes mêmes—du rapport de la CIE. La décision du ministre de rechercher l'expulsion ainsi que les décisions de l'arbitre, de la section d'appel et du juge de première instance se fondaient toutes d'une manière déterminante sur le rapport de la CIE. La coprésidente de la CIE, Alison Des Forges, appelée par le ministre comme témoin-expert, a reconnu que la Commission avait produit son rapport [TRADUCTION] «très rapidement, sous une très grande pression». Elle a également reconnu que, comme défenseur des droits de la personne, elle ne pouvait prétendre à l'objectivité quoiqu'elle tentait de maintenir la neutralité entre les factions politiques. Elle a même reconnu [TRADUCTION] «qu'il sera inévitablement démontré que certaines [de ses accusations] sont fausses». Elle a fini par concéder que d'aucuns pouvaient considérer le discours comme de la [TRADUCTION] «légitime défense». Elle a également reconnu qu'aucun des témoins interrogés par la CIE n'était présent lors du discours. Elle a fait une autre admission selon laquelle, selon la preuve qu'elle avait pu recueillir, le seul impact du discours de Mugesera avait été des actes de vandalisme et de vol. Elle a refusé d'identifier la personne qui avait fourni à la CIE la transcription à partir de laquelle la traduction utilisée par la CIE avait été préparée. Lorsqu'elle a été contre-interrogée quant à savoir si elle avait pris juste hors contexte les passages qui faisaient son affaire, M^{me} Des Forges a reconnu l'avoir fait. Elle a reconnu avoir choisi les éléments de preuve qui appuyaient les conclusions tirées par la Commission. Finalement, elle n'a pas pu nier avoir dit à un journaliste d'un quotidien, *The Gazette*, [TRADUCTION] «Jetez-le dehors [. . .] qu'attendez-vous?» Ce fut en se basant sur un texte volontairement tronqué du discours de Mugesera que la CIE a conclu qu'il était un membre des escadrons de la mort. On ne pouvait que conclure que M^{me} Des Forges avait témoigné en sa qualité d'activiste avec un parti pris évident contre Mugesera et une volonté implacable d'avoir sa tête.

Le témoignage du coprésident Gillet fut non partisan. Il a reconnu que le rapport de la Commission était évidemment critiquable. Il n'était au courant de rien qu'on puisse reprocher à Mugesera, même après son discours. Les conclusions de la

Commission's conclusions regarding the speech were based on carefully selected passages which it manipulated. The Appeal Division acted in a patently unreasonable manner in relying on the findings of fact made by the Commission with respect to Mugesera's speech. As said by one expert witness, the speech had been cut up in a way that destroyed its essence, which was "to apply the laws and move forward to elections despite the uncertainty reigning in the country". The ICI report ought not to have been taken into consideration and that error was conclusive.

But it was also argued that the tribunals below had erred in interpreting the speech and it was therefore necessary to consider Mugesera's personal history. Though born of Hutu parents, his father had also married three Tutsi women. Indeed, Mugesera has several Tutsi friends and relatives. There was evidence that he never made racist statements against the Tutsis but rather "fraternized" with them. Although in the civil service prior to getting into politics in 1992, the evidence did not suggest that Mugesera was an intimate of the President.

Caution had to be exercised in analysing the speech, which was made in a foreign language and in a very special political and cultural context. It is full of references to "empirical realities, persons and institutions unknown to the ordinary Canadian reader, and underlying it are inferences, intra-cultural value judgments and assumptions which, though undoubtedly familiar to the public addressed by [Mugesera] in Rwanda in 1992, must be reconstituted in their entirety to make the matter clear to the legal system." Mugesera's expert witness on the analysis of speeches—a relatively new discipline—was far more impressive than the Minister's witness, who proved to be entirely lacking in expertise in the analysis of speeches. It was patently unreasonable for the Appeal Division not to have accepted the testimony of the former.

To understand the speech, the Court adopted the "explanatory paraphrase" of Mugesera's expert witness. But while reflecting the gist of the speech, this paraphrase failed to sufficiently indicate the violence of some of the images employed by Mugesera. His style was to dramatize situations and to use extreme language appealing to the imagination. His reference to the Nyabarongo River was not a happy one, since it was associated with the 1959 massacres and was to become a symbol of the 1994 genocide. Yet the anecdote in Mugesera's address referring to that River had a happy ending—the return of the Falashas to Israel—and it would be strange if Mugesera had recounted such a hopeful story if his intention had been to invite the audience to give the story a tragic ending.

Commission concernant le discours étaient fondées sur des extraits soigneusement choisis qu'elle a manipulés. La section d'appel a agi de façon manifestement déraisonnable en se fondant sur les conclusions de fait auxquelles en était arrivée la Commission relativement au discours de Mugesera. Comme l'a mentionné un témoin-expert, le discours avait été découpé de manière à en détruire l'essentiel, qui était «de faire appliquer les lois et d'aller aux élections en dépit de l'insécurité qui règne dans le pays». Le rapport de la CIE n'aurait pas dû être pris en considération et cette erreur a été déterminante.

Mais on a également soutenu que les tribunaux inférieurs avaient commis une erreur en interprétant le discours et qu'il était donc nécessaire d'examiner les antécédents personnels de Mugesera. Bien qu'il soit né de parents hutus, son père avait par ailleurs épousé trois femmes tutsies. En effet, Mugesera a plusieurs amis et parents tutsis. Il y a eu des témoignages selon lesquels il n'a jamais tenu de propos racistes à l'encontre des Tutsis mais plutôt qu'il «fraternisait» avec eux. Bien qu'ayant été dans la fonction publique avant de se lancer en politique en 1992, la preuve ne permet pas de croire que Mugesera était un proche du président.

Il faut faire preuve de prudence lors de l'analyse du discours, lequel a été prononcé dans une langue étrangère et dans un contexte politique et culturel bien particulier. Il est rempli de références à des «réalités empiriques, des personnes et des institutions inconnues du lecteur canadien ordinaire, et [...] il est sous-tendu par des inférences, des jugements de valeur intra-culturels et des présupposés qui, familiers sans doute au public auquel [Mugesera] s'adressait en 1992 au Rwanda, doivent être entièrement reconstitués pour éclairer le système judiciaire». Le témoin-expert de Mugesera concernant l'analyse des discours—une discipline relativement nouvelle—a été beaucoup plus impressionnant que le témoin du ministre, qui s'est avéré n'avoir absolument aucune expertise en analyse de discours. Il était manifestement déraisonnable que la section d'appel n'ait pas retenu le témoignage du premier.

Pour comprendre le discours, la Cour a repris la «paraphrase explicative» du témoin-expert de Mugesera. Mais, bien qu'elle reflétait l'essentiel du discours, cette paraphrase ne faisait pas suffisamment état de la violence de certaines des images employées par Mugesera. Son style constituait à dramatiser les situations et à utiliser des termes extrêmes frappant l'imagination. Son allusion à la rivière Nyabarongo n'était pas heureuse, puisqu'elle était associée aux massacres de 1959 et qu'elle allait devenir un symbole du génocide de 1994. Cependant, l'anecdote dans l'allocation de Mugesera faisant allusion à cette rivière a eu un dénouement heureux—le retour des Falachas en Israël—et ce serait extraordinaire que Mugesera ait raconté une telle histoire qui se terminait sur une note d'espoir, si son intention avait été d'inviter son auditoire à donner à l'histoire une fin tragique.

The rules for speech analysis require the analyst to determine “the overriding aim around which the speech is constructed”. An expert in genocidal speeches, Mugesera’s witness pointed out that in that type of speech the object of hatred is the key word along with a series of slang derivatives. In the impugned speech, the word “Tutsi” was used but once. The aims of the speech were to call for elections, to denounce opposing parties, to criticize the government for its failure to ensure that the law and Constitution were respected and to prosecute persons bearing arms against it. When violence was mentioned, it was attributed to named opponents. While the audience was urged to “defend yourselves”, the methods recommended were vigilance, petitions, enforcing the laws and elections. The approach suggested by Mugesera’s expert is in accordance with the rule laid down by the courts, that the meaning of a speech, and hence the speaker’s intention, is to be assessed in terms of the speech as a whole, in terms of the context and in terms of a reasonable listener.

As to whether this speech would have been a crime under Canadian law, the Supreme Court has recently confirmed that “political discourse is central to the constitutional guarantee of freedom of expression”. It has also held that “political expression . . . should normally benefit from a high degree of constitutional protection”. The Quebec Court of Appeal has recently confirmed that there is no cause for complaint if a politician or political commentator makes comments which are “rude, severe, extravagant, exaggerated or even fantastic, or they are expressed in colourful language, or the tone is unnecessarily discourteous”. Where incitement to murder, hatred or genocide is concerned, the focus is on the speaker rather than on the audience. If it is shown that a speaker used a single word or phrase in a speech fully aware that it would lead his immediate audience to commit reprehensible acts, he can be found guilty whatever meaning may be given to the speech by objective analysis. The harshest words may be innocent and the gentlest words may be culpable. Mugesera’s message, objectively speaking, was not one inciting to murder, hatred or genocide. Subjectively speaking, nothing suggested he intended, under cover of a bellicose speech, to impel toward racism and murder an audience which he knew would be inclined to take that route. There was no evidence of guilty intent. The speech was a pretext used by his political opponents to discredit him.

The Appeal Division’s decision was wrong in law as regards the nature of the speech and patently unreasonable

Les règles applicables à l’analyse des discours exigent que l’analyste détermine «la visée prédominante dans laquelle le discours est construit». Un expert en matière de discours génocidaires, le témoin de Mugesera, a fait remarquer que dans ce type de discours, l’objet de haine est identifié au moyen du mot clé et d’une série de dérivations argotiques. Dans le discours contesté, le mot «Tutsi» n’a été utilisé qu’à une seule reprise. Les visées du discours étaient de réclamer des élections, de dénoncer les partis adverses, de critiquer le gouvernement pour ne pas avoir veillé à ce que les lois et la Constitution soient respectées et pour ne pas avoir poursuivi ceux qui prennent les armes contre lui. Quand la violence était évoquée, elle était imputée à des adversaires désignés. Quoique l’assistance était incitée à se défendre: «défendez-vous», les méthodes recommandées étaient la vigilance, la pétition, l’application des lois et les élections. L’approche proposée par l’expert de Mugesera est conforme à la règle établie par la jurisprudence selon laquelle le sens d’un discours et, partant, l’intention de l’orateur, s’apprécient en fonction de la totalité du discours, en fonction du contexte et en fonction de l’auditeur raisonnable.

En ce qui concerne la question de savoir si le discours en cause aurait constitué un crime en droit canadien, la Cour suprême a récemment confirmé que «le discours politique se situait au cœur même de la garantie constitutionnelle de la liberté d’expression». Elle a également statué que «[l]’expression politique [. . .] doit normalement bénéficier d’un degré de protection constitutionnelle élevé». La Cour d’appel du Québec a récemment confirmé qu’il n’y a aucun motif de se plaindre si un politicien ou un commentateur politique tient des propos qui sont [TRADUCTION] «grossiers, sévères, extravagants, exagérés ou même absurdes, ou s’ils sont exprimés dans un langage coloré, ou si le ton est inutilement impoli». En matière d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide, les yeux se portent sur l’orateur plutôt que sur l’auditoire. S’il est démontré qu’un orateur emploie un seul terme ou une seule phrase dans un discours en sachant pertinemment que cela amènera son auditoire immédiat à commettre des actes répréhensibles, il pourra être reconnu coupable quel que soit le sens du discours qu’il aurait révélé une analyse objective. Les mots les plus durs peuvent être innocents, les mots les plus doux peuvent être coupables. Le message de Mugesera, objectivement parlant, n’en était pas un d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide. Subjectivement parlant, rien ne permettait de croire qu’il aurait eu l’intention, sous le couvert d’un discours belliqueux, d’entraîner dans le racisme et le meurtre un auditoire qu’il savait enclin à le suivre dans cette voie. Il n’y avait pas de preuve d’intention coupable. Le discours a été un prétexte utilisé par ses opposants politiques pour le discréditer.

La décision de la section d’appel était incorrecte en droit en ce qui a trait à la qualification du discours et manifestement

concerning the explanation and analysis of it. The Trial Division Judge erred in failing to realize that the Appeal Division had ignored important testimony while accepting evidence which was devoid of credibility. It appears that he may have been of the same opinion as that arrived at by this Court but chose not to interfere on the ground of deference.

While the case was under advisement, counsel for the Mugeseras filed a motion to submit new evidence in connection with an allegation that one of the Appeal Division members was under RCMP investigation for corruption. That motion was dismissed as premature, as it was not known whether the allegations were in any way related to this case.

déraisonnable en ce qui a trait à son explication et à son analyse. Le juge de première instance a commis une erreur en ne réalisant pas que la section d'appel avait ignoré des témoignages importants tout en donnant foi à des éléments de preuve dénués de crédibilité. Il semble qu'il peut avoir été du même avis que celui auquel en est arrivé la Cour, mais il aurait choisi, pour des motifs de déférence, de ne pas intervenir.

Pendant le délibéré, le procureur des Mugesera a déposé une requête pour présentation de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'une allégation selon laquelle l'un des membres de la section d'appel faisait l'objet d'une enquête de la GRC pour corruption. Cette requête a été rejetée pour cause de prématurité, parce qu'on ne savait pas si les allégations étaient de quelque manière reliées au présent dossier.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 U.N.T.S. 1021.

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 7(3.76) (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1), (3.77) (as enacted *idem*), 21, 22 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 7), 235, 318, 319 (as am. *idem*, s. 203), 464(a) (as am. *idem*, s. 60).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 400(4).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(f) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3), 27(1)(a.1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), (a.3) (as am. *idem*), (e), (g) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4), 33 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 24), 68(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.4(3)(c) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 34; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th)

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 7(3.76) (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1), (3.77) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch.1, art. 60), 21, 22 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 7), 235, 318, 319 (mod., *idem*, art. 203), 464(a) (mod., *idem*, art. 60).

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.-U. 1021.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)f) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3), 27(1)a.1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), a.3) (mod., *idem*), e), g) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4), 33 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 24), 68(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.4(3)c) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 400(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 34; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th)

577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Prud'homme v. Prud'homme*, [2002] 4 S.C.R. 663; (2002), 221 D.L.R. (4th) 115; 37 M.P.L.R. (3d) 1; 297 N.R. 331; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 46 C.R.R. (2d) 234; 218 N.R. 241; *R. v. Kopyto* (1987), 62 O.R. (2d) 449; 47 D.L.R. (4th) 213; 39 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 209; 24 O.A.C. 81 (C.A.); *Hébert c. Procureur général de la Province de Québec*, [1966] B.R. 197; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; [1951] 2 D.L.R. 369; (1950), 99 C.C.C. 1; 11 C.R. 85; *Société St-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669; [2002] R.R.A. 727 (Que. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2002] C.S.C.R. No. 530 (QL).

REFERRED TO:

Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201 (C.A.); *Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.); *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.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (F.C.A.); *R. v. Finta*, [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; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Figueroa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 61; 278 N.R. 27 (F.C.A.); *Mohacsi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 91 (F.C.T.D.); *Takhar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 240 (T.D.) (QL); *Punniamoorthy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 113 D.L.R. (4th) 663; 20 Admin. L.R. (2d) 73; 24 Imm. L.R. (2d) 1; 166 N.R. 49 (F.C.A.); *Wihksne v. Canada (Attorney General)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20; 299 N.R. 211 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Bartlett, John. *Familiar Quotations*, 16th ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663; (2002), 221 D.L.R. (4th) 115; 37 M.P.L.R. (3d) 1; 297 N.R. 331; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 46 C.R.R. (2d) 234; 218 N.R. 241; *R. v. Kopyto* (1987), 62 O.R. (2d) 449; 47 D.L.R. (4th) 213; 39 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 209; 24 O.A.C. 81 (C.A.); *Hébert c. Procureur général de la Province de Québec*, [1966] B.R. 197; *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265; [1951] 2 D.L.R. 369; (1950), 99 C.C.C. 1; 11 C.R. 85; *Société St-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669; [2002] R.R.A. 727 (C.A. Qué.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2002] C.S.C.R. n° 530 (QL).

DÉCISIONS CITÉES:

Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2003] 3 C.F. 761; (2003) 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201 (C.A.); *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229 (C.A.); *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.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (C.A.F.); *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 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; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Figueroa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 61; 278 N.R. 27 (C.A.F.); *Mohacsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 91 (C.F. 1^{re} inst.); *Takhar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 240 (1^{re} inst.) (QL); *Punniamoorthy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 113 D.L.R. (4th) 663; 20 Admin. L.R. (2d) 73; 24 Imm. L.R. (2d) 1; 166 N.R. 49 (C.A.F.); *Wihksne c. Canada (Procureur général)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20; 299 N.R. 211 (C.A.F.).

DOCTRINE

Bartlett, John. *Familiar Quotations*, 16th ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

Reyntijens, Filip. *L'Afrique des Grands Lacs en crise: Rwanda-Burundi, 1988-1994*. Paris: Karthala, 1994.

APPEALS by the Minister of Citizenship and Immigration and by Léon Mugesera from the decision of Nadon J. ([2001] 4 F.C. 421; (2001) 205 F.T.R. 28) on appeal from the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board ([1998] I.A.D.D. No. 1972 (QL)), holding that there was no basis for allegations that Mugesera was guilty of crimes against humanity or of misrepresentation in his immigration application but that those in respect of incitement to murder, genocide and hatred were justified. Minister's appeal dismissed; Mugesera's appeal allowed.

APPEARANCES:

Guy Bertrand for appellants in A-316-01, respondents in A-317-01.

Louise M.C. Courtemanche, Q.C. and *François Joyal* for respondent in A-316-01, appellant in A-317-01.

SOLICITORS OF RECORD:

Guy Bertrand et Associés, Québec, for appellants in A-316-01, respondents in A-317-01.

Deputy Attorney General of Canada for respondent in A-316-01, appellant in A-317-01.

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

[1] DÉCARY J.A.: In recent years this Court has had to rule many times on immigration cases in which crimes against humanity were alleged against refugee status claimants or permanent residents. So far as I recall, in each of these cases the fact that the act committed was a crime was not really in dispute—they were generally acts of terrorism—and the argument turned not on the existence of a crime but on the latter's nature or on the participation of the person concerned in its perpetration.

Reyntijens, Filip. *L'Afrique des Grands Lacs en crise: Rwanda-Burundi, 1988-1994*. Paris: Karthala, 1994.

APPELS interjetés par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et par Léon Mugesera à l'encontre de la décision du juge Nadon ([2001] 4 C.F. 421; (2001) 205 F.T.R. 28), en appel de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ([1998] D.S.A.I. n° 1972 (QL)), qui a décidé que les allégations selon lesquelles Mugesera était coupable de crimes contre l'humanité ou de fausse indication dans sa demande d'immigration n'étaient pas fondées mais que celles relatives à l'incitation au meurtre, au génocide et à la haine étaient justifiées. L'appel du ministre est rejeté; l'appel de Mugesera est accueilli.

ONT COMPARU:

Guy Bertrand pour les appelants dans le dossier A-316-01, pour les intimés dans le dossier A-317-01.

Louise M.C. Courtemanche, c.r., et *François Joyal* pour l'intimé dans le dossier A-316-01, pour l'appelant dans le dossier A-317-01.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Guy Bertrand et Associés, Québec, pour les appelants dans le dossier A-316-01, pour les intimés dans le dossier A-317-01.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé dans le dossier A-316-01, pour l'appelant dans le dossier A-317-01.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Cette Cour a été appelée à maintes reprises ces dernières années à se prononcer sur des cas, en matière d'immigration, où des crimes contre l'humanité étaient reprochés à des revendicateurs de statut de réfugié ou à des résidents permanents. Dans chacun de ces cas, à ma souvenance, le fait que le geste posé était un crime n'était pas véritablement contesté—il s'agissait généralement d'actes de terrorisme—et le débat portait non pas sur l'existence d'un crime, mais sur la nature de ce dernier ou sur la participation de la personne concernée à sa perpétration.

[2] In the case at bar, the alleged act is a speech. Making a speech is not a crime in itself. However, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) considers that there was a crime against humanity here and incitement to murder, hatred or genocide. The Court must decide whether this speech can be regarded as a crime, as the Minister maintained. The speech in question is a speech made by Léon Mugesera in Rwanda on November 22, 1992 at a partisan political meeting.

[2] En l'espèce, l'acte reproché est un discours. Le fait de prononcer un discours n'est pas un crime en soi. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) est toutefois d'avis qu'il y a, ici, crime contre l'humanité et incitation au meurtre, à la haine ou au génocide. La Cour doit décider si ce discours peut être qualifié de crime comme le prétend le ministre. Le discours en question est un discours prononcé au Rwanda, le 22 novembre 1992, par M. Léon Mugesera, lors d'une assemblée politique partisane.

[3] In view of the length of the reasons, it will be helpful if I describe at the outset the plan I will follow:

[3] Vu la longueur des motifs, il sera utile de décrire au départ le plan que je suivrai:

	Para.		Par.
I. Facts and certified questions	4 to 13	I. Les faits et les questions certifiées	4 à 13
II. Applicable legislation	14	II. La législation applicable	14
III. Text of speech of November 22, 1992	15 to 17	III. Le texte du discours du 22 novembre 1992	15 à 17
IV. Preliminary observations	18 to 55	IV. Remarques préliminaires	18 à 55
(1) genocide	18	1) le génocide	18
(2) standard of review	23	2) la norme de contrôle	23
(3) burden of proof	26	3) le fardeau de preuve	26
(4) rules of evidence	31	4) les règles de preuve	31
(5) question 27-F in permanent residence application form	32	5) la question 27-F dans le formulaire de demande de résidence permanente	32
(6) information relied on by Minister	37	6) les renseignements sur lesquels se fonde le ministre	37
(7) allegations of law	48	7) les allégations de droit	48
(8) crime against humanity	51	8) le crime contre l'humanité	51
(9) Mr. Mugesera's credibility	53	9) la crédibilité de M. Mugesera	53
V. Appeal by Minister (allegations C and D)	56 to 61	V. L'appel du ministre (les allégations C et D)	56 à 61
VI. Appeal by Mr. Mugesera (allegations A and B)	62 to 244	VI. L'appel de M. Mugesera (les allégations A et B)	62 à 244
A. Overview of Rwandan history	63 to 71	A. Un survol de l'histoire du Rwanda	63 à 71

B.	Report by International Commission of Inquiry (ICI), March 1993	72 to 125	B.	Le rapport de la Commission internationale d'enquête (la CIE), mars 1993	72 à 125
	(1) testimony of Ms. Des Forges	82		1) le témoignage de M ^{me} Des Forges	82
	(2) testimony of Mr. Gillet	103		2) le témoignage de M ^e Gillet	103
	(3) conclusions regarding ICI report	110		3) conclusions relatives au rapport de la CIE	110
C.	Mr. Mugesera's past, before November 22, 1992	126 to 166	C.	Le passé de M. Mugesera, avant le 22 novembre 1992	126 à 166
	(1) birth, family, education, university career	126		— naissance, famille, études, carrière universitaire	126
	(2) bureaucratic and political career	134		2) carrière bureaucratique et politique	134
	(3) writings	140		3) écrits	140
	(4) speeches	153		4) discours	153
	(5) conclusion: Mr. Mugesera's outlook	163		5) conclusion: la perspective de M. Mugesera	163
D.	Explanation, analysis and nature of speech of November 22, 1992	167 to 210	D.	Explication, analyse et qualification du discours du 22 novembre 1992	167 à 210
	(1) explanation	181		1) l'explication	181
	(2) analysis	184		2) l'analyse	184
	(3) nature of speech	200		3) la qualification	200
E.	Events following speech	211 to 239	E.	L'après-discours	211 à 239
	(1) open letter from Mr. Rumiya	214		1) la lettre ouverte de M. Rumiya	214
	(2) newspaper articles	220		2) les articles de journaux	220
	(3) arrest warrant	227		3) le mandat d'arrestation	227
	(4) <i>L'Afrique des Grands Lacs en crise</i>	237		4) <i>L'Afrique des Grands Lacs en crise</i>	237
F.	Conclusion as to Mr. Mugesera's appeal	240 to 245	F.	Conclusion relativement à l'appel de M. Mugesera	240 à 245
VII.	Costs	246	VII.	Les dépens	246
VIII.	Reply to certified questions	247 and 248	VIII.	La réponse aux questions certifiées	247 et 248
IX.	Motion to file new evidence	249 and 250	IX.	Requête pour présentation de preuve nouvelle	249 et 250
X.	Disposition	251 to 253	X.	Le dispositif	251 à 253

I. Facts

[4] On November 22, 1992, at Kabaya, Rwanda, Léon Mugesera made a speech the content of which led to the issuing of the equivalent of an arrest warrant against him on November 25, 1992. He managed to flee Rwanda on December 12, 1992 and find temporary refuge in Spain, from where on March 31, 1993 he made an application for permanent residence in Canada for himself, his wife and his five minor children. The application was approved and landing in Canada granted on their arrival at Mirabel, on August 12, 1993.

[5] A permanent resident in Canada may be deported if it is established, among other things, that he committed criminal acts or offences before or after obtaining his permanent residence or if it is shown that his landing was obtained by misrepresentation of a material fact.

[6] A report submitted to the Minister on January 23, 1995 pursuant to section 27 of the *Immigration Act* (the Act) [R.S.C., 1985, c. I-2] contained the following information:

[TRANSLATION] Léon Mugesera is a member of the MRND political party, the Mouvement révolutionnaire national pour le développement, and since November 1992 prefectorial vice-president from that party.

On or about November 22, 1992, at Kabaya, in the sub-prefecture of Gisenyi, at a meeting organized by the MRND party, Léon Mugesera made a speech inciting violence, in which he asked militants of the party to kill Tutsis and political opponents, most of whom were Tutsis.

On the following day, several killings took place in the neighbourhood of Gisenyi, Kayave, Kibilira and other places.

The US Department of State published a list of persons considered to have taken part in the massacre of Tutsis in Rwanda. Léon Mugesera's name was on this list in his capacity as a member of the MRND—member of a death squad.

In its final report published on November 29, 1994 the Commission of Experts on Rwanda said the following concerning the speech made by Léon Mugesera (page 10, para. 63):

I. Les faits

[4] Le 22 novembre 1992, à Kabaya, Rwanda, M. Léon Mugesera prononçait un discours dont la teneur devait mener à l'émission contre lui, le 25 novembre 1992, de l'équivalent d'un mandat d'arrestation. Il aurait réussi à s'échapper du Rwanda le 12 décembre 1992 et à trouver refuge temporaire en Espagne, d'où il fit, le 31 mars 1993, une demande de résidence permanente au Canada pour lui-même, son épouse et ses cinq enfants mineurs. La demande fut acceptée et le droit d'établissement au Canada leur fut accordé lors de leur arrivée à Mirabel, le 12 août 1993.

[5] Un résident permanent du Canada peut être expulsé s'il est établi, notamment, qu'il a commis, avant ou après l'obtention de sa résidence permanente, des actes ou des infractions criminelles, ou encore s'il est établi que son droit d'établissement a été obtenu par suite d'une fausse indication sur un fait important.

[6] Un rapport remis au ministre le 23 janvier 1995, en application de l'article 27 de la *Loi sur l'immigration* (la Loi) [L.R.C. (1985), ch. I-2], contenait les renseignements suivants:

Léon Mugesera est membre du parti politique MRND, Mouvement révolutionnaire national pour le développement et depuis novembre 1992 vice-président préfectoral de ce parti.

Le ou vers le 22 novembre 1992, à Kabaya, dans la Sous-Préfecture de Gisenyi, lors d'une réunion organisée par le Parti MRND, Monsieur Léon Mugesera a prononcé un discours d'incitation à la violence, où il demandait aux militants de ce parti de tuer les Tutsis et les opposants politiques, majoritairement Tutsis.

Dès le lendemain, plusieurs tueries ont eu lieu dans les environs de Gisenyi, Kayave, Kibilira et autres.

Le US Department of State a publié une liste de personnes réputées avoir participé aux massacres des Tutsis au Rwanda. Le nom de Léon Mugesera se trouve sur cette liste en sa qualité de membre du MRND—membre d'un escadron de la mort.

Dans son rapport final publié le 29 novembre 1994, la Commission d'Experts sur le Rwanda déclare ce qui suit relativement au discours prononcé par Léon Mugesera (p. 10 par. 63):

. . . the speech will likely prove to be of significant probative value to establish the presence of criminal intent to commit genocide . . . [A.B., Vol. 20, page 7434-7435]

[7] This information led the Minister to make the following allegations of law which, in his opinion, justified the deportation of Mr. Mugesera.

(A) The speech made on November 22, 1992 constituted an incitement to [TRANSLATION] “commit murder”. This is an offence under Articles 91(4) and 311 of the Rwanda Penal Code and sections 22 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 7], 235 and paragraph 464(a) [as am. *idem*, s. 60] of the Canada *Criminal Code* (the *Criminal Code*) [R.S.C., 1985, c. C-46]. Consequently, Mr. Mugesera became an inadmissible person within the meaning of subparagraph 27(1)(a.1)(ii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the Act (A.B., Vol. 20, page 7435).

(B) By inciting [TRANSLATION] “MRND members and Hutus to kill Tutsis” and inciting them [TRANSLATION] “to hatred against the Tutsis”, the said speech constituted an incitement to genocide and an incitement to hatred within the meaning of Article 166 of the Rwanda Penal Code, decree-law 08/75 of February 12, 1975, by which Rwanda adhered to the international *Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* [9 December 1948, 78 U.N.T.S. 1021] and of Article 393 of the Rwanda Penal Code, as well as sections 318 and 319 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 203] of the *Criminal Code*; consequently, Mr. Mugesera became an inadmissible person within the meaning of subparagraph 27(1)(a.3)(ii) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the Act (A.B., Vol. 20, page 7435).

(C) The said speech constituted a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1], sections 21, 22, 235, 318 and 464 of the *Criminal Code* in that Mr. Mugesera advised [TRANSLATION] “MRND members and Hutus to kill Tutsis”, he had [TRANSLATION] “taken part in Tutsi massacres” and he had [TRANSLATION] “promoted or encouraged genocide of the members of an identifiable group, namely members of the Tutsi tribe”; consequently, Mr. Mugesera became an inadmissible person within the meaning of paragraphs 19(1)(j) [as am.

[TRANSLATION]

[. . .] le discours s’avérera vraisemblablement d’une valeur probante pour établir l’existence d’une intention criminelle de commettre un génocide [. . .] [D.A., vol. 20, pp. 7434 et 7435]

[7] Ces renseignements amenaient le ministre à formuler les allégations de droit suivantes qui, à son avis, justifiaient l’expulsion de M. Mugesera:

(A) Le discours prononcé le 22 novembre 1992 constitue une incitation à «commettre des meurtres». Il y a là infraction aux articles 91(4) et 311 du Code pénal rwandais et aux articles 22 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 7], 235 et l’alinéa 464a) [mod., *idem*, art. 60] du *Code criminel* du Canada (le *Code criminel*) [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Par conséquent, M. Mugesera devenait une personne non admissible au sens du sous-alinéa 27(1)a.1(ii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la Loi (D.A., vol. 20, page 7435).

(B) En incitant «les membres du MRND et les Hutu à tuer les Tutsis» et en les incitant «à la haine contre les Tutsis», ce même discours constituait une incitation au génocide et une incitation à la haine au sens de l’article 166 du Code pénal rwandais, du décret-loi 08/75 du 12 février 1975, portant adhésion du Rwanda à la *Convention internationale pour la répression du crime de génocide* [9 décembre 1948, 78 R.T.N.-U. 1021] et de l’article 393 du Code pénal rwandais, et des articles 318 et 319 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 230] du *Code criminel*. Par conséquent, M. Mugesera devenait une personne non admissible au sens du sous-alinéa 27(1)a.3(ii) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la Loi (D.A., vol. 20, page 7435).

(C) Ce même discours constituait un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 7(3.76) [édicé par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1], les articles 21, 22, 235, 318 et 464 du *Code criminel* en ce que M. Mugesera avait conseillé «aux membres du M.R.N.D. et aux Hutus de tuer des Tutsis», qu’il avait «participé au massacre des Tutsis» et qu’il avait «fomenté ou préconisé le génocide des membres d’un groupe identifiable, à savoir les membres de la tribu Tutsi». Par conséquent, M. Mugesera devenait une personne non admissible au sens des alinéas 19(1)(j) [mod. par L.R.C.

by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3] and 27(1)(g) [as am. *idem*, s. 4] of the Act (A.B., Vol. 20, page 7439).

(D) By answering [TRANSLATION] “no” in his permanent residence application form to question 27-F, which asked whether he had been involved in the commission of a crime against humanity, and question 27-B, which asked whether he had ever been convicted of a crime or was currently charged with a crime or offence, Mr. Mugesera made a misrepresentation of a material fact, contrary to paragraph 27(1)(e) of the Act (A.B., Vol. 20, page 7436). At the hearing before the adjudicator, the Minister discontinued the allegation relating to question 27-B.

[8] The deportation of Mr. Mugesera’s wife was justified only by allegation D (A.B., Vol. 20, page 7441). Under section 33 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 24] of the Act, allegation D could also be applied against Mr. Mugesera’s children.

[9] On July 11, 1996 an adjudicator concluded, after 29 days of hearing, that all the allegations were valid and ordered that the seven members of the family be deported.

[10] On November 6, 1998 the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the Appeal Division), after 24 days of hearing, dismissed the appeal [[1998] I.A.D.D. No. 1972 (QL)]. The principal reasons were written by Pierre Duquette and the concurring, and more censorious, reasons by Yves Bourbonnais and Paule Champoux Ohrt.

[11] On May 10, 2001, after 14 days of hearing, Nadon J. in his capacity as a member of the Federal Court Trial Division found that there was no basis for allegations C (crimes against humanity) and D (misrepresentation) and that allegations A (incitement to murder) and B (incitement to genocide and hatred) were valid. He accordingly dismissed the application for judicial review on allegations A and B and allowed it in respect of allegations C and D. He referred the case back to the Appeal Division for it to again rule on the latter points (*Mugesera v. Canada (Minister of Employment*

(1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3] et 27(1)(g) [mod., *idem*, art. 4] de la Loi (D.A., vol. 20, page 7439).

(D) En répondant «non», dans son formulaire de demande de résidence permanente, à la question 27-F qui demandait s’il avait participé à la commission d’un crime contre l’humanité et à la question 27-B qui demandait s’il avait déjà été déclaré coupable d’un crime ou s’il était actuellement accusé d’un crime ou délit, M. Mugesera avait fourni une fausse indication sur un fait important, en violation de l’alinéa 27(1)e de la Loi (D.A., vol. 20, page 7436). En cours d’audience devant l’arbitre, le ministre a laissé tomber l’allégation relative à la question 27-B.

[8] En ce qui a trait à l’épouse de M. Mugesera, seule l’allégation D était invoquée pour justifier son expulsion (D.A., vol. 20, page 7441). Par le jeu de l’article 33 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 24] de la Loi, l’allégation D était aussi opposable aux enfants de M. Mugesera.

[9] Le 11 juillet 1996, un arbitre concluait, après 29 jours d’audience, que toutes les allégations étaient fondées et ordonnait l’expulsion des sept membres de la famille.

[10] Le 6 novembre 1998, la section d’appel de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la section d’appel), après 24 jours d’audience, rejetait l’appel [[1998] D.S.A.I. n^o 1972 (QL)]. Les motifs principaux étaient rédigés par M^e Pierre Duquette et des motifs concourants et plus incriminants, par M^e Yves Bourbonnais et M^{me} Paule Champoux Ohrt.

[11] Le 10 mai 2001, après 14 jours d’audience, M. le juge Nadon, en sa qualité de membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, déclarait non fondées les allégations C (crime contre l’humanité) et D (fausse indication) et bien fondées les allégations A (incitation au meurtre) et B (incitation au génocide et à la haine). Il rejetait en conséquence la demande de contrôle judiciaire relative aux allégations A et B et l’accueillait relativement aux allégations C et D. Il retournait le dossier à la section d’appel pour qu’elle se prononce de nouveau à l’égard de ces dernières

and Immigration), [2001] 4 F.C. 421 (T.D.)).

[12] It was common ground that this disposition was improper, in that so far as Mr. Mugesera himself was concerned, allowing only one of the allegations sufficed to justify the Minister's decision and result in dismissal of the application for judicial review. As to Mr. Mugesera's wife and his children, their application for judicial review should have been allowed since only allegation D, which Nadon J. did not accept, applied to them. This confusion led to the filing of two notices of appeal, one by Mr. Mugesera and his family and the other by the Minister. The two cases were joined and the reasons that follow will dispose of them both.

[13] Additionally, Nadon J. certified the following three questions pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act:

[TRANSLATION]

Question 1:

Did the Trial Division judge err in law in concluding that question 27(F) required a legal determination?

Question 2:

Does incitement to murder, violence and genocide, in a context in which massacres are committed in a widespread or systematic way, but absent any evidence of a direct or indirect link between the incitement and the murders committed in a widespread or systematic way, constitute in itself a crime against humanity?

Question 3:

Is the characterization of an act or omission as constituting an offence described in paragraphs 27(1)(a.1) and 27(1)(a.3) of the *Immigration Act* a question of fact or a question of law and, accordingly, what is the standard of judicial review applicable to this question?

II. Applicable legislation

[14] I set out the following extracts from sections 19 and 27 of the *Immigration Act* and sections 7 [s. 7(3.77)], (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 1), 21, 22, 235, 318, 319 and 464 of the *Canada Criminal Code*

(*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 421 (1^{re} inst.)).

[12] Il est acquis que ce dispositif est impropre, dans la mesure où, en ce qui concerne M. Mugesera lui-même, le maintien d'une seule des allégations suffisait pour justifier la décision du ministre et entraîner le rejet de la demande de contrôle judiciaire. En ce qui concerne l'épouse de M. Mugesera et ses enfants, leur demande de contrôle judiciaire aurait dû être accueillie puisque seule l'allégation D, que ne retenait pas le juge Nadon, leur était opposable. Cet imbroglio a conduit au dépôt de deux avis d'appel, l'un par M. Mugesera et sa famille et l'autre par le ministre. Les deux dossiers ont été consolidés et les motifs qui suivent disposeront de l'un et de l'autre.

[13] Le juge Nadon, par ailleurs, certifiait les trois questions suivantes conformément au paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi:

Question 1:

Le juge de la section de première instance a-t-il erré en droit en concluant que la question 27F) nécessite une détermination juridique?

Question 2:

L'incitation au meurtre, à la violence et au génocide, dans un contexte où des massacres sont commis de façon généralisée ou systématique, mais en l'absence de preuve d'un lien direct ou indirect entre l'incitation et les meurtres commis de façon généralisée [ou] systématique, constitue-t-elle, en soi, un crime contre l'humanité?

Question 3:

Est-ce que la qualification d'un fait comme constituant une infraction décrite aux alinéas 27(1)a.1) et 27(1)a.3) de la *Loi sur l'immigration* est une question de faits ou une question de droit et, partant, quelle est la norme de contrôle judiciaire applicable à cette question?

II. La législation applicable

[14] Je reproduis les extraits pertinents des articles 19 et 27 de la *Loi sur l'immigration* et des articles 7 [art. 7(3.77)] (édicé par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 1; L.C. 1992, ch. 1, art. 60)], 21, 22, 235, 318, 319 et

in effect at the relevant time:

464 du *Code criminel* du Canada qui étaient en vigueur à l'époque pertinente:

Immigration Act

Loi sur l'immigration

PART III

PARTIE III

EXCLUSION AND REMOVAL

EXCLUSION ET RENVOI

Inadmissible Classes

Catégories non admissibles

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

...

[. . .]

(j) persons who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* and that, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence against the laws of Canada in force at the time of the act or omission.

j) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* et qui aurait constitué, au Canada, une infraction au droit canadien en son état à l'époque de la perpétration;

...

[. . .]

Removal after Admission

Renvoi après admission

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

(a) is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (k) or (l); (a.1) outside Canada,

a) appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), k) ou l); a.1) est une personne qui a, à l'étranger:

(i) has been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes an offence that may be punishable under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of ten years or more, or

(i) soit été déclarée coupable d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si la personne peut justifier auprès du gouverneur en conseil de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de toute peine lui ayant été infligée pour l'infraction,

(ii) has committed, in the opinion of the immigration officer or peace officer, based on a balance of probabilities, an act or omission that would constitute an offence under the laws of the place where the act or omission occurred and that, if committed in Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of ten years or more,

(ii) soit commis, de l'avis, fondé sur la prépondérance des probabilités, de l'agent d'immigration ou de l'agent de la paix, un fait—acte ou omission—qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, sauf si la personne peut

except a person who has satisfied the Governor in Council that the person has been rehabilitated and that at least five years have elapsed since the expiration of any sentence imposed for the offence or since the commission of the act or omission, as the case may be;

...

(a.3) before being granted landing,

...

(ii) committed outside Canada, in the opinion of the immigration officer or peace officer, based on a balance of probabilities, an act or omission that constitutes an offence under the laws of the place where the act or omission occurred and that, if committed in Canada, would constitute an offence referred to in paragraph (a.2),

except a person who has satisfied the Minister that the person has been rehabilitated and that at least five years have elapsed since the expiration of any sentence imposed for the offence or since the commission of the act or omission, as the case may be;

...

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, ...

...

(g) is a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(f) who was granted landing subsequent to the coming into force of that paragraph;

Criminal Code

PART I

General

...

7...

(3.76) For the purposes of this section,

justifier auprès du gouverneur en conseil de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

[...]

a.3) avant que le droit d'établissement ne lui ait été accordé, a, à l'étranger:

[...]

(ii) soit commis, de l'avis, fondé sur la prépondérance des probabilités, de l'agent d'immigration ou de l'agent de la paix, un fait—acte ou omission—qui constitue une infraction dans le pays où il a été commis et qui, s'il était commis au Canada, constituerait une infraction visée à l'alinéa a.2), sauf s'il peut justifier auprès du ministre de sa réadaptation et du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la commission du fait;

[...]

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur la foi d'un passeport, visa—ou autre document relatif à son admission—faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers ou encore par suite d'une fausse indication sur un fait important, même si ces moyens ou déclarations sont le fait d'un tiers;

[...]

g) appartient à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)f) et a obtenu le droit d'établissement après l'entrée en vigueur de cet alinéa;

Code criminel

PARTIE I

Dispositions générales

[...]

7.[...]

(3.76) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

...

“crime against humanity” means murder, extermination, enslavement, deportation, persecution or any other inhumane act or omission that is committed against any civilian population or any identifiable group of persons, whether or not it constitutes a contravention of the law in force at the time and in the place of its commission, and that, at that time and in that place, constitutes a contravention of customary international law or conventional international law or is criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

...

(3.77) In the definitions “crime against humanity” and “war crime” in subsection (3.76), “act or omission” includes, for greater certainty, attempting or conspiring to commit, counselling any person to commit, aiding or abetting any person in the commission of, or being an accessory after the fact in relation to, an act or omission.

...

21. (1) Every one is a party to an offence who

- (a) actually commits it;
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or
- (c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

22. (1) Where a person counsels another person to be a party to an offence and that other person is afterwards a party to that offence, the person who counselled is a party to that offence, notwithstanding that the offence was committed in a way different from that which was counselled.

(2) Every one who counsels another person to be a party to an offence is a party to every offence that the other commits in consequence of the counselling that the person who counselled knew or ought to have known was likely to be committed in consequence of the counselling.

[. . .]

«crime contre l’humanité» Assassinat, extermination, réduction en esclavage, déportation, persécution ou autre fait—acte ou omission—inhumain d’une part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes—qu’il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l’époque et au lieu de la perpétration—et d’autre part, soit constituant, à l’époque et dans ce lieu, une transgression du droit international coutumier ou conventionnel, soit ayant un caractère criminel d’après les principes généraux de droit reconnus par l’ensemble des nations.

[. . .]

(3.77) Sont assimilés à un fait, aux définitions de «crime contre l’humanité» et «crime de guerre», au paragraphe 3.76, la tentative, le complot, la complicité après le fait, le conseil, l’aide ou l’encouragement à l’égard du fait.

[. . .]

21. (1) Participant à une infraction:

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu’un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s’y entraider et que l’une d’entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d’elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l’intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l’infraction, participe à cette infraction.

22. (1) Lorsqu’une personne conseille à une autre personne de participer à une infraction et que cette dernière y participe subséquentement, la personne qui a conseillé participe à cette infraction, même si l’infraction a été commise d’une manière différente de celle qui avait été conseillée.

(2) Quiconque conseille à une autre personne de participer à une infraction participe à chaque infraction que l’autre commet en conséquence du conseil et qui, d’après ce que savait ou aurait dû savoir celui qui a conseillé, était susceptible d’être commise en conséquence du conseil.

(3) For the purposes of this Act, “counsel” includes procure, solicit or incite.

...

235. (1) Every one who commits first degree murder or second degree murder is guilty of an indictable offence and shall be sentenced to imprisonment for life.

(2) For the purposes of Part XXIII, the sentence of imprisonment for life prescribed by this section is a minimum punishment.

...

Hate Propaganda

318. (1) Every one who advocates or promotes genocide is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

(2) In this section, “genocide” means any of the following acts committed with intent to destroy in whole or in part any identifiable group, namely,

- (a) killing members of the group; or
- (b) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction.

319. (1) Every one who, by communicating statements in any public place, incites hatred against any identifiable group where such incitement is likely to lead to a breach of the peace is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

(2) Every one who, by communicating statements, other than in private conversation, wilfully promotes hatred against any identifiable group is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

...

(3) Pour l’application de la présente loi, «conseiller» s’entend d’amener et d’inciter, et «conseil» s’entend de l’encouragement visant à amener ou à inciter.

[...]

235. (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d’un acte criminel et doit être condamné à l’emprisonnement à perpétuité.

(2) Pour l’application de la partie XXIII, la sentence d’emprisonnement à perpétuité prescrite par le présent article est une peine minimale.

[...]

Propagande haineuse

318. (1) Quiconque préconise ou fomenté le génocide est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans.

(2) Au présent article, «génocide» s’entend de l’un ou l’autre des actes suivants commis avec l’intention de détruire totalement ou partiellement un groupe identifiable, à savoir:

- a) le fait de tuer des membres du groupe;
- b) le fait de soumettre délibérément le groupe à des conditions de vie propres à entraîner sa destruction physique.

319. (1) Quiconque, par la communication de déclarations en un endroit public, incite à la haine contre un groupe identifiable, lorsqu’une telle incitation est susceptible d’entraîner une violation de la paix, est coupable:

- a) soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Quiconque, par la communication de déclarations autrement que dans une conversation privée, fomenté volontairement la haine contre un groupe identifiable est coupable:

- a) soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de deux ans;
- b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

[...]

464. Except where otherwise expressly provided by law, the following provisions apply in respect of persons who counsel other persons to commit offences, namely,

(a) every one who counsels another person to commit an indictable offence is, if the offence is not committed, guilty of an indictable offence and liable to the same punishment to which a person who attempts to commit that offence is liable;

(b) every one who counsels another person to commit an offence punishable on summary conviction is, if the offence is not committed, guilty of an offence punishable on summary conviction.

III. Text of speech made by Mr. Mugesera on November 22, 1992

[15] For a full understanding of the issue, it seems necessary to set out in full the text of the speech made by Mr. Mugesera on November 22, 1992. The speech was made in the Kinyarwanda language. It was neither broadcast nor televised. A transcription was made from a cassette recording to which we listened. Various translations of greater or lesser quality have been made. The speech was improvised.

[16] The translation finally accepted in the Appeal Division by Guy Bertrand, counsel for Mr. Mugesera, was that made by Thomas Kamanzi. I reproduce it as such, without any improvement in the style or grammar, as several of the words used are central to the issue. I have only added numbering of the paragraphs for ease of reference, and I have indicated by double square brackets ([[]]) the text amended by Mr. Kamanzi himself in his cross-examination.

[17] It appears especially necessary to set out the entire text as Mr. Kamanzi's translation differs on essential points from that made, for example, in the [TRANSLATION] "Report by the International Commission of Inquiry on Human Rights Violations in Rwanda since October 1, 1990" (ICI report) published in March 1993 following an inquiry held from January 7 to 21, 1993 (A.B., Vol. 21, page 7747). It appeared from the evidence in the record that it was the ICI's report which gave rise to the allegations against Mr. Mugesera.

464. Sauf disposition expressément contraire de la loi, les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard des personnes qui conseillent à d'autres personnes de commettre des infractions:

a) quiconque conseille à une autre personne de commettre un acte criminel est, si l'infraction n'est pas commise, coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celui qui tente de commettre cette infraction;

b) quiconque conseille à une autre personne de commettre une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire est, si l'infraction n'est pas commise, coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

III. Le texte du discours prononcé par M. Mugesera le 22 novembre 1992

[15] Il m'apparaît nécessaire, pour bien comprendre le débat, de reproduire dans son intégralité le texte du discours prononcé par M. Mugesera le 22 novembre 1992. Le discours a été prononcé en langue kinyarwanda. Il n'a été ni radiodiffusé ni télévisé. Une transcription en a été faite à partir d'un enregistrement sur cassettes que nous avons écouté. Diverses traductions ont été faites, avec plus ou moins de bonheur. Il s'agissait d'un discours improvisé.

[16] La traduction finalement acceptée devant la section d'appel par le procureur de M. Mugesera, M^o Guy Bertrand, est celle établie par M. Thomas Kamanzi. Je la reproduis telle qu'elle est, sans bonification de style ou de grammaire car plusieurs des termes retenus sont au cœur du présent débat. Je n'ai ajouté que la numérotation des paragraphes afin d'en faciliter la référence, et j'ai indiqué par doubles crochets ([[]]) le texte modifié par M. Kamanzi lui-même lors de son contre-interrogatoire.

[17] Il m'est apparu d'autant plus nécessaire de reproduire tout le texte que la traduction de M. Kamanzi est différente, sur des points essentiels, de celle établie, par exemple, dans le «Rapport de la Commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Rwanda depuis le 1^{er} octobre 1990» (rapport, CIE) publié en mars 1993 à la suite d'une enquête menée du 7 au 21 janvier 1993 (D.A., vol. 21, page 7747). Il appert de la preuve au dossier que c'est le rapport de la CIE qui a constitué l'élément déclencheur des allégations portées à l'encontre de M. Mugesera.

[TRANSLATION]

SPEECH MADE BY LÉON MUGESERA AT A MEETING OF THE M.R.N.D. HELD IN Kabaya ON NOVEMBER 22, 1992.

Long life to our movement

Long life to President Habyarimana

Long life to ourselves, the militants of the movement at this meeting.

Militants of our movement, as we are all met here, I think you will understand the meaning of the word I will say to you. I will talk to you on only four points. Recently, I told you that we rejected contempt. We are still rejecting it. I will not go back over that.

When I consider the huge crowd of us all met here, it is clear that I should omit speaking to you about the first point for discussion, as I was going to tell you to beware of kicks by the dying M.D.R. That is the first point. The second point on which I would like us to exchange ideas is that we should not allow ourselves to be invaded, whether here where we are or inside the country. That is the second point. The third point I would like to discuss with you is also an important point, namely the way we should act so as to protect ourselves against traitors and those who would like to harm us. I would like to end on the way in which we must act.

The first point I would like to submit to you, therefore, is this important point I would like to draw to your attention. As M.D.R., P.L., F.P.R. and the famous party known as P.S.D. and even the P.D.C. are very busy nowadays, you should know what they are doing, and they are busy trying to injure the President of the Republic, namely, the President of our movement, but they will not succeed. They are working against us, the militants: you should know the reason why all this is happening: in fact, when someone is going to die, it is because he is already ill!

The thief Twagiramungu appeared on the radio as party president, and he had asked to do so, so he could speak against the C.D.R. However, the latter struck him down. After he was struck down, in all taxis everywhere in Kigali, militants of the M.D.R., P.S.D. and accomplices of the Inyenzi were profoundly humiliated, so they were almost dead! Even Twagiramungu himself completely disappeared. He did not even show up at the office where he was working! I assure you that this man's party is covered with shame: everyone was afraid and they nearly died!

DISCOURS PRONONCÉ PAR LÉON MUGESERA LORS D'UN MEETING DU M.R.N.D. TENU A KABAYA LE 22 NOVEMBRE 1992.

Notre Mouvement, longue vie [. . .]

Que le président Habyarimana ait longue vie [. . .]

Que nous les Militants du Mouvement ici réunis, nous ayons longue vie.

Militants de notre Mouvement, comme nous sommes tous ici réunis, je pense que vous saisirez le sens du mot que je vais vous adresser. Je vous parlerai de quatre points seulement. Dernièrement, je vous ai dit que nous avons refusé le mépris. Encore aujourd'hui, nous le refusons. Je n'y reviendrai plus.

Quand je considère la foule immense constituée par nous tous ici réunis, il est clair que je devrais omettre de vous parler du premier point à traiter car j'allais vous demander de vous méfier des coups de pied du M.D.R. agonisant. Cela est le premier point. Le deuxième point sur lequel je voudrais que nous échangeons des idées, est qu'il ne faut pas que nous nous laissions envahir. Que ce soit ici où nous nous trouvons, que ce soit aussi à l'intérieur du pays. Cela est le deuxième point. Le troisième point dont je voudrais vous entretenir est également un point important à savoir la manière dont nous devons nous comporter pour que nous nous protégions contre les traîtres et contre ceux qui veulent nous porter préjudice. Ce par quoi je vais justement terminer, c'est cette manière dont nous devons nous comporter.

Le premier point donc, que je voudrais vous soumettre, est ce point important que je voudrais porter à votre connaissance. Comme M.D.R., P.L., F.P.R. ainsi que le fameux parti appelé P.S.D. et même le P.D.C. s'agitent ses jours-ci. Sachez pourquoi ils s'agitent et ils s'agitent dans le but de porter atteinte au Président de la république, à savoir, lui le Président de notre Mouvement mais cela ne leur réussit pas. Ils s'agitent contre nos Militants; sachez la raison pour laquelle ces agitations sont en train de se produire: en fait, lorsque quelqu'un va mourir, c'est qu'il a déjà en lui la maladie!

Le voleur Twagiramungu s'est présenté à la Radio en sa qualité de Président du parti, et c'est lui qui en avait fait la demande, pour y aller parler contre la C.D.R. Mais il y fut terrassé par cette dernière. Après qu'elle l'y eut terrassé, dans tous les taxis, partout à Kigali, des Militants du M.D.R., du P.S.D., ainsi que les complices des Inyenzi, ont été profondément humiliés, jusqu'à en devenir presque morts! Et même Twagiramungu lui-même, a complètement disparu. Il ne s'est même plus montré dans le bureau où il travaillait! Je vous assure que le parti de cet homme s'est couvert de honte: tout le monde a eu peur et ils ont failli en mourir!

So, since this party and those who share its views are accomplices of the Inyenzis, one of them named Murego on arrival in Kibungo stood up to say [TRANSLATION] “We are descended from Bahutus and are in fact Bahutus”. The reply to him was [TRANSLATION] “Can you lose your brothers by death! Tell us, who do you get these statements about Bahutus from?” They were so angry they nearly died!

That was when the Prime Minister named, they say, I don't know whether I should say Nsengashitani (I beg Satan) or (Nseng) Iyaremye (I beg the Creator), headed for Cyangugu to prevent the Bahutus defending themselves against the Batutsis who were laying mines against them. You heard this on the radio. Then we laughed at him, you heard him yourselves, and he lost his head, he and all the militants in his party, and those of the other parties who shared his views. This is when these people had just suffered such a reverse . . . you yourselves heard that the president of our party, His Excellency Major-General Habyarimana Juvénal, spoke when he arrived in Ruhengeri. The “Invincible” put himself solemnly forward, while the others disappeared underground! In their excitement, these people were nearly dead from excitement, as they learned that everyone, including even those who were claiming to be from other parties, were leaving them to come back to our party, as a result of our leader's speech.

Their kicks would threaten the most sensible person. Nevertheless, in view of our numbers, I realize there are so many of us that they could not find where to give the kicks: they are wasting their time!

That is the first point. The M.D.R. and the parties who share its views are collapsing. Avoid their kicks. As I noted, you will not even have a scratch!

The second point I have decided to discuss with you is that you should not let yourselves be invaded. At all costs, you will leave here taking these words with you, that you should not let yourselves be invaded. Tell me, if you as a man, a mother or father, who are here, if someone comes one day to move into your yard and defecate there, will you really allow him to come again? It is out of the question. You should know that the first important thing . . . you have seen our brothers from Gitarama here. Their flags—I distributed them when I was working at our party's headquarters. People flew them everywhere in Gitarama. But when you come from Kigali, and you continue on into Kibilira, there are no more M.R.N.D. flags to be seen: they have been taken down! In any case, you understand yourselves, the priests have taught us good things: our movement is also a movement for peace. However, we have to

Étant donné donc que ce parti ainsi que ceux-là qui partagent ses opinions sont des complices des Inyenzi, quelqu'un de parmi eux du nom de Murego à son arrivée à Kibungo, a pris la parole pour dire: “Nous autre, nous descendons des Bahutu et effectivement nous sommes des Bahutu”. On lui répondit: «Puisse-tu perdre par la mort tes frères! Dis-donc, de qui tiens-tu ces propos relatif aux Bahutu?» Ils se fâchèrent jusqu'à en devenir presque morts!

C'est alors que le Premier Ministre du nom, dit-on, de je ne sais pas s'il faut dire Nsengashitani (Je-prie-Satan) ou (Nseng) Iyaremye (Je-prie-le-Créateur) s'est mis en route vers Cyangugu pour aller empêcher aux Bahutu de se défendre contre les Batutsi qui posaient des mines contre eux. Vous avez entendu cela à la Radio. Alors on l'a raillé, vous l'avez vous-même entendu, et il a perdu la tête, lui et tous les Militants de son parti, ainsi que ceux des autres partis qui partagent ses opinions. C'est à ce moment où ces gens venaient d'essayer un tel revers [. . .] vous avez entendu vous-mêmes que le Président de notre parti, Son Excellence le Général-Major Habyarimana Juvénal a pris la parole à son arrivée à Ruhengeri. L' “Invincible” s'est présenté solennellement, tandis que les autres-là disparaissaient sous terre! Dans leurs agitations, ces gens étaient presque morts de s'agiter, car ils avaient appris que tout le monde, y compris même ceux qui se réclamaient d'autres partis, étaient en train de les quitter pour revenir dans notre parti, grâce au discours de notre Chef.

Leurs coups de pied menaceraient le plus averti. Néanmoins, étant donné notre nombre, je me rends compte que nous sommes si nombreux qu'ils ne pourraient pas trouver où les donner: ils perdent leur temps!

C'est donc là le premier point. Le M.D.R. et les partis qui partagent ses opinions sont en train d'agoniser. Évitez leurs coups de pied. Comme je l'ai constaté, même un coup d'ongle ne pourra vous effleurer!

Le deuxième point dont j'ai décidé de vous entretenir, c'est de ne pas vous laisser envahir. A tout prix, vous quitterez ces lieux en emportant avec vous cette parole, à savoir ne pas vous laisser envahir. Dis-donc, toi homme, toi père ou mère ici présents, si quelqu'un vient un jour s'installer dans ton enclos et y défèque, accepteras-tu encore réellement qu'il y revienne? Cela est tout à fait interdit. Sachez que la première chose importante [. . .] vous avez vu ici nos frères de Gitarama. Leurs drapeaux, c'est moi qui les ai distribués lorsque je travaillais au siège de notre Parti. Partout à Gitarama, on les a hissés. Mais, quant tu viens de Kigali, que tu continues d'avancer pour pénétrer dans Kibilira, plus aucun drapeau du M.R.N.D. ne s'y trouve: on les a descendus! Quoi qu'il en soit, vous le comprenez vous-mêmes, les prêtres nous ont appris de bonnes choses; notre Mouvement aussi est un Mouvement pour la

know that, for our peace, there is no way to have it but to defend ourselves. Some have quoted the following saying: [TRANSLATION] “Those who seek peace always make ready for war”. Thus, in our prefecture of Gisenyi, this is the fourth or fifth time I am speaking about it, there are those who have acted first. It says in the Gospel that if someone strikes you on one cheek, you should turn the other cheek. I tell you that the Gospel has changed in our movement: if someone strikes you on one cheek, you hit them twice on one cheek and they collapse on the ground and will never be able to recover! So here, never again will what they call their flag, what they call their cap, even what they call their militant, come to our soil to speak: I mean throughout Gisenyi, from one end to the other!

(A proverb) says: [TRANSLATION] “Hyenas eat others, but when you go to eat them they are bitter”! They should know that one man is as good as another, our yard (party) will not let itself be invaded either. There is no question of allowing ourselves to be invaded, let me tell you. There is also something else I would like to talk to you about, concerning “not being invaded”, and which you must reject, as these are dreadful things. Our elder Munyandamutsa has just told you what the situation is in the following words: [TRANSLATION] “Our inspectors, currently 59 throughout the country, have just been driven out. In our prefecture of Gisenyi there are eight. Tell me, dear parents gathered here, have you ever seen, I do not know if she is still a mother, have you ever seen this woman who heads the Ministry of Education, come herself to find out if your children have left the house to go and study or go back to school? Have you not heard that she said that from now on no one will go back to school?—and now she is attacking teachers! I wanted to draw to your attention that she called them to Kigali to tell them that she never wanted to hear anyone say again that an education inspector had joined a political party. They answered: “First leave your party, because you yourself are a Minister and you are in a political party, and then we will follow your example”. She is still there! You have also heard on the radio that nowadays she is even insulting our President! Have you ever heard a mother insulting people in public? So what I would like to tell you here, and this is the truth, there is no doubt, to say it would be this or that, there might be among them people who have behaved flippantly. Have you heard that they are persecuted for membership in the M.R.N.D.? They are persecuted for membership in the M.R.N.D. Frankly, will you allow them to invade us to take the M.R.N.D. away from us and to take our men?

I am asking you to take two very important actions. The first is to write to this shameless woman who is issuing insults publicly and on the airwaves of our radio to all Rwandans. I

paix. Cependant, il faut qu'on sache que, pour notre paix, il n'y a pas d'autre moyen de l'avoir que de se défendre soi-même. Certains ont cité l'adage suivant: «Qui veut la paix prépare toujours la guerre». C'est ainsi donc que, dans notre Préfecture de Gisenyi, c'est la quatrième ou cinquième fois que j'en parle, ce sont eux qui ont agi les premiers. Il est écrit dans l'Évangile que si l'on te donne une gifle sur une joue, tu offriras l'autre pour qu'on tape dessus. Moi, je vous dis que cet Évangile a changé dans notre Mouvement: si on te donne une gifle sur une joue, tu leur en donneras deux sur une joue et ils s'effondreront par terre pour ne plus reprendre leurs esprits! Ici donc, plus rien de se qui s'appelle leur drapeau, plus rien de se qui s'appelle leur bonnet, plus rien même de se qui s'appelle leur Militant ne doit venir sur notre sol pour y prendre la parole; je veux dire dans tout Gisenyi, sur toute son étendue!

(Un proverbe) dit: «L' (hyène) mange les autres mais lorsqu'on va le manger elle se fait amère»! Qu'ils sachent qu'un homme en vaut un autre; notre enclos aussi (parti) ne se laisse pas non plus envahir. Sachez donc que se laisser envahir est interdit. Il y a également une autre chose dont je voudrais vous parler au sujet de «ne pas se laisser envahir» et que vous devez refuser car ce sont des choses effrayantes. Notre aîné Munyandamutsa vient de vous dire ce qu'il en est en ces mots: «Nos Inspecteurs actuellement au nombre de cinquante-neuf à travers le pays viennent d'être chassés. Dans notre Préfecture de Gisenyi il y en a huit. Dites-moi, chers parents ici réunis, avez-vous jamais vu, je ne sais pas si elle est encore une mère de famille, avez-vous jamais vu donc cette femme qui dirige le Ministère de l'Éducation, venir elle-même savoir que vos enfants ont quitté la maison pour aller faire étude ou retourner à l'école? N'avez-vous pas entendu qu'elle a dit que désormais plus personne ne retournera à l'école? Et maintenant elle s'en prend aux éducateurs! Je voulais porter à votre connaissance qu'elle les a convoqués à Kigali pour leur dire qu'elle ne veut plus entendre qui que ce soit dire qu'un Inspecteur-éducateur s'est fait inscrire dans un parti politique. Ils lui ont répondu: «Quitte d'abord ton parti parce que toi-même tu es Ministre et tu te trouves dans un parti politique et alors nous suivrons ton exemple». Elle y est encore! Vous avez entendu également à la Radio que ces jours elle insulte même notre Président! Avez-vous jamais entendu une mère aller proférer des injures publiquement? Ce que je voudrais donc vous dire ici, et c'est la vérité, ce n'est pas un doute pour dire que ce serait ceci ou cela, c'est qu'il y aurait, paraît-il, parmi eux des gens qui se seraient comportés d'une manière légère. Ils sont poursuivis pour leur appartenance au M.R.N.D., vous l'avez entendu? Ils sont poursuivis pour leur appartenance au M.R.N.D. Franchement, accepterons-nous qu'ils viennent nous envahir pour nous arracher au M.R.N.D. et nous prendre nos hommes?

Je vous demande de mener deux actions très importantes. La première est que vous écriviez à cette femme éhontée qui profère des injures publiquement et sur les antennes de notre

want you to write her to tell her that these teachers, who are ours, are irreproachable in their conduct and standards, and that they are looking after our children with care; these teachers must continue to educate our children and she must mend her ways. That is the first action I am asking you to take. Then, you would all sign together: paper will not be wanting. If you wait a few days and get no reply, only about seven days, as you will send the letter to someone who will take it to its destination, so he will know she has received it, if seven days go by without a reply, and she takes the liberty of arranging for someone else to replace the existing inspectors, you can be sure, if she thinks there is anyone who will come to replace them (the inspectors), for anyone who comes . . . the place where the Minister is from is the place known as Nyaruhengeri, at the border with Burundi, (exactly) at Butari, you will ask this man to get moving, with his travelling provisions on his head, and be inspector at Nyaruhengeri.

Let everyone whom she has appointed be there, let them go to Nyaruhengeri to look after the education of her children. As for ours, they will continue to be educated by our own people. This is another important point on which we must take decisions: we cannot let ourselves be invaded: this is forbidden!

Something else which may be called [TRANSLATION] "not allowing ourselves to be invaded" in the country, you know people they call "Inyenzis" (cockroaches), no longer call them "Inkotanyi" (tough fighters), as they are actually "Inyenzis". These people called Inyenzis are now on their way to attack us.

Major-General Habyarimana Juvénal, helped by Colonel Serubuga, whom you have seen here, and who was his assistant in the army at the time we were attacked, have (both) got up and gone to work. They have driven back the "Inyenzis" at the border, where they had arrived. Here again, I will make you laugh! In the meantime these people had arrived who were seeking power. After getting it, they headed for Brussels. On arrival in Brussels, note that this was the M.D.R., P.L. and P.S.D., they agreed to deliver the Byumba prefectorate at any cost. That was the first thing. They planned together to discourage our soldiers at any cost. You have heard what the Prime Minister said in person. He said they (the soldiers) were going down to the marshes (to farm) when the war was at its height! It was at that point that people who had low morale abandoned their positions and the "Inyenzis" occupied them. The Inyenzis descended on Byumba and they (the government soldiers) ransacked the shops of our merchants in Byumba, Ruhengeri and Gisenyi. The government will have to compensate them as it had created this situation. It was not one of our merchants (who created it), as they were not even asking

Radio à nous tous les rwandais. Que, vous lui écriviez pour lui faire savoir que ces éducateurs, qui sont des nôtres, sont irréprochables quant à leurs mœurs et comportements et qu'ils s'occupent avec soin de nos enfants; qu'il faut que ces éducateurs continuent d'éduquer nos enfants et qu'il faut qu'elle s'amende. Cela est la première action que je vous demande de mener. Et alors vous signeriez tous massivement: le papier ne manquera absolument pas. Si vous attendez quelques jours sans qu'elle réponde, environ sept jours seulement, car vous enverrez la lettre confiée à quelqu'un pour la faire parvenir à destination afin qu'il sache qu'elle l'a reçue, s'il se passe donc sept jours sans qu'elle réponde et qu'elle se permet de faire en sorte qu'une autre personne vienne remplacer les Inspecteurs en place, retenez-le bien, si elle croit qu'il peut y avoir quelqu'un qui viendra le remplacer (l'Inspecteur), pour celui-là qui viendra [. . .] l'endroit d'où le Ministre est originaire est le lieu appelé Nyaruhengeri, à la frontière du Burundi, (exactement) à Butare, vous demanderez à cette homme de prendre le chemin, avec sa provision de route sur la tête, pour aller être l'Inspecteur à Nyaruhengeri.

Que tous ceux qu'elle aura nommés se retrouvent là-bas, qu'ils aillent à Nyaruhengeri pour s'occuper de l'éducation de ses enfants. Quant aux nôtres, ils poursuivront leur éducation par les nôtres. Ceci est encore un point important pour lequel nous devons prendre des décisions: c'est ne pas du tout nous laisser envahir: c'est un tabou!

Une autre chose qu'on peut appeler «ne pas se laisser envahir» dans le pays, vous connaissez des gens qu'on appelle «Inyenzis» (Cancrelats), ne les appelez plus «Inkotanyi» (combattants tenaces), car ce sont tout à fait des «Inyenzis». Ces gens appelés Inyenzi ce sont mis en route pour nous attaquer.

Le Général-Major Habyarimana Juvénal, aidé du Colonel Serubuga que vous avez vu ici présent et qui était son adjoint dans l'armée au moment où nous avons été attaqués, (les deux) se sont levés pour se mettre à l'œuvre. Ils ont repoussé les "Inyenzi" hors de la frontière d'où ils étaient arrivés. Et alors ici, permettez-moi de vous faire rire! Entre temps étaient arrivés ces gens-là qui convoitaient le pouvoir. Et après l'avoir obtenu, ils ont pris le chemin vers Bruxelles. A leur arrivée à Bruxelles, notez qu'il s'agit du M.D.R., du P.L. et du P.S.D., ils se mirent d'accord pour livrer, coûte que coûte la Préfecture de Byumba. Ça c'est une première chose. Ils se concertèrent pour décourager coûte que coûte nos soldats. Vous avez entendu ce que le Premier Ministre en personne a dit. Il a dit qu'ils allaient (les soldats) descendre dans les marais (cultiver) alors que la guerre faisait rage! C'est à ce moment-là que ceux qui avaient un moral faible parmi eux ont abandonné leurs positions et les "Inyenzi" les ont occupées. En effet, ces derniers se sont rendus là-bas à Byumba et eux (les soldats gouvernementaux) allèrent piller les magasins de nos commerçants de Byumba, de Ruhengeri et de Gisenyi. C'est

for credit! Why credit! So those are the people who pushed us into allowing ourselves to be invaded. The punishment for such people is nothing but: [TRANSLATION] “Any person who demoralizes the country’s armed forces on the front will be liable to the death penalty”. That is prescribed by law. Why would such a person not be killed? Nsengiyaremye must be taken to court and sentenced. The law is there and it is in writing. He must be sentenced to death, as it states. Do not be frightened by the fact that he is Prime Minister. You have recently heard it said on the radio that even French Ministers can sometimes be taken to court! Any person who gives up any part of the national territory, even the smallest piece, in wartime will be liable to death. Twagiramungu said it on the radio and the C.D.R. dealt with him on the radio. The militants in his (party) then lost their heads—can you believe that? I would draw to your attention the fact that this man who gave up Byumba on the radio while all of us Rwandans, and all foreign countries, were listening to him, this man will suffer death. It is in writing: ask the judges, they will show you where it is, I am not lying to you! Any person who gives up even the smallest piece of Rwanda will be liable to the death penalty; so what is this individual waiting for?

You know what it is, dear friends, “not letting ourselves be invaded”, or you know it. You know there are “Inyenzi” in the country who have taken the opportunity of sending their children to the front, to go and help the “Inkotanyis”. That is something you intend to speak about yourselves. You know that yesterday I came back from Nshili in Gikongoro at the Burundi border, travelling through Butare. Everywhere people told me of the number of young people who had gone. They said to me [TRANSLATION] “Where they are going, and who is taking them . . . why are they are not arrested as well as their families?” So I will tell you now, it is written in the law, in the book of the Penal Code: [TRANSLATION] “Every person who recruits soldiers by seeking them in the population, seeking young persons everywhere whom they will give to the foreign armed forces attacking the Republic, shall be liable to death”. It is in writing.

Why do they not arrest these parents who have sent away their children and why do they not exterminate them? Why do they not arrest the people taking them away and why do they not exterminate all of them? Are we really waiting till they come to exterminate us?

I should like to tell you that we are now asking that these people be placed on a list and be taken to court to be tried in our presence. If they (the judges) refuse, it is written in the

d’ailleurs l’État qui devra les indemniser car c’est lui qui a créé cette situation. Ce n’est pas un de nos commerçants (qui l’a créé) car il ne demandait même pas de crédit! Pourquoi un crédit! Ce sont ces gens-là donc qui nous ont poussés à nous laisser envahir. La punition de telles personnes n’est rien d’autre: “Toute personne qui démoralisera les forces armées du pays sur le front sera passible de la peine de mort”. Cela est prescrit par la Loi. Pourquoi ne tuerait-on pas cet individu? Nsengiyaremye doit être traduit en justice pour être condamné. La Loi est là et elle est écrite. Il doit être condamné à la peine de mort comme c’est écrit. Mais ne vous effrayez pas par le fait même qu’il soit Premier Ministre. Vous avez entendu ces derniers temps dire à la Radio que même des Ministres français peuvent désormais être traduits en justice! Sera passible de peine de mort, en temps de guerre, toute personne qui livrera une portion du sol national, ne fût-ce qu’un infime morceau. Twagiramungu l’a dit sur les antennes de la Radio et la C.D.R. lui a réglé son compte à la Radio. Les Militants de son (parti) ont alors perdu la tête, imaginez-vous! Je voudrais porter à votre connaissance que cet homme qui a livré Byumba sur les antennes de la Radio tandis que nous tous rwandais, ainsi que tous les pays étrangers, l’entendions, cet homme subira la peine de mort. C’est écrit; interrogez les juges, ils vous montreront où cela se trouve, je ne vous mens pas! Sera passible de peine de mort toute personne qui livrera ne fût-ce qu’un infime morceau du Rwanda. Et qu’attend encore cet individu?

Vous savez ce que c’est, chers parents, «ne pas se laisser envahir», ou vous le savez. Vous savez qu’il y a au pays des «Inyenzi» qui ont profité de l’occasion pour envoyer leurs enfants au front, pour aller secourir les «Inkotanyi». Ça c’est quelque chose dont vous entendez parler vous-mêmes. Vous savez qu’hier je suis rentré de Nshili dans Gikongoro à la frontière du Burundi, en passant par Butare. Partout on m’a fait rapport du nombre de jeunes qui sont partis. On m’a dit: «Là où ils passent, ainsi que celui qui les conduit [. . .] pourquoi ne sont-ils pas arrêtés en même temps que leurs familles?» Je vous le dis donc maintenant, cela est écrit dans la Loi, dans le livre du Code pénal: «Sera passible de peine de mort toute personne qui recrutera des soldats en les cherchant parmi la population, en cherchant partout des jeunes qu’elle ira donner aux forces armées étrangères qui attaqueront la République». C’est écrit.

Pourquoi n’arrête-t-on pas ces parents qui ont envoyé leurs enfants et pourquoi ne les extermine-t-on pas? Pourquoi n’arrête-t-on pas ceux qui les amènent et pourquoi ne les extermine-t-on pas tous? Attendons-nous que ce soit réellement eux qui viennent nous exterminer?

Je voudrais vous dire que maintenant nous demandons que ces gens-là soient mis sur une liste et qu’ils soient traduits en justice pour qu’ils soient jugés en notre présence. Au cas où il

Constitution that “ubutabera bubera abaturage”. In English, this means that [TRANSLATION] “JUSTICE IS RENDERED IN THE PEOPLE’S NAME”. If justice therefore is no longer serving the people, as written in our Constitution which we voted for ourselves, this means that at that point we who also make up the population whom it is supposed to serve, we must do something ourselves to exterminate this rabble. I tell you in all truth, as it says in the Gospel, “When you allow a serpent biting you to remain attached to you with your agreement, you are the one who will suffer”.

I have to tell you that a day and a night ago—I do not know if it is exactly in Kigali, a small group of men armed with pistols entered a cabaret and demanded that cards be shown. They separated the M.D.R. people. You will imagine, those from the P.L. they separated, and even the others who pass for Christians were placed on one side. When an M.R.N.D. member showed his card, he was immediately shot; I am not lying to you, they even tell you on the radio; they shot this man and disappeared into the Kigali marshes to escape, after saying they were “Inkotanyis”. So tell me, these young people who acquire our identity cards, then they come back armed with guns on behalf of the “Inyenzis” or their accomplices to shoot us!—I do not think we are going to allow then to shoot us! Let no more local representatives of the M.D.R. live in this commune or in this prefecture, because they are accomplices! The representatives of those parties who collaborate with the “Inyenzis”, those who represent them . . . I am telling you, and I am not lying, it is . . . they only want to exterminate us. They only want to exterminate us: they have no other aim. We must tell them the truth. I am not hiding anything at all from them. That is in fact the aim they are pursuing. I would tell you, therefore, that the representatives of those parties collaborating with the “Inyenzis”, namely the M.D.R., P.L., P.S.D., P.D.C. and other splinter groups you run into here and there, who are connected and who are only wandering about, all these parties and their representatives must go to live in Kayenzi with Nsengiyaremye: in that way we will know where the people we are at war with are.

My brothers, militants of our movement, what I am telling you is no joke, I am actually telling you the complete truth, so that if one day someone attacks you with a gun, you will not come to tell us that we who represent the party did not warn you of it! So now, I am telling you so you will know. If anyone sends a child to the “Inyenzis”, let him go back with his family and his wife while there is still time, as the time has come when we will also be defending ourselves, so that . . . we will never agree to die because the law refuses to act!

arriverait qu’ils (les juges) refusent, il est écrit dans la constitution que “ubutabera bubera abaturage”. En français, cela veut dire que “LA JUSTICE EST RENDUE AU NOM DU PEUPLE”. Au cas où donc la justice n’est plus au service du peuple, comme cela est écrit dans notre constitution que nous avons votée nous-mêmes, c’est dire qu’à ce moment, nous autres composantes de la population au service de laquelle elle devrait se mettre, nous devons le faire nous-mêmes en exterminant cette canaille. Ceci, je vous le dis en toute vérité, comme c’est écrit dans l’Évangile: “Lorsque vous accepterez qu’en venant vous mordre un serpent reste attaché sur vous avec votre accord, c’est alors vous qui serez anéantis”.

Je vous apprendis qu’il y a un jour et une nuit,—je ne sais pas si c’est tout juste, à Kigali, un petit groupe d’hommes armés de fusils s’est rendu dans un cabaret pour exiger de présenter des cartes. Ils placèrent ceux du M.D.R. là-bas à part. Ceux du P.L., vous vous en doutez, ils les placèrent là-bas à part et même ces autres-là qui se font passer pour des chrétiens, ils les placèrent là-bas à part. Lorsqu’un membre du M.R.N.D. a exhibé sa carte, ils l’ont immédiatement mitraillé; je ne vous mens pas, qu’on vous le dise même à la Radio; ils ont tiré sur cet homme et se sont éclipsés dans les marais de Kigali pour prendre fuite, après avoir déclaré qu’ils étaient des “Inkotanyi”. Dites-moi donc, ces jeunes gens s’en vont munis de notre carte d’identité, puis ils reviennent armés de fusils au nom d’ “Inyenzi” ou de leurs complices, pour tirer sur nous! Je ne crois donc pas que nous accepterons qu’on tire sur nous! Qu’un représentant local du M.D.R. ne vive plus dans cette Commune ni dans cette Préfecture, parce c’est un complice! Les représentants de ces partis-là qui collaborent avec les “Inyenzi”, ceux qui représentent [. . .] je vous le dis sans vous mentir, c’est que [. . .] ils ne veulent que nous exterminer. Ils ne veulent que nous exterminer: ils n’ont pas d’autre objectif. Et nous devons leur dire la vérité. Moi je ne leur cache rien du tout. L’objectif qu’ils poursuivent est bien celui-là. Je voudrais vous dire donc que les représentants de ces partis-là qui collaborent avec les “Inyenzi”, à savoir le M.D.R., le P.L., le P.S.D., le P.D.C. et d’autres groupuscules rencontrés ici et là, qui s’y rattachent et ne font que vagabonder, tous ces partis, ainsi que leurs représentants doivent aller habiter à Kayenzi chez Nsengiyaremye; ainsi nous saurons où se trouvent ceux avec qui nous sommes en guerre.

Mes frères, Militants de notre Mouvement, ce que je vous dis là n’est pas une plaisanterie, c’est plutôt vous parler en toute vérité pour que, si un jour quelqu’un se voit attaquer au fusil par eux, vous ne veniez pas nous dire que nous qui représentons le parti ne vous avons pas averti! Maintenant donc, je vous le dis pour que vous le sachiez. Et si quelqu’un a envoyé un enfant parmi les «Inyenzi», qu’il les rejoigne avec sa famille et sa femme pendant qu’il est encore temps, car le temps est arrivé que nous aussi nous nous défendions,

I am telling you that on the day the demonstrations were held, Thursday, they beat our men, who had to take refuge in the church at the bottom of the Rond-Point. These so-called Christians from the P.D.C. pursued them and went into the church to beat them. Others fled into the Centre Culturel Français. I should like to tell you that they have begun killing. That is actually what is happening! They attack homes and kill people. Now, anyone who they hear is a member of the M.R.N.D. is beaten and killed by them; that is how things are. Let these people who represent their parties in our prefecture go and live with the "Inyenzis", we will not allow people living among us to shoot us when they are at our sides!

There is another important point I would like to talk to you about so that we do not go on allowing ourselves to be invaded: you will hear mention of the Arusha discussions. I will not speak about this at length as the representative of the (Movement's) Secretary General will speak about it in greater detail. However, what I will tell you is that the delegates you will hear are in Arusha do not represent Rwanda. They do not represent all of Rwanda, I tell you that as a fact. The delegates from Rwanda, who are said to be from Rwanda, are led by an "Inyenzi", who is there to discuss with "Inyenzis", as it says in a song you hear from time to time, where it states [TRANSLATION] "He is God born of God". In the same way, they are [TRANSLATION] "Inyenzis born of Inyenzis, who speak for Inyenzis". As to what they are going to say in Arusha, it is exactly what these "Inyenzi" accomplices living here went to Brussels to say. They are going to work in Arusha so everything would be attributed to Rwanda, while there was nothing not from Brussels that happened there! Even what came from Rwanda did not entirely come from our government: it was a Brussels affair which they put on their heads to take with them to Arusha! So it was one "Inyenzi" dealing with another! As for what they call "discussions", we are not against discussions. I have to tell you that they do not come from Rwanda: they are "Inyenzis" who conduct discussions with "Inyenzis", and you must know that once and for all! In any case, we will never accept these things which come from there!

Another point I have talked to you about is that we must defend ourselves. I spoke about this briefly. However, I am telling you that we must wake up! Someone whispered in my ear a moment ago that it was not only the parents who must wake up as well as the teachers about the famous problem for inspectors. Even people who do not have children in school should also support them, as they will have one tomorrow or

afin que [. . .] nous n'accepterons jamais de mourir parce que la Loi refuse de jouer son rôle!

Je vous apprendis que le jour où on a fait des manifestations, le jeudi, ils ont battu nos hommes qui ont dû se réfugier dans l'Église se trouvant en bas du Rond-Point. Ces gens dits chrétiens du P.D.C. les ont poursuivis et sont allés les battre dans l'Église. D'autres se sont réfugiés dans le Centre Culturel Français. Je voudrais donc vous dire qu'ils ont commencé à tuer. C'est tout, il en est ainsi! Ils s'attaquent aux habitations et tuent. Maintenant, celui dont on entend dire qu'il est membre du M.R.N.D. est battu et tué par eux; c'est ainsi que ça se passe. Maintenant donc, il faut que ces gens qui représentent leurs partis dans notre Préfecture prennent le chemin pour aller habiter avec les "Inyenzi", nous n'acceptons pas du tout que des gens qui vivent parmi nous nous tirent dessus tout en étant à nos côtés!

Un autre point important dont je voudrais vous entretenir pour que nous ne continuions pas à nous laisser envahir: vous entendez parler des pourparlers d'Arusha. Je n'en parlerai pas longtemps car le représentant du Secrétaire Général (du Mouvement) en parlera d'une manière détaillée. Mais ce que je vais vous dire c'est que les délégués dont vous entendez dire qu'ils sont à Arusha ne représentent pas le Rwanda. Ils ne représentent pas tout le Rwanda, et je vous le dis en toute vérité. Les délégués du Rwanda, qui sont dits du Rwanda, sont conduits par un "Inyenzi" qui y va pour s'entretenir avec les "Inyenzis", comme cela se dit dans un chant que vous entendez de temps en temps, où il est dit: "Il est Dieu né de Dieu". De même eux, c'est "Inyenzi né d'Inyenzi qui parle au nom d'Inyenzi". Quant à ce qu'ils vont dire à Arusha, c'est cela même que ces complices des "Inyenzis" vivant ici sont allés dire à Bruxelles. Ils vont travailler à Arusha pour que tout cela soit attribué au Rwanda alors qu'il n'y a rien qui ne soit de Bruxelles qui se passe là-bas! Et même ce qui vient du Rwanda ne vient pas du tout de notre Gouvernement: c'est une affaire de Bruxelles qu'ils se mettent sur la tête pour l'emporter avec eux à Arusha! C'est donc un "Inyenzi" qui traite avec un autre! Quant à ce qu'on appelle "pourparlers", nous ne sommes pas contre les pourparlers. Je voudrais vous dire qu'ils ne viennent pas du Rwanda: ce sont des "Inyenzis" qui discutent avec des "Inyenzis" et sachez-le une fois pour toutes! En tout cas, nous n'accepteront jamais ces choses qui proviendront de là-bas!

Un autre point dont je vous ai entretenu est que nous devons nous défendre. J'en ai parlé brièvement. Mais, je vous dis qu'il faut que nous nous levions! On m'a chuchoté à l'oreille il y a un instant que ce ne sont pas les parents seuls qui doivent se lever en même temps que les enseignants au sujet du fameux problème de nos inspecteurs. Mais même celui qui n'a pas d'enfant à l'école, celui-là aussi devrait les soutenir car lui

they had one yesterday. Let us all wake up and sign!

The second point I wish to speak to you about is the following: we have nine Ministers in the present government. Just as they rose up to drive out our inspectors, relying on their Ministry, as they rose up to drive out teachers from secondary schools . . . a few days ago, you have heard that the famous woman was going around the schools. She had no other reason for going there but to drive out the inspectors and teachers who were there and who were not in her party. You have heard what happened in Minitrape: it was not just a diversion, they even went after our workers! You have heard what happened at the radio, and the Byumba program that was cancelled. You have heard how all this happened. I have to tell you that we must ask our Ministers that they too, there are people working for their parties and who are in our Ministries. . . . For example, you have heard mention of the Militant-Minister Ngirabatware, who is not present here because the country has given him an important mission. I visited his Ministry on Thursday. There was a little handful of people there, I am not exaggerating because I am in the M.R.N.D., (a handful of) some people from the M.R.N.D., those who were there were exclusively "Inyenzis" belonging to the P.L. and the M.D.R.! Those are the ones who are in the Planning Ministry! You will understand that if this Minister said: [TRANSLATION] "If you touch our inspectors, I will also liquidate yours", what would happen? Our Ministers would also shake the bag so the vermin who were with them would disappear and go into their Ministries.

One important thing which I am asking all those who are working and are in the M.R.N.D.: "Unite!" People in charge of finances, like the others working in that area, let them bring money so we can use it. The same applies to persons working on their own account. The M.N.R.D. have given them money to help them and support them so they can live as men. As they intend to cut our necks, let them bring (money) so [[we can defend ourselves by cutting their necks]]! Remember that the basis of our Movement is the cell, that the basis of our Movement is the sector and the Commune. He (the President) told you that a tree which has branches and leaves but no roots dies. Our roots are fundamentally there. Unite again, of course you are no longer paid, members of our cells, come together. If anyone penetrates a cell, watch him and crush him: if he is an accomplice do not let him get away! Yes, he must no longer get away!

aussi en aura un demain ou bien il en avait un avant-hier. Levons-nous donc tous et signons!

Le deuxième point dont je vous entretiendrai est le suivant: c'est que nous avons neuf ministres dans le présent gouvernement. De la même façon qu'ils se sont levés pour chasser nos inspecteurs en se fondant sur leur Ministère, qu'ils se sont levés pour chasser des enseignants des écoles secondaires [. . .] il y a quelques jours, vous avez entendu que la fameuse femme circulait dans les écoles. Aucun autre motif ne l'y poussait si ce n'est que de chasser les inspecteurs et les enseignants qui s'y trouvaient et qui n'étaient pas dans son Parti. Vous avez entendu ce qui se fait au Minitrape: il ne n'agit pas que de détournement, même on s'en est pris à nos travailleurs! Vous avez entendu ce qui se passe à la Radio, ainsi que l'émission de Byumba qu'on a étouffée. Vous avez entendu comment tout cela se passe. Je voudrais vous dire donc qu'il faut que nous demandions à nos Ministres que eux aussi, il y a des gens qui travaillent pour leurs partis et qui se trouvent dans nos Ministères [. . .] Vous avez entendu parler par exemple du Militant-Ministre Ngirabatware, qui n'est pas présent ici parce que le pays lui a confié une mission importante. J'ai visité son Ministère jeudi. Il y avait là-dedans une petite poignée de gens, ce n'est pas que je me sous-estime parce que je suis dans le M.R.N.D., (une poignée de) quelques personnes du M.R.N.D., ceux qui s'y trouvent sont exclusivement des "Inyenzi" appartenant au P.L. et au M.D.R.! Ce sont eux qui se trouvent dans le Ministère du Plan! Vous comprenez que si ce Ministre disait: "Si vous touchez à nos inspecteurs, les vôtres également je vais les liquider". Que se passerait-il? Que nos Ministres eux aussi secouent le sac pour que la vermine qui se trouve chez eux disparaisse pour aller dans les Ministères des leurs.

Une chose importante que je demande encore à tous ceux qui travaillent et qui sont au sein du M.R.N.D.: "Unissez-vous!" Que celui qui est chargé des finances, comme les autres s'en servent, lui aussi apporte l'argent pour que nous nous en servions. Qu'il en soit de même pour celui qui en a à son propre compte. Le M.R.N.D. le lui a donné pour l'aider et le soutenir, afin que, lui aussi, puisse subvenir à ses besoins en sa qualité d'homme. Comme ils ont l'intention de lui couper le cou, qu'il l'apporte (l'argent) pour que [[nous nous défendions en leur coupions les cous]]! Souvenez-vous que la base de notre Mouvement est la cellule, que la base de notre Mouvement est le secteur et la Commune. Il (le Président) vous a dit qu'un arbre qui a des branches et a des feuilles sans avoir des racines meurt. Nos racines sont fondamentalement là-bas. Unissez-vous encore, bien sûr vous n'êtes plus rémunérés, que nos membres des cellules se mettent ensemble. Si quelqu'un pénètre dans la cellule, surveillez-le du regard et écrasez-le; s'il est complice qu'il ne puisse plus en sortir! Oui, qu'il ne puisse plus en sortir!

Recently, I told someone who came to brag to me that he belonged to the P.L.—I told him [TRANSLATION] “The mistake we made in 1959, when I was still a child, is to let you leave”. I asked him if he had not heard of the story of the Falashas, who returned home to Israel from Ethiopia? He replied that he knew nothing about it! I told him [TRANSLATION] “So don’t you know how to listen or read? I am telling you that your home is in Ethiopia, that we will send you by the Nyabarongo so you can get there quickly”.

What I am telling you is, we have to rise up, we must really rise up. I will end with an important thing. Yesterday I was in Nshili, you learned that the Barundis slandered us, I went to find out the truth. Before I went there, people told me that I would not come back. That I would die there. I replied [TRANSLATION] “If I die, I will not be the first victim to be sacrificed”. In Nshili they fired the mayor who was there before, apparently on the pretext that he was old!—that he began working in 1960! I saw him yesterday, and he was still a young man!—but because he was in the M.N.R.D., he left! They wanted to put in a thief; that didn’t work either. When they put in an honest man, they (the public) refused him! Now, this commune known as Nshili is administered by a consultant who also has no idea what to do! At this place called Nshili, we have armed forces of the country who are guarding the border. There are people known as the J.D.R. for the good reason that our national soldiers are disciplined and do not shoot anyone, especially they would not shoot a Rwandan, unless he was an “Inyenzi”, these soldiers did not know that everyone in the M.D.R. had become “Inyenzis”! They did not know it! They surrounded them and arrested our police, so that a citizen who was not in our party personally told me [TRANSLATION] “What I want is for them to hold elections so we can elect a mayor. Otherwise, before he comes, let us provisionally put back the person who was there before because from the state things are in, he will not be able to put people on the right path again”.

Dear relations, dear brothers, I would like to say something important to you: elections must be held, we must all vote. As you are now all together here, has anyone scratched anyone else? They talk of security. They say we cannot vote. Are we not going to mass on Sunday? Did you not come here to the meeting? In the M.R.N.D., did you not elect the incumbents at all levels? Even those who say this, did they not do the same thing? Did they not vote? On the pretext they suggest, there is no reason preventing us from voting on security grounds, because those who are going about the country and the troubles which have occurred, it is those who provoke them. That is the word I would say to you: they are all misleading us: even here where we are, we can vote.

Dernièrement, j’ai dit à quelqu’un qui venait de se vanter devant moi d’appartenir au P.L. Je lui ai dit: “L’erreur que nous avons commise en 1959 est que, j’étais encore un enfant, nous vous avons laissés sortir”. Je lui ai demandé s’il n’a pas entendu raconter l’histoire des Falashas qui sont retournés chez eux en Israël en provenance de l’Éthiopie? Il m’a répondu qu’il n’en savait rien! Je lui ai dit: “Ne sais-tu pas donc ni écouter ni lire? Moi, je te fais savoir que chez toi c’est en Éthiopie, que nous vous ferons passer par la Nyabarongo pour que vous parveniez vite là-bas”.

Quant à ce que je vous dis, qu’il faut que nous nous levions, nous devons nous lever réellement. Ce par quoi je vais terminer est une chose importante. Hier j’étais à Nshili, vous avez appris que les Barundi nous ont calomniés, j’étais allé vérifier la vérité. Avant que je n’aie là, des gens m’avaient dit que je n’en reviendrais pas. Que j’y mourrai. J’ai répondu: “Si je meurs, je ne serai pas la première victime à être sacrifiée”. A Nshili donc, on a destitué le Bourgmestre qui y était avant, sous prétexte qu’il serait, paraît-il, vieux! Qu’il aurait commencé à travailler en 1960! Et pourtant, hier je l’ai vu, il est encore jeune homme! Mais parce qu’il était dans le M.R.N.D., il a quitté! Ils ont voulu y mettre un voleur; cela n’a pas marché non plus. Quand on y mit un homme honnête, ils (la population) l’ont refusé! Aujourd’hui, cette commune appelée Nshili est administrée par un conseiller qui, lui non plus ne sait que faire! A cet endroit donc dit Nshili, nous y avons des forces armées du pays qui gardent la frontière. Il y a là des gens appelés des J.D.R., pour la bonne raison que nos militaires nationaux sont disciplinés et ne tirent sur personne, surtout ils ne tireraient pas sur un rwandais, sauf si c’est un “Inyenzi”, ces militaires n’ont pas su que toutes les personnes du M.D.R. étaient devenus des “Inyenzi”! Ils ne l’ont pas su! Ceux-ci les ont encerclés et ont arrêtés nos gendarmes, à telle point qu’un citoyen qui n’est pas dans notre parti m’a dit personnellement: “Ce que je souhaite c’est qu’on nous apporte les élections pour que nous élisions un Bourgmestre. Sinon, avant qu’il ne vienne, qu’on réinstalle provisoirement celui-là qui y était avant parce qu’à voir où en sont arrivées les choses, il ne pourra pas remettre les citoyens sur la bonne voie”.

Chers parents, chers frères, je voudrais vous dire une chose importante: les élections doivent avoir lieu, nous devons tous élire. Comme vous êtes maintenant tous réunis ici, y a-t-il quelqu’un qui a donné un coup d’ongle à un autre? On parle de sécurité. On dit que nous ne pouvons pas élire. N’allez-vous pas à la messe dimanche? N’êtes-vous pas venus ici au meeting? Au M.R.N.D., n’avez-vous pas élu les responsables à tous les échelons? Ceux-là même qui le disent, ne font-ils pas la même chose? N’ont-ils pas élu? Pour ce prétexte qu’ils avancent, il n’y a aucune raison qui nous empêche d’élire à cause de la sécurité, parce que eux-mêmes se promènent dans le pays et les troubles qui ont lieu, ce sont eux qui les provoquent. C’est là le mot que je voulais vous adresser: ils

Second, they are relying on the war refugees in Byumba. I should tell you that no one went to ask those people if they did not want to vote. They told me personally that they previously had lazy counsellors, that even some of their mayors were lazy. Since the Ministry which gives them what they live on is supervised by an "Inkotanyi", or rather by the "Inyenzi" Lando, he chose people known as "Inyenzis" and their accomplices who are in this country, and gave them the job of taking food supplies to those people. Instead of taking it to them there, they sold it so they could buy ammunition which they gave to the "Inyenzis" who have been shooting us! I should tell you that they said [TRANSLATION] "They shoot us from behind and you shoot us from in front by sending us this rabble to bring us food supplies". I had no answer to give them, and they went on [TRANSLATION] "What we want, they said, is that from ourselves, we can elect incumbents, advisors, cell leaders, a mayor; we can know he is with us here in the camp, he protects us, he gets us food supplies". You will understand that what I was told by these men and women who fled in such circumstances as you hear about from time to time, on all sides, was that they also wanted elections: the whole country wants elections so that they will be led by good people as was always the case. Believe me, what we should all do, that is what we should do, we should call for elections. So in order to conclude, I would remind you of all the important things I have just spoken to you about: the most essential is that we should not allow ourselves to be invaded, lest the very persons who are collapsing take away some of you. Do not be afraid, know that anyone whose neck you do not cut is the one who will cut your neck. Let me tell you, these people should begin leaving while there is still time and go and live with their people, or even go to the "Inyenzis", instead of living among us and keeping their guns, so that when we are asleep they can shoot us. Let them pack their bags, let them get going, so that no one will return here to talk and no one will bring scraps claiming to be flags!

Another important point is that we must all rise, we must rise as one man . . . if anyone touches one of ours, he must find nowhere to go. Our inspectors are going nowhere. Those whom they have placed will set out for Nyaruhengeri, to Minister Agathe's home, to look after the education of her children! Let her keep them! I will end with one important thing: elections. Thank you for listening to me and I also thank you for your courage, in your arms and in your hearts. I know you are men, you are young women, fathers and mothers of

nous trompent tous, même ici où nous sommes, nous pouvons élire.

Deuxièmement, ils se fondent sur les déplacés de guerre se trouvant à Byumba. Je vous voudrais vous faire savoir que personne n'est allé demander à ces gens s'ils ne veulent pas élire. A moi personnellement ils ont dit qu'ils avaient auparavant des conseillers paresseux, que même certains parmi leurs Bourgmestres étaient des paresseux. Étant donné que le Ministère qui leur porte les vivres est surveillé par un "Inkotanyi" ou plutôt par l' "Inyenzi" Lando, celui-ci a choisi des gens appelés "Inyenzi" et leurs complices qui sont dans ce pays et c'est à eux qu'il a confié la mission de porter les vivres à ces gens. Au lieu de les leur porter là-bas, ils les vendent pour aller acheter des munitions qu'ils portent aux "Inyenzi" qui nous tirent dessus! Je voudrais vous dire qu'ils ont dit: "On tire sur nous par derrière, et vous, vous tirez sur nous par devant en nous envoyant cette canaille nous apporter des vivres". Je n'ai pas trouvé de quoi leur répondre et ils ont poursuivi: "Ce que nous souhaitons, disent-ils, c'est que parmi nous, nous puissions élire des responsables, des conseillers, des responsables des cellules, un Bourgmestre; que nous puissions savoir que nous sommes avec lui ici au camp, qu'il nous protège, qu'il nous cherche des vivres". Vous comprenez que ce que m'ont dit ces hommes et ces femmes qui ont fui dans ces circonstances que vous entendez de temps en temps à gauche, à droite, c'est qu'ils souhaitent eux aussi des élections; tout le pays souhaite des élections pour qu'il soit dirigé par des braves comme cela se passait habituellement. Comprenez donc, ce que nous devrions tous faire, c'est cela, c'est réclamer ces élections. Pour que je puisse terminer donc, je voudrais vous rappeler toutes les choses importantes dont je viens de vous entretenir: la plus essentielle est de ne pas nous laisser envahir, de peur que même ceux-là qui agonisent n'emportent personne parmi vous. N'ayez pas peur, sachez que celui à qui vous ne couperez pas le cou, c'est celui-là même qui vous le coupera. Je vous dis donc que ces gens là devraient commencer à partir pendant qu'il est encore temps et à aller habiter parmi les leurs ou aller même parmi les "Inyenzi" au lieu d'habiter parmi nous en conservant des fusils, pour que quand nous serons endormis, ils nous tirent dessus. Faites donc les plier bagage, qu'ils prennent le chemin du départ, de façon que plus personne ne revienne ici prendre la parole et que plus personne n'apporte des chiffons prétendus être des drapeaux!

Autre chose d'important, c'est que nous devons nous lever, nous lever comme un seul homme [. . .] si quelqu'un touche à un des nôtres, qu'il ne trouve pas où passer. Nos inspecteurs n'iront nulle part. Ceux qu'ils placeront prendront le chemin pour aller à Nyaruhengeri, chez la Ministre Agathe, s'occuper de l'éducation de ses enfants! Retenez-le bien! Ce par quoi je termine, c'est une chose importante: c'est les élections. Et je vous remercie de m'avoir prêté l'oreille et je vous remercie aussi pour le courage que vous avez, dans vos bras et dans vos

families, who will not allow yourselves to be invaded, who will reject contempt. May your lives be long!

Long life to President Habyarimana

Long life and prosperity to you

Translation into French by

Prof. Thomas KAMANZI

Linguist

Director of the Centre Études Rwandaises

at the Institut de Recherche

Scientifique et Technologique (I.R.S.T.)

B U T A R E—R W A N D A [A.B., Vol. 22, p. 8051]

œurs. Je sais que vous êtes des hommes, que vous êtes des jeunes filles adultes, des pères et des mères de famille qui ne se laissent pas envahir, qui refusent le mépris. Ayez une longue vie!

Au président Habyarimana, longue vie [. . .]

A vous, longue vie et prospérité [. . .]

Traduction en français par

Prof. Thomas KAMANZI

Linguiste

Directeur du Centre Etudes Rwandaises

à l'Institut de Recherche

Scientifique et Technologique (I.R.S.T.)

B U T A R E—R W A N D A [D.A., vol. 22, page 8051]

IV. Preliminary observations

(1) Genocide

[18] “Genocide” is mentioned frequently in this case. However, the word is not always used in the precise sense that it has in Canada and international criminal law. The period in question here—late November 1992—is well outside that associated with the “great genocide” committed in Rwanda between April 7 and mid-July 1994 (testimony by Des Forges, A.B., Vol. 8, page 2035), for which an international tribunal, the International Criminal Tribunal for Rwanda, was created by the United Nations Security Council on November 8, 1994 to deal with the perpetrators.

[19] Additionally, the ICI report, published in March 1993, gave the following caveat at page 50:

[TRANSLATION] The testimony proved that a large number of people were killed just because they were Tutsis. That leaves the question of whether describing the “Tutsi” tribe as a target for destruction constituted a real intention to destroy that group, or part of it, “as such” within the meaning of the Convention.

Some jurists feel that the number of persons killed is an important indicator if we are to speak of genocide. The figures we mentioned, undoubtedly large for Rwanda, might from the juristic standpoint be less than the level legally required. [A.B., Vol. 21, page 7797.]

[20] Mr. Duquette of the Appeal Division also made the distinction that must be made between the 1994 genocide and Mr. Mugesera’s speech:

IV. Remarques préliminaires

1) le génocide

[18] Il est beaucoup question de «génocide» dans le présent dossier. L’expression n’est cependant pas toujours employée dans l’acception précise qu’elle a en droit pénal canadien et international. La période en cause ici—fin novembre 1992—se situe bien à l’extérieur de celle qui est associée au «grand génocide» commis au Rwanda entre le 7 avril 1994 et la mi-juillet 1994 (témoignage Des Forges, D.A., vol. 8, page 2035) et à l’égard duquel un tribunal international, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, a été constitué par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 8 novembre 1994 pour en juger les auteurs.

[19] Le rapport de la CIE, publié en mars 1993, a d’ailleurs exprimé, à la page 50, le caveat suivant:

Les témoignages prouvent que l’on a tué un grand nombre de personnes pour la seule raison qu’elles étaient Tutsi. La question reste de savoir si la désignation du groupe ethnique “Tutsi” comme cible à détruire relève d’une véritable intention, au sens de la Convention, de détruire ce groupe ou une part de celui-ci «comme tel».

Certains juristes estiment que le nombre de tués est un élément d’importance pour que l’on puisse parler de génocide. Les chiffres que nous avons cités, certes considérables pour le Rwanda, pourraient, aux yeux des juristes, rester en deça du seuil juridique requis. [D.A., vol. 21, page 7797.]

[20] M^e Duquette, de la section d’appel, établit également la distinction qu’il y a lieu de faire entre le génocide de 1994 et le discours de M. Mugesera:

[TRANSLATION] There is no doubt that the 1994 genocide in Rwanda was a crime against humanity but it occurred a year and a half after Mr. Mugesera's speech. I do not mean that there was no connection and no continuity between the events, but the horror of the 1994 events cannot justify the inhumanity of the speech of November 22, 1992. [P. 113 of decision, A.B., Vol. 2, p. 300]

[21] Accordingly, one must be sure to put the allegations made concerning Mr. Mugesera in their true context. The speech Mr. Mugesera was criticized for making should not be analysed in light of what we now know of the genocide that followed it 18 months later. The Minister did not formally allege that Mr. Mugesera was an accomplice in the 1994 genocide, although his statements in this regard were so ambiguous as to lead to the following comments by Mr. Duquette towards the end of the hearings before the Appeal Division: [TRANSLATION] "the respondent maintained that the speech was an incitement to genocide and that the genocide in fact occurred later, and so the speech was to some extent followed" (A.B., Vol. 36, page 13952).

[22] Finally, we should bear in mind that the purpose of the inquiry before the adjudicator and the appeal *de novo* to the Appeal Division was not to determine Mr. Mugesera's criminal responsibility. Rather, it was to determine whether the Minister had reasonable grounds for believing that Mr. Mugesera had committed a crime against humanity or whether the Minister could conclude on a balance of probabilities that Mr. Mugesera had incited murder, hatred or genocide. Whatever the outcome of this appeal, Mr. Mugesera, who is not an "accused" in this Court, will neither be acquitted nor convicted of a crime. The proceeding here is administrative in nature, it is not criminal, although as I will indicate the seriousness of the allegations requires exceptional care and caution in applying the rules of administrative law.

(2) Standard of review

[23] In a decision made by a trial judge on an application for judicial review, this Court may intervene for the same reasons as if the judge had had an ordinary action before him or her (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43). These reasons are stated in *Housen v.*

Il n'y a aucun doute que le génocide de 1994 au Rwanda était un crime contre l'humanité, mais il est survenu un an et demi après le discours de monsieur Mugesera. Je ne veux pas dire qu'il n'y a aucun lien, ni aucune continuité entre les événements, mais ce n'est pas par l'horreur des événements de 1994 que l'on peut justifier l'inhumanité du discours du 22 novembre 1992. [P. 113 de la décision, D.A., vol. 2, p. 300]

[21] Aussi, faut-il s'assurer de replacer les allégations qui ont été faites à l'égard de M. Mugesera dans leur contexte véritable. Le discours qu'on reproche à M. Mugesera ne doit pas être analysé à la lumière de ce qu'on sait aujourd'hui du génocide qui l'a suivi 18 mois plus tard. Le ministre n'allègue pas formellement que M. Mugesera est complice du génocide de 1994, encore que ses prétentions à cet égard sont ambiguës au point d'amener la réflexion suivante, de la part de M^c Duquette, vers la fin des audiences devant la section d'appel: «l'intimé prétend que le discours était une incitation au génocide et que le génocide effectivement a eu lieu plus tard et donc le discours a été suivi jusqu'à un certain point» (D.A., vol. 36, page 13952).

[22] Enfin, est-il nécessaire de rappeler que l'objet de l'enquête devant l'arbitre et de l'appel *de novo* devant la section d'appel n'est pas de déterminer la responsabilité criminelle de M. Mugesera. Il est, plutôt, de déterminer si le ministre avait des motifs raisonnables de penser que M. Mugesera avait commis un crime contre l'humanité ou si le ministre pouvait être d'avis, selon la prépondérance des probabilités, que M. Mugesera avait incité au meurtre, à la haine ou au génocide. Quelle que soit l'issue de cet appel, M. Mugesera, qui n'est pas un «accusé» devant nous, ne sera ni innocenté ni reconnu coupable de crime. Le processus, ici, est de nature administrative, il n'est pas de nature criminelle, encore que la gravité des allégations invite, comme je le préciserai, à une rigueur et une prudence exceptionnelles dans l'application des règles du droit administratif.

2) la norme de contrôle

[23] Cette Cour peut intervenir, dans le cas d'une décision rendue par un juge de première instance dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, pour les mêmes motifs que si ce juge avait été saisi d'une action ordinaire (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe

Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235, and include palpable and overriding error.

[24] There is no need to dwell at length on the standard of review that was applicable at the trial level. Explanation and analysis of the speech are questions of fact. Deciding whether the speech is a crime, once the speech is understood and analysed, is a question of law.

[25] On questions of law, there is nothing in the *Immigration Act* to indicate that Parliament intended to leave the Appeal Division the slightest margin for error when it considers the commission of crimes. On questions of fact, the applicable standard is that defined in paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]: the Court can only intervene if it considers that the Appeal Division “based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. This standard corresponds to that referred to in other courts as patent unreasonableness.

(3) Burden of proof

[26] The Minister has the burden of proof. This burden will vary with the allegations.

[27] On allegation A (incitement to murder) and allegation B (incitement to genocide of the Tutsi tribe and incitement to hatred against Tutsis), subparagraphs 27(1)(a.1)(ii) and (a.3)(ii) of the *Immigration Act* requires that the immigration officer’s notice be “based on a balance of probabilities” [emphasis added].

[28] On allegation C (crimes against humanity), paragraph 19(1)(j) of the *Immigration Act* applies to persons “who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code*” [emphasis added].

43). Ces motifs sont ceux énoncés dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235 et comprennent l’erreur manifeste et dominante.

[24] Il n’est pas nécessaire d’épiloguer longtemps sur la norme de contrôle qui était applicable en première instance. L’explication et l’analyse du discours sont des questions de fait. La qualification du discours en tant que crime, une fois le discours compris et analysé, est une question de droit.

[25] Relativement aux questions de droit, rien dans la *Loi sur l’immigration* n’indique que le Parlement ait voulu laisser la moindre marge d’erreur à la section d’appel lorsqu’elle se penche sur la commission de crimes. Relativement aux questions de fait, la norme applicable est celle définie à l’alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]: la Cour ne pourra intervenir que si elle est convaincue que la section d’appel «a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont [elle] dispos[ait]». Cette norme correspond à celle désignée en d’autres juridictions sous le nom de déraisonnabilité manifeste.

3) le fardeau de preuve

[26] Le fardeau de preuve incombe au ministre. Ce fardeau varie selon les allégations.

[27] En ce qui concerne l’allégation A (incitation au meurtre) et l’allégation B (incitation au génocide de l’ethnie Tutsi et incitation à la haine contre les Tutsis), les sous-alinéas 27(1)a.1(ii) et 27(1)a.3(ii) de la *Loi sur l’immigration* exigent que l’avis de l’agent d’immigration soit «fondé sur la prépondérance des probabilités» [non souligné dans l’original].

[28] En ce qui concerne l’allégation C (crime contre l’humanité), l’alinéa 19(1)(j) de la *Loi sur l’immigration* vise les personnes «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elles ont commis, à l’étranger, un fait constituant un crime de guerre ou un crime contre l’humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*» [non souligné dans l’original].

[29] According to this Court's judgment in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), at page 312, the phrase "reasonable grounds" has the same meaning as the phrase "serious reasons" in Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. Accordingly, the standard of proof is lower than the balance of probabilities (*Ramirez*, at page 312; *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761 (C.A.); at paragraph 174), but this standard only applies to questions of fact (*Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 646 (C.A.), at page 659; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.)). The question of whether making the speech at issue can be regarded as a crime against humanity raises questions of fact and questions of law. Explanation of the speech and the intention the speaker had in making it are questions of fact, and accordingly subject to the standard of evidence defined above. Once these findings of fact have been made, their classification as an international crime against humanity is a question of law. The legal criteria laid down in the *Criminal Code* and international law must be met for the speech to be treated as a crime against humanity. Those criteria are not met if the evidence only shows that there were reasonable grounds to believe that the speech "could be classified as a crime against humanity" (*Gonzalez*, at page 659); the evidence must show that it was in fact a crime against humanity in law.

[30] On allegation D (misrepresentation in the information form), paragraph 27(1)(e) of the *Immigration Act* imposes no particular standard, but the issue has been argued throughout on the basis of the balance of probabilities standard.

(4) Rules of evidence

[31] It is well settled, in accordance with the wording of paragraph 69.4(3)(c) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act, that the Appeal Division may receive "such additional evidence as it may consider credible or trustworthy". The effect of this provision is

[29] L'expression «motifs raisonnables» a le même sens, selon le jugement de notre Cour dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), à la page 312, que l'expression «raisons sérieuses» à l'Article 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. La norme de preuve est ainsi une norme inférieure à la prépondérance des probabilités (*Ramirez*, à la page 312; *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761 (C.A.), au paragraphe 174), mais cette norme ne s'applique qu'aux questions de fait (*Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 646 (C.A.), à la page 659; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.)). La question de savoir si le fait d'avoir prononcé le discours en cause peut-être qualifié de crime contre l'humanité soulève des questions de fait et des questions de droit. L'explication du discours et l'intention qu'avait l'orateur en le livrant sont des questions de fait, sujettes par conséquent à la norme de preuve ci-haut définie. Une fois ces conclusions de fait établies, leur qualification en tant que crime international contre l'humanité est une question de droit. Il doit être satisfait aux critères juridiques prévus par le *Code criminel* et le droit international pour que le discours puisse être considéré comme un crime contre l'humanité. Il n'est pas satisfait à ces critères si la preuve établit seulement qu'il existe des motifs raisonnables de penser que le discours «pourrait être qualifié de crime contre l'humanité» (*Gonzalez*, à la page 659); la preuve doit établir qu'en droit, il s'agit d'un crime contre l'humanité.

[30] En ce qui concerne l'allégation D (fausse indication dans la formule de demande de renseignements), l'alinéa 27(1)e) de la *Loi sur l'immigration* n'impose pas de norme particulière, mais le débat s'est déroulé tout au long sur la base de la norme de la prépondérance des probabilités.

4) les règles de preuve

[31] Il est acquis, en raison des termes de l'alinéa 69.4(3)c) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, que la section d'appel peut recevoir «les éléments de preuve supplémentaires qu'elle estime utiles, crédibles et dignes de foi». Cette disposition a

to free the Appeal Division from the constraints resulting from the application of technical rules on presentation of evidence, including those having to do with the best evidence and hearsay evidence (see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (F.C.A.)). I conclude from that case that for all practical purposes paragraph 69.4(3)(c) lays down for the Appeal Division the same rules of evidence as subsection 68(3) [as am. *idem*] lays down for the Refugee Division. The latter thus provides that the Refugee Division “is not bound by legal or technical rules of evidence”. At the same time, though paragraph 69.4(3)(c) deals with the submission of additional evidence to the Appeal Division, needless to say the Division must, based on the evidence already accepted by the adjudicator and which the parties have agreed to file before it, form its own opinion on the relevance and credibility of the latter and reject it or give it less weight, or none at all, depending on the circumstances. It also goes without saying that the more indirect or unverifiable the evidence is, the more vigilant the Appeal Division must be when accepting and weighing that evidence.

(5) Question 27-F in the permanent residence application form

[32] Question 27-F of the permanent residence application form reads as follows:

In periods of either peace or war, have you ever been involved in the commission of a war crime or crime against humanity, such as: wilful killing, torture, attacks upon, enslavement, starvation or other inhumane acts committed against civilians or prisoners of war; or deportation of civilians?

[33] It must be read together with question 27-B,

Have you been convicted of, or are you currently charged with, a crime or offence in any country?

and the context of the form as a whole.

[34] The wording of question 27-F is taken with very few changes from that contained in subsection 7(3.76) of

pour effet de libérer la section d’appel des contraintes résultant de l’application des règles techniques de la présentation de la preuve, dont celles ayant trait à la meilleure preuve et à la preuve par ouïe-dire (voir *Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (C.A.F.)). Je retiens de cet arrêt qu’à toutes fins utiles, l’alinéa 69.4(3)c) établit, au niveau de la section d’appel, les mêmes règles de preuve que le paragraphe 68(3) [mod., *idem*] établit au niveau de la section du statut de réfugié. Ce dernier paragraphe, en effet, prescrit que la section du statut «n’est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve». Par ailleurs, même si l’alinéa 69.4(3)c) vise la présentation d’éléments de preuve supplémentaires devant la section d’appel, il va de soi que celle-ci doit, eu égard aux éléments de preuve sur lesquels s’est déjà fondé l’arbitre et que les parties ont convenu de déposer devant elle, former sa propre opinion relativement à la pertinence et à la crédibilité de ces derniers et les refuser ou leur donner peu ou pas de poids selon les circonstances. Il va également de soi que plus la preuve est indirecte ou invérifiable, plus la section d’appel doit redoubler de vigilance dans son acceptation et dans son appréciation de cette preuve.

5) la question 27-F dans le formulaire de demande de résidence permanente

[32] La question 27-F du formulaire de demande de résidence permanente se lit comme suit:

En période de paix ou de guerre, avez-vous déjà participé à la commission d’un crime de guerre ou d’un crime contre l’humanité, c’est-à-dire de tout acte inhumain commis contre des populations civiles ou des prisonniers de guerre, par exemple l’assassinat, la torture, l’agression, la réduction en esclavage ou la privation de nourriture, etc., ou encore participé à la déportation de civils?

[33] Elle doit être lue de concert avec la question 27-B,

Avez-vous déjà été déclaré(e) coupable ou êtes actuellement accusé(e) d’un crime ou délit au pays ou ailleurs?

et dans le contexte du formulaire en entier.

[34] Les termes qu’on retrouve à la question 27-F sont calqués, à peu de choses près, sur ceux qu’on retrouvait,

the *Criminal Code* at that time. Accordingly, the Minister himself chose to place the issue in a specific legal context. The question would not really have been different if it had been:

[TRANSLATION] Have you ever participated in the commission of a war crime or a crime against humanity within the meaning of s. 7(3.76) of the *Canada Criminal Code*?

[35] This close modelling on subsection 7(3.76) of the *Criminal Code* probably explains the absence of any reference to genocide or incitement to genocide in question 27-F. Curiously, as well, the crime of genocide is not expressly defined by the *Criminal Code* of that time, but section 319 of the Code made incitement to genocide a specific offence. Since 2000 Canadian criminal law has expressly recognized the crime of genocide in section 4 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, but this crime is distinct from a war crime and a crime against humanity.

[36] Additionally, question 27-F does not adopt—except perhaps by use of the word “participated”—the important clarification made in subsection 7(3.77) of the *Criminal Code* regarding “aiding or abetting”. Having said that, it should be noted that the purpose of question 27-F is not to check an applicant’s legal knowledge. The question is intended to induce him or her to disclose, in much the same way as an insurance risk, any act that could be a cause for investigation and rejection of an applicant for his involvement in a war crime or a crime against humanity. In view of the objective sought, the question is not worded in the best possible way, as can be seen from the first certified question and the arguments which took place before the Motions Judge.

(6) Information relied on by Minister

[37] At paragraph 6 of my reasons I set out the information on which the Minister relied in seeking the deportation of Mr. Mugesera and his family. I must return to that.

[38] The first piece of information concerned membership in the [TRANSLATION] “MRND political

à l’époque, au paragraphe 7(3.76) du *Code criminel*. Le ministre a donc choisi lui-même de situer la question dans un contexte juridique précis. La question n’eût pas été vraiment différente si elle avait été:

Avez-vous déjà participé à la commission d’un crime de guerre ou d’un crime contre l’humanité au sens de l’article 7(3.76) du *Code criminel* du Canada?

[35] Ce calque du paragraphe 7(3.76) du *Code criminel* explique vraisemblablement l’absence de mention, dans la question 27-F, de génocide ou d’incitation au génocide. Curieusement, d’ailleurs, le crime de génocide n’était pas expressément établi par le *Code criminel* à l’époque, mais l’article 319 du Code faisait de l’incitation au génocide une infraction particulière. Depuis 2000, le droit criminel canadien reconnaît expressément le crime de génocide à l’article 4 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*, L.C. 2000, ch. 24, mais ce crime est distinct du crime de guerre et du crime contre l’humanité.

[36] Par ailleurs, la question 27-F ne reprend pas, sinon, peut-être, par l’emploi du mot «participé», la précision importante qu’apporte le paragraphe 7(3.77) du *Code criminel* relativement à «l’aide ou à l’encouragement». Ceci dit, il est important de mentionner que le but de la question 27-F n’est pas de vérifier les connaissances juridiques d’un requérant. La question vise à amener ce dernier à dévoiler, un peu comme pour les risques en matière d’assurance, tous faits et gestes pouvant fournir un motif d’enquête et de refus d’un requérant pour son implication dans un crime de guerre ou dans un crime contre l’humanité. Compte tenu de la finalité recherchée, la formulation de la question n’est pas des plus heureuses, comme le laissent voir la première question certifiée et le débat qui a eu cours devant le juge des requêtes.

6) les renseignements sur lesquels se fonde le ministre

[37] J’ai reproduit, au paragraphe 6 de mes motifs, les renseignements sur lesquels se fonde le ministre pour demander l’expulsion de M. Mugesera et de sa famille. Il y a lieu d’y revenir.

[38] Le premier renseignement a trait à l’appartenance au «parti politique MRND, Mouvement révolutionnaire

party, the Mouvement révolutionnaire national pour le développement”. There was an error in the description of this party, the name of which on April 28, 1991 had become “Mouvement républicain national pour la démocratie et le développement” (my emphasis—A.B., Vol. 2, page 203; Vol. 16, page 5732). This information by itself is neutral. It is not as such a crime to belong to a political party.

[39] The second piece of information concerned the speech of November 22, 1992, [TRANSLATION] “a speech inciting violence, in which he asked militants of the party to kill Tutsis and political opponents, most of whom were Tutsis”. I note that in its report the ICI used the words [TRANSLATION] “a speech inciting violence, in which he asked the Interhamwe to kill Tutsis and political opponents” (A.B., Vol. 21, page 7828).

[40] The third piece of information was that [TRANSLATION] “On the following day, several killings took place in the neighbourhood of Gisenyi, Kayave, Kibilira and other places”. In the ICI report it states [TRANSLATION] “the following day the surrounding communes of Giciye, Kayove, Kibilira and others were again aflame” (A.B., Vol. 21, page 7828). It has since been established that this information was incorrect.

[41] The fourth piece of information was that [TRANSLATION] “The US Department of State published a list of persons considered to have taken part in the massacre of Tutsis in Rwanda. Mr. Mugesera’s name was on this list in his capacity as a member of the MRND—member of a death squad”. This list was published on September 17, 1994 (A.B., Vol. 21, page 7659), and so after the genocide. Mr. Mugesera’s name appears in the following form: [TRANSLATION] “Mugesera, Leon. MRND—Member Death Squad” (A.B., Vol. 21, page 7661). The press release accompanying this list indicated that the U.S. government relied on the NGOs “for the bulk of its information” (A.B., Vol. 21, page 7659). The Court invited counsel after the hearing to indicate where this list was mentioned in the record. According to the Minister, the only place was in the testimony of Ms. Des Forges (A.B., Vol. 9, page 2667), where she said that she only learned of the existence of the list “last

national pour le développement». Il y a là erreur dans la description de ce parti, dont le nom, le 28 avril 1991, était devenu «Mouvement républicain national pour la démocratie et le développement» (mon soulignement) (D.A., vol. 2, page 203; vol. 16, page 5732). Ce renseignement, en soi, est neutre. Ce n’est pas un crime en soi que d’appartenir à un parti politique.

[39] Le second renseignement a trait au discours du 22 novembre 1992, «un discours d’incitation à la violence, où il [M. Mugesera] demandait aux militants de ce parti de tuer les Tutsis et les opposants politiques, majoritairement Tutsis». Je note que la CIE, dans son rapport, utilise les mots «un discours d’incitation à la violence, où il demandait aux Interhamwe de tuer les Tutsis et les opposants politiques» (D.A., vol. 21, page 7828).

[40] Le troisième renseignement est que «Dès le lendemain, plusieurs tueries ont eu lieu dans les environs de Gisenyi, Kayave, Kibilira et autres». On lit, dans le rapport de la CIE, «Le lendemain, les communes environnantes de Giciye, Kayove, Kibilira, et d’autres, s’embrasaient à nouveau» (D.A., vol. 21, page 7828). On sait, depuis, que ce renseignement est mal fondé.

[41] Le quatrième renseignement est à l’effet que «Le US Department of State a publié une liste de personnes réputées avoir participé aux massacres des Tutsis au Rwanda. Le nom de M. Mugesera se trouve sur cette liste en sa qualité de membre du MRND—membre d’un escadron de la mort». Cette liste a été publiée le 17 septembre 1994 (D.A., vol. 21, page 7659), donc après le génocide. Le nom de M. Mugesera apparaît sous la forme suivante: «Mugesera, Leon. MRND—Member Escadron de la mort» (D.A., vol. 21, page 7661). Le communiqué de presse qui accompagne cette liste précise que le gouvernement américain s’appuie sur les ONG [TRADUCTION] «pour la plus grande partie de ses renseignements» (D.A., vol. 21, page 7659). La Cour a invité les procureurs, après l’audience, à préciser où, dans le dossier, il était fait mention de cette liste. Le seul endroit, selon le ministre, serait dans le témoignage de M^{me} Des Forges (D.A., vol. 9, page 2667), où elle dit n’avoir pris connaissance de cette liste que

week”, that is, in mid-September 1995, and knew nothing about its preparation. This list proves nothing.

[42] The fifth piece of information refers to the [TRANSLATION] “final report published on November 29, 1994”, in which [TRANSLATION] “the Commission of Experts on Rwanda said the following concerning the speech made by Léon Mugesera” (page 10, paragraph 63):

... the speech will likely prove to be of significant probative value to establish the presence of criminal intent to commit genocide [A.B., Vol. 21, page 7740.]

This Commission of Experts was set up by Resolution 935 (1994) of the United Nations Security Council on July 1, 1994. This Commission of Experts was “to examine and analyse information submitted pursuant to the present resolution, together with such further information as the Commission of Experts may obtain through its own investigations or the efforts of other persons or bodies, including the information made available by the Special Rapporteur for Rwanda, with a view to providing the Secretary-General with its conclusions on the evidence of grave violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda, including the evidence of possible acts of genocide”. The full text of the paragraph referred to by the Minister reads as follows:

63. In 1992, Leon Mugesera, an official in President Habyarimana’s Movement [*sic*] révolutionnaire national pour le développement delivered a speech at a party conference at Gisenyi. In his speech, he explicitly called on Hutus to kill Tutsis and to dump their bodies in the rivers of Rwanda. The Commission of Experts has in its possession an audio cassette of this speech, which will likely prove to be of significant probative value to establish the presence of criminal intent to commit genocide when the perpetrators are brought to justice.

[43] I note that in its context the phrase cited by the Minister does not say that Mr. Mugesera was himself one of the “perpetrators” of the genocide. It simply says, as I understand it, that the speech could be very valuable in establishing the presence of a criminal intent when the

[TRANSLATION] «la semaine dernière», i.e. à la mi-septembre 1995, et ne rien savoir quant à sa confection. Cette liste ne prouve rien.

[42] Le cinquième renseignement renvoie au «rapport final publié le 29 novembre 1994», dans lequel «la Commission d’experts sur le Rwanda déclare ce qui suit relativement au discours prononcé par Léon Mugesera» (page 10, paragraphe 63):

[TRANSLATION]

[. . .] le discours s’avérera vraisemblablement d’une valeur probante pour établir l’existence d’une intention criminelle de commettre un génocide.» [D.A., vol. 21, p. 7740]

Cette Commission d’experts avait été établie le 1^{er} juillet 1994 par la résolution 934 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unies. Cette Commission d’experts était «chargée d’examiner et d’analyser les informations qui lui auront été communiquées [. . .] ainsi que celles qu’elle aura pu recueillir par ses propres moyens ou par l’entremise d’autres personnes ou entités [. . .] en vue de présenter au Secrétaire général ses conclusions quant aux violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda, y compris d’éventuels actes de génocide». Le texte complet du paragraphe auquel renvoie le ministre se lit comme suit:

[TRANSLATION]

63. En 1992, Léon Mugesera, un représentant officiel du Mouvement révolutionnaire national pour le développement du président Habyarimana, a prononcé un discours lors d’un congrès du parti tenu à Gisenyi. Dans son discours, il a explicitement appelé les Hutus à tuer les Tutsis et à jeter leurs corps dans les rivières du Rwanda. La Commission d’experts a en sa possession une cassette audio de son discours, lequel s’avérera vraisemblablement d’une valeur probante pour établir l’existence d’une intention criminelle de commettre un génocide lorsque les auteurs seront traduits en justice.

[43] Je constate que, dans son contexte, la phrase citée par le ministre ne dit pas que M. Mugesera est lui-même l’un des «perpetrators» du génocide. Elle dit simplement, comme je la comprends, que le discours pourrait être fort utile pour démontrer la présence d’une

perpetrators of the genocide were brought to justice.

[44] Additionally, I note that this paragraph wrongly states that “in his speech, he explicitly called on Hutus to kill Tutsis and to dump their bodies in the rivers of Rwanda”. One thing is clear: Mr. Mugesera did not make an “explicit” call for the “killing” of Tutsis. If that were the case, the nature of this matter would have been decided long ago. Additionally, according to the translation which alone concerns this Court, Mr. Mugesera never advised throwing the bodies of Tutsis into the rivers. To further illustrate the looseness of this paragraph, it is clear that the only river mentioned by Mr. Mugesera was the Nyabarongo River.

[45] The evidence on this report by the Commission of Experts is almost non-existent. We know it exists, but little more than that. Ms. Des Forges (A.B., Vol. 22, page 8123), Mr. Philpot (A.B., Vol. 12, page 3933), Mr. Mailloux (A.B., Vol. 15, pages 5066 and 5067) and Mr. Gillet (A.B., Vol. 31, page 11706) only mentioned in their testimony that they learned of it. Mr. Bertrand indicated that the United Nations refused to give him the audio cassette on which the Commission of Experts’ report allegedly was based (A.B., Vol. 14, page 4787). Mr. Chiniamungu said that in his opinion the paragraph of the Commission of Experts’ report dealing with the speech [TRANSLATION] “does not reflect the thinking, does not reflect the wording . . . in Kinyarwanda” (A.B., Vol. 14, page 4787).

[46] The Minister, who has the burden of proof, did not show how the Commission of Experts’ report arrived at its very brief conclusion regarding Mr. Mugesera’s speech. It probably relied on the ICI’s report, but there is no indication whether the Commission of Experts did its own research itself. This report by the Commission of Experts proves nothing.

[47] In short, four of the five pieces of information which led the Minister to make his decision are either incorrect, irrelevant or not conclusive. That only leaves the speech, and the interpretation given to it by the Minister in his allegations is evidently dictated by the ICI’s report. As I will shortly conclude that the ICI’s

intention criminelle quand les auteurs du génocide seront traduits devant les tribunaux.

[44] Par ailleurs, je note que ce paragraphe dit, à tort, que [TRADUCTION] «dans son discours, il a explicitement appelé les Hutus à tuer les Tutsis et à jeter leurs corps dans les rivières du Rwanda». Une chose est certaine: M. Mugesera n’a pas lancé un appel «explicite» au «meurtre» de Tutsi. Si tel était le cas, l’affaire aurait été classée depuis longtemps. De plus, M. Mugesera, selon la traduction qui, seule, nous concerne, n’a jamais conseillé de jeter les corps des Tutsis dans des rivières. Et pour illustrer encore davantage le manque de rigueur de ce paragraphe, il est certain que la seule rivière mentionnée par M. Mugesera était la rivière Nyabarongo.

[45] La preuve relative à ce rapport de la Commission d’experts est à peu près inexistante. On sait qu’il existe, mais guère plus. M^{me} Des Forges (D.A., vol. 22, page 8123), M. Philpot (D.A., vol. 12, page 3933), M. Mailloux (D.A., vol. 15, pages 5066 et 5067) et M^e Gillet (D.A., vol. 31, page 11706) dans leur témoignage ne font que mentionner qu’ils en ont pris connaissance. M^e Bertrand indique que les Nations Unies ont refusé de lui remettre la cassette audio sur laquelle le rapport de la Commission d’experts dit s’appuyer (D.A., vol. 14, page 4787). Et M. Chiniamungu se dit d’avis que le paragraphe du rapport de la Commission d’experts qui traite du discours «ne reflète pas la pensée, ne reflète pas le texte [. . .] en kinyarwanda» (D.A., vol. 14, page 4787).

[46] Le ministre, qui a le fardeau de la preuve, n’a pas établi comment le rapport de la Commission d’experts en était arrivé à sa très courte conclusion relativement au discours de M. Mugesera. Il s’inspire, vraisemblablement, du rapport de la CIE, sans qu’on sache si la Commission d’experts a effectué elle-même ses propres recherches. Ce rapport de la Commission d’experts ne prouve rien.

[47] Bref, quatre des cinq renseignements qui ont amené le ministre à prendre sa décision sont ou bien mal fondés ou bien non pertinents ou bien non probants. Il ne reste plus que le discours, et l’interprétation qu’en donne le ministre dans ses allégations lui est, de toute évidence, dictée par le rapport de la CIE. Comme je conclurai

report is not credible as regards Mr. Mugesera's speech, the Minister will have difficulty justifying his decision, whether on the basis of "reasonable grounds" (allegation C) or a "balance of probabilities" (allegations A, B and D).

(7) Allegations of law

[48] The allegations against which Mr. Mugesera must defend himself are those set out in paragraph 7 of my reasons, and no others.

[49] Additionally, the argument in this Court does not turn on the merits of the allegations in Rwandan law. I assume, for the purposes of the case at bar and where the *Immigration Act* requires a crime committed abroad, that if I come to the conclusion there was a crime in Canadian criminal law there will also have been a crime in Rwandan criminal law.

[50] However, I note that according to the Rwandan proceedings entered in evidence the crimes alleged against Mr. Mugesera are incitement to hatred and genocide (sections 166 and 393 of the Rwandan Penal Code) and planning genocide within the meaning of the *International Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (A.B., Vol. 20, pages 7565 and 7569). These crimes are covered by allegation B. They are not covered by allegation A (incitement to murder).

(8) Crime against humanity

[51] Persons "who there are reasonable grounds to believe have committed an act or omission outside Canada that constituted a war crime or crime against humanity within the meaning of subsection 7(3.76) of the *Criminal Code*" are not to be granted admission (Act, paragraph 19(1)(j)).

[52] For an act to be regarded as a crime against humanity, four essential factors must be present:

(i) the act, inhumane by definition and by nature, must occasion serious suffering or seriously impair physical

tantôt que le rapport de la CIE n'est pas crédible eu égard au discours de M. Mugesera, le ministre aura fort à faire pour justifier sa décision, que ce soit sur la base de «motifs raisonnables» (allégation C) ou de «prépondérance des probabilités» (allégations A, B et D).

7) les allégations de droit

[48] Les allégations contre lesquelles M. Mugesera doit se défendre sont celles qui sont précisées au paragraphe 7 de mes motifs et aucune autre.

[49] Par ailleurs, le débat n'a pas porté devant nous sur le bien-fondé des allégations en droit rwandais. Je tiens pour acquis, aux fins du présent dossier et là où la *Loi sur l'immigration* exige qu'il y ait crime à l'étranger, que si j'en arrive à la conclusion qu'il y aurait eu crime en droit criminel canadien, il y a eu crime, aussi, en droit criminel rwandais.

[50] Je note toutefois que, selon les procédures rwandaises qui ont été déposées en preuve, les crimes qui sont reprochés à M. Mugesera sont l'incitation à la haine et au génocide (articles 166 et 393 du Code pénal rwandais) et la planification de génocide au sens de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (D.A., vol. 20, pages 7565 et 7569). Ces crimes sont visés par l'allégation B. Ils ne le sont pas par l'allégation A (incitation au meurtre).

8) le crime contre l'humanité

[51] Sont inadmissibles les personnes «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, un fait constituant un crime [. . .] contre l'humanité au sens du paragraphe 7(3.76) du Code criminel» (Loi, alinéa 19(1)(j)).

[52] Pour qu'un acte soit qualifié de crime contre l'humanité, quatre éléments essentiels doivent être présents:

i) l'acte, inhumain par définition et de par sa nature, doit infliger des souffrances graves ou porter gravement

integrity or mental or physical health;

(ii) the act must be part of a widespread or systematic attack;

(iii) the act must be against members of a civilian population;

(iv) the act must be committed for one or more discriminatory reasons, in particular for national, political, ethnic, racial or religious reasons.

(Le Procureur v. Jean-Paul Akayesu, International Criminal Tribunal for Rwanda, September 2, 1998, N. ICTR-96-4-T; R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701; Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); Figueroa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 61 (F.C.A.).

(9) Mr. Mugesera's credibility

[53] Like the three levels of jurisdiction which have dealt with this case, reading the testimony of Mr. Mugesera and his wife before the adjudicator and before the Appeal Division leads me to question their respective credibility, but only regarding the events that occurred between Mr. Mugesera's departure from the family home on November 25, 1992 and his arrival in Spain in January 1993. In the testimony of both these persons there were such inconsistencies, hesitations and mysteries that the truth of their account may be doubted.

[54] Having said that, the Minister's allegations and the argument in this Court have been directed essentially at the speech on November 22, 1992, and in this regard the documentary and oral evidence supports the version of events given by Mr. Mugesera. What Mr. Mugesera did after that is not really relevant, any more than the interpretation he himself gives to his speech. It is true that a conclusion that a witness lacks credibility in part of his or her testimony may discredit all of it, but reading the record convinced me of Mr. Mugesera's good faith and sincerity when he described the events leading up to the speech in question and when he set out his vision and

atteinte à l'intégrité physique ou à la santé mentale ou physique;

ii) l'acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique;

iii) l'acte doit être dirigé contre les membres d'une population civile;

iv) l'acte doit être commis pour un ou plusieurs motifs discriminatoires, notamment pour des motifs d'ordre national, politique, ethnique, racial ou religieux.

(Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, Tribunal pénal international pour le Rwanda, 2 septembre 1998, N. ICTR-96-4-T; R. c. Finta, [1994] 1 R.C.S. 701; Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); Figueroa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (2001), 16 Imm. L.R. (3d) 61 (C.A.F.).

9) la crédibilité de M. Mugesera

[53] À l'instar des trois paliers d'instances qui se sont penchés sur ce dossier, la lecture des témoignages de M. Mugesera et de son épouse devant l'arbitre et devant la section d'appel m'amène à remettre en question leur crédibilité respective, mais seulement eu égard aux événements qui se sont produits entre le départ de M. Mugesera de la résidence familiale le 25 novembre 1992 et son arrivée en Espagne en janvier 1993. Il y a, en effet, dans ces deux témoignages, des incohérences, des hésitations et des mystères tels qu'ils permettent de douter de la véracité de leur récit.

[54] Cela dit, les allégations du ministre et le débat devant nous visent essentiellement le discours du 22 novembre 1992, et à cet égard la preuve documentaire et la preuve testimoniale appuient la version des événements qu'a donnée M. Mugesera. Ce qu'a fait M. Mugesera par la suite n'est pas vraiment pertinent, non plus d'ailleurs que l'interprétation qu'il donne lui-même de son discours. Il est vrai qu'une conclusion de non-crédibilité d'un témoin relativement à une partie de son témoignage peut jeter du discrédit sur la totalité de ce dernier, mais la lecture du dossier m'a convaincu de la bonne foi et de la sincérité de M. Mugesera quand il

understanding of Rwandan history (see *Mohacsi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 91 (F.C.T.D.), per Martineau J., paragraph 20); *Takhar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 240 (T.D.) (QL), per Evans J.).

[55] Mr. Mugesera's actions as an individual, teacher, government employee and, later, politician are consistent and coherent and supported by the evidence in the record. He has his ideas about the political evolution of his country, the causes and the persons responsible for what in the eyes of the international community would become genocide, the nature of the war raging in Rwanda (a war of aggression and invasion, rather than a civil war) and the identity of the people who in his opinion were invading his country and had to be expelled. These are ideas which he was entitled to have and to express, subject of course to the way in which he was proposing to put them into effect. Essentially, it is this latter point which is the real issue, a much more limited point than suggested by the breadth of the evidence on either side.

V. Minister's appeal (allegations C and D) (case A-317-01)

[56] The Minister's appeal can readily be disposed of forthwith.

[57] Allegation C is that the speech is a crime against humanity. Whether the speech was a crime under Canadian criminal law or not—and I will conclude below that this was not the case—it is clear that it does not *prima facie* meet the requirements that a crime against humanity must be part of a widespread or systematic attack against the members of a civilian population for (in this case) ethnic reasons.

[58] On November 22, 1992 there is no evidence that the speech was part of a widespread or systematic attack. There is nothing in the record to indicate that the massacres which had taken place up to then were co-

décrit les événements ayant précédé le fameux discours et quand il expose sa vision et sa compréhension de l'histoire rwandaise (voir *Mohacsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 27 Imm. L.R. (3d) 91 (C.F. 1^{re} inst.) (juge Martineau, paragraphe 20); *Takhar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 240 (1^{re} inst.) (QL), juge Evans).

[55] La démarche de M. Mugesera en tant qu'individu, enseignant, fonctionnaire et, sur le tard, politicien, est constante et cohérente et elle est appuyée par les éléments de preuve au dossier. Il a ses idées sur l'évolution politique de son pays, sur les causes et les responsables de ce qui allait, aux yeux de la communauté des nations, se transformer en génocide, sur la nature de la guerre qui sévissait au Rwanda (une guerre d'agression, d'invasion, plutôt qu'une guerre civile), sur l'identité des personnes qui, à son avis, envahissaient son pays et devaient en être expulsées. Ce sont là des idées qu'il lui était loisible d'entretenir et de véhiculer, sous réserve, bien sûr, de la nature des moyens qu'il proposait pour les faire triompher. C'est ce dernier point, au fond, qui est au cœur du débat, lequel est ainsi beaucoup plus restreint que ne le laisse deviner l'ampleur de la preuve faite de part et d'autre.

V. L'appel du ministre (les allégations C et D) (dossier A-317-01)

[56] Il est d'ores et déjà possible de disposer aisément de l'appel du ministre.

[57] L'allégation C veut que le discours soit un crime contre l'humanité. Que le discours puisse ou non être un crime en droit pénal canadien—et je conclurai plus loin que tel n'est pas le cas—il est certain qu'à sa face même il ne rencontre pas les exigences selon lesquelles un crime contre l'humanité doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre des membres d'une population civile pour des motifs (en l'espèce) ethniques.

[58] En date du 22 novembre 1992, il n'y a pas de preuve que le discours s'inscrivait dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique. Rien au dossier n'indique, en effet, que les massacres qui avaient eu lieu

ordinated and for a common purpose. In any case, there is no evidence in the record that Mr. Mugesera's speech was part of any strategy whatever. If extracts from the speech were later used without Mr. Mugesera's knowledge in preparing the genocide, the users should be blamed, not Mr. Mugesera. Further, as I will show, the Minister has not established that Mr. Mugesera was prompted by ethnic considerations.

[59] As the speech was not a crime against humanity and as the speech is the only act which the Minister can still lay to Mr. Mugesera's discredit, once the other information has been excluded, Mr. Mugesera made no misrepresentation when he gave a negative answer to question F-27.

[60] In these circumstances, the only conclusion which it is possible to draw from the evidence in the record is that the Minister did not discharge the burden upon him. The Minister could not, on the basis of this evidence, have reasonable grounds to believe that Mr. Mugesera had committed a crime against humanity. The Minister could not conclude, on the balance of probabilities standard, that Mr. Mugesera had obtained landing by misrepresentation of a material fact.

[61] Consequently, I would dismiss the Minister's appeal, I would affirm the part of the judgment of Nadon J. dealing with allegations C and D, I would set aside the part of the Appeal Division's decision dealing with the said allegations and I would refer the matter back to the Appeal Division to be again disposed of in respect of allegations C and D on the basis that the Minister did not discharge the burden of proof upon him. I will explain in paragraph 244 the reasons leading me to adopt this approach. It follows that Mr. Mugesera's wife and children are, for all practical purposes, no longer concerned with the rest of the proceedings since only allegation D applied to them.

VI. Mr. Mugesera's appeal (allegations A and B) (case A-316-01)

[62] The Court must still determine, on a balance of probabilities, whether allegations A (incitement to

jusque-là étaient concertés et visaient un but commun. Quoiqu'il en soit, il n'y a aucune preuve au dossier que le discours de M. Mugesera faisait partie d'une stratégie quelconque. Si des extraits de ce discours ont plus tard été utilisés à l'insu de M. Mugesera en préparation du génocide, ce seraient les utilisateurs qu'il faudrait blâmer, pas M. Mugesera. De plus, comme je le verrai, le ministre n'a pas démontré que des motifs ethniques animaient M. Mugesera.

[59] Comme le discours ne constituait pas un crime contre l'humanité et comme le discours est le seul acte que le ministre puisse encore reprocher à M. Mugesera, une fois les autres renseignements écartés, M. Mugesera n'a pas donné de fausse indication en répondant par la négative à la question F-27.

[60] Dans ces circonstances, la seule conclusion qu'il soit possible de tirer de la preuve au dossier est que le ministre ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait. Le ministre ne pouvait pas, sur la base de cette preuve, avoir des motifs raisonnables de penser que M. Mugesera avait commis un crime contre l'humanité. Le ministre ne pouvait pas, selon la norme de prépondérance des probabilités, être d'avis que M. Mugesera avait obtenu le droit d'établissement par suite d'une fausse indication sur un fait important.

[61] En conséquence, je rejeterais l'appel du ministre, je confirmerais cette partie de la décision du juge Nadon qui traite des allégations C et D, j'annulerais cette partie de la décision de la section d'appel qui traite desdites allégations et je renverrais le dossier à la section d'appel pour qu'elle en dispose de nouveau, relativement aux allégations C et D, en tenant pour acquis que le ministre ne s'était pas déchargé du fardeau de preuve qui lui incombait. J'expliquerai au paragraphe 244 les raisons qui m'amènent à privilégier cette approche. Il s'ensuit que l'épouse et les enfants de M. Mugesera sont, à toutes fins utiles, mis hors de cause puisque seule l'allégation D les concernait.

VI. L'appel de M. Mugesera (les allégations A et B) (dossier A-316-01)

[62] Il reste à déterminer, sur la base de la prépondérance des probabilités, si les allégations A

murder) and B (incitement to genocide and hatred) are justified in respect of Mr. Mugesera.

A. Overview of Rwanda's history

[63] The modern history of Rwanda, if I may so put it, begins with the abolition of the monarchy in January 1961 and the departure, to Uganda for the most part, of the king and his supporters, most of whom were Tutsis, and the creation of the first Republic governed by the Hutu party, the Parmehutu, headed by President Kayibanda. The persons who fled to Uganda, Tutsis for the most part, then tried to invade Rwanda on several occasions. They were called [TRANSLATION] "refugees" or "Inyenzis", which means "cockroaches" because they hide during the day. Each unsuccessful attempt at invasion was followed by reprisals inside Rwanda itself, and this led waves of refugees to flee the country. The number of refugees is estimated at some 600,000 persons, essentially Tutsis.

[64] On July 5, 1973 a *coup d'état* made General Habyarimana president of the second Republic. Power was then exercised through a single political party, the Mouvement révolutionnaire national pour le développement (the MRND), which succeeded the Parmehutu party. Efforts were made to get the refugees to come back. A plan for return was eventually negotiated in January 1991 with the Ugandan authorities and the United Nations High Commission for Refugees. Under this plan, the refugees were given three options: voluntary repatriation to Rwanda, naturalization in the host country and settlement in accordance with bilateral and regional agreements. At that time, Rwanda was regarded by the World Bank as a model of economic development and social peace in Africa.

[65] On July 5, 1990 President Habyarimana announced a [TRANSLATION] "political aggiornamento" and his wish to create multi-party government with a new Constitution. A [TRANSLATION] "national joint commission" was created to consider the reform of political institutions. The commission began its work on October 23, 1990. On December 28, 1990 it published a

(incitation au meurtre) et B (incitation au génocide et à la haine) sont justifiées relativement à M. Mugesera.

A. Un survol de l'histoire du Rwanda

[63] L'histoire moderne, si je puis dire, du Rwanda commence avec l'abolition de la monarchie en janvier 1961 et le départ, principalement vers l'Ouganda, du roi et de ses partisans, majoritairement des Tutsis, et l'instauration de la première République, sous la gouverne du parti Hutu, le Parmehutu, dirigé par le président Kayibanda. Les personnes réfugiées en Ouganda, majoritairement des Tutsis, essaient alors à plusieurs reprises d'envahir le Rwanda. On les appelle «les réfugiés» ou «les Inyenzi», ce qui signifie cafards car elles se cachent durant le jour. Chaque tentative infructueuse d'invasion est suivie de représailles à l'intérieur même du Rwanda, ce qui amène des vagues de réfugiés à quitter le pays. On estime à quelque 600 000 personnes, essentiellement des Tutsis, le nombre de réfugiés.

[64] Le 5 juillet 1973, un coup d'état porte le général Habyarimana à la présidence de la deuxième République. Le pouvoir est alors exercé par le biais d'un seul parti politique, le Mouvement révolutionnaire national pour le développement (le MRND), qui a succédé au parti Parmehutu. Des efforts sont entrepris pour assurer le retour des réfugiés. Un plan de retour est éventuellement négocié en janvier 1991 avec les autorités ougandaises et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. En vertu de ce plan, les réfugiés se verraient offrir trois options: le rapatriement volontaire au Rwanda, l'intégration par naturalisation dans le pays d'accueil et le droit d'établissement dans le cadre de conventions bilatérales et régionales. À cette époque, le Rwanda est considéré par la Banque mondiale comme un modèle, en Afrique, de développement économique et de paix sociale.

[65] Le 5 juillet 1990, le président Habyarimana annonce un «aggiornamento politique» et son désir d'instaurer le multipartisme dans le cadre d'une nouvelle Constitution. Une Commission nationale de synthèse est alors créée pour étudier la réforme des institutions politiques. La Commission commence ses travaux le 23 octobre 1990. Elle publie, le 28 décembre 1990, un

preliminary draft, and in late March 1991, a draft political charter. New parties were created: the Mouvement démocratique républicain (MDR), the Parti social démocrate (PSD), the Parti libéral (PL) and the Parti démocrate chrétien (PDC). On April 28, 1991 the President announced a change in the name of MRND, which became the Parti républicain national pour le développement et la démocratie, and ordered that in future members of the MRND central committee would be elected. The new Constitution was promulgated on June 10, 1991. The political parties law came into effect on June 18, 1991. The first opposition parties, the MDR, the PSD and the PL, were officially recognized in July 1991.

[66] On December 30, 1991 the Minister of Justice, Mr. Nsanzimana, was appointed Prime Minister. His cabinet consisted of members of the MRND, except for one Minister who was a member of the PDC. Protests occurred throughout the country. On March 13, 1992 a protocol of agreement was signed between the parties asked to participate in a caretaker government (the MRND, the MDR, the PSD, the PL and the PDC). On April 16, 1992 the President announced the appointment of Mr. Nsengiyaremye (a member of the MDR) as Prime Minister. His cabinet included nine MRND ministers and 10 ministers from the opposition parties. Only one member of the cabinet was a Tutsi: Mr. Ndasingwa, from the PL.

[67] In the meantime, in 1988, the Front patriotique rwandais (the FPR) was formed in Uganda, consisting of refugee Rwandans and members of the Ugandan army. The FPR was endorsed by the President of Uganda and its purpose was a takeover in Rwanda by the refugees, and in the view of many, by the President of Uganda himself. The FPR invaded northern Rwanda on October 1, 1990. The invasion was repelled on October 30, 1990. Conventional warfare was then replaced by a guerrilla war, with small groups of invaders carrying out attacks in Rwandan territory and spreading terror and panic. Alleged FPR accomplices were the subject of massive arrests in October 1990 and of several massacres perpetrated by the Rwandan army. Most of these accomplices were Tutsis. Negotiations began in Brussels on May 29, 1992 between the FPR on the one hand and part of the Rwanda caretaker government (the MDR, the

avant-projet et, à la fin de mars 1991, un projet de charte politique nationale. De nouveaux partis sont alors créés: le Mouvement démocratique républicain (MDR), le Parti social démocrate (PSD), le Parti libéral (PL) et le Parti démocrate chrétien (PDC). Le 28 avril 1991, le Président annonce le changement de nom du MRND, qui devient le Parti républicain national pour le développement et la démocratie, et décrète qu'à l'avenir les membres du Comité central du MRND seront élus. La nouvelle Constitution est promulguée le 10 juin 1991. La Loi sur les partis politiques entre en vigueur le 18 juin 1991. Les premiers partis d'opposition, le MDR, le PSD et le PL, sont reconnus officiellement en juillet 1991.

[66] Le 30 décembre 1991, le ministre de la Justice, M. Nsanzimana est nommé premier ministre. Son cabinet se compose de membres du MRND, à l'exception d'un ministre membre du PDC. Des protestations surgissent de partout au pays. Le 13 mars 1992, un protocole d'entente est signé par les partis appelés à participer à un gouvernement de transition (le MRND, le MDR, le PSD, le PL et le PDC). Le 16 avril 1992, le Président annonce la nomination de M. Nsengiyaremye (membre du MDR) au poste de premier ministre. Son cabinet comprend neuf ministres du MRND et 10 ministres des partis d'opposition. Un seul membre du cabinet est Tutsi; il s'agit de M. Ndasingwa, du PL.

[67] Pendant ce temps, en 1988, naît en Ouganda le Front patriotique rwandais (le FPR), composé de réfugiés rwandais et de membres de l'armée ougandaise. Le FPR est endossé par le président de l'Ouganda et voué à la prise du pouvoir, au Rwanda, par les réfugiés et, selon plusieurs, par le président de l'Ouganda lui-même. Le FPR envahit le nord du Rwanda le 1^{er} octobre 1990. L'invasion est repoussée le 30 octobre 1990. La guerre conventionnelle est alors remplacée par une guerre de guérilla, de petits groupes d'envahisseurs menant des attaques ciblées en territoire rwandais et y semant la terreur et la panique. De présumés complices du FPR font l'objet d'arrestations massives en octobre 1990 et de nombreux massacres sont perpétrés par l'armée rwandaise. Ces complices sont à majorité des Tutsis. Des négociations s'engagent à Bruxelles, le 29 mai 1992, entre le FPR, d'une part, et une partie du

PL and the PSD) to restore peace in Rwanda. The MRND did not take part in these negotiations. A cease-fire was signed in Arusha on July 12, 1992 between the Rwandan government, represented by the MDR, the PL and the PSD, and the FPR. The same parties signed a protocol on a constitutional state on August 18, 1992, and another on October 30, 1992 on the distribution of power. These are the Arusha agreements which, on November 15, 1992, the President denounced as a scrap of paper.

[68] The first Arusha agreement was concluded on August 18, 1992. It concerned [TRANSLATION] “the rule of law” (A.B., Vol. 27, page 10016). The Government of Rwanda, represented by the Minister of Foreign Affairs and Co-operation, Mr. Ngulinzira, a member of the MDR, and the FPR agreed in particular, in article 16, [TRANSLATION] “to create an International Commission of Inquiry into human rights violations committed during the war” (*ibid.*, page 10021).

[69] The second Arusha agreement was concluded on October 30, 1992, between the same parties, represented by the same individuals. It dealt with [TRANSLATION] “the distribution of power in a more broadly-based caretaker government” (*ibid.*, page 10023). Among other things, this agreement provided for participation by the FPR in the caretaker government. According to article 14, [TRANSLATION] “Political parties participating in the coalition government created on April 16, 1992 and the Front Patriotique Rwandais will be responsible for establishing a more broadly-based caretaker government” (*ibid.*, page 10028).

[70] These agreements, especially the second, were severely criticized by the President and by the members of the MRND, including Mr. Mugesera, who first did not agree that an agreement signed without the support of the party in power should bind the government, and second, that the FPR, with which Rwanda was at war, should be part of the caretaker government. Even Mr. Reyntjens, an expert witness for the Minister, acknowledged that the rejection of these agreements by the party in power was legitimate: [TRANSLATION] “Moreover, I must tell you, he [the President] had been constitutionally stripped. I somewhat understand his frustration” (A.B., Vol. 11, page 3433).

gouvernement de transition du Rwanda (le MDR, le PL et le PSD) afin de rétablir la paix au Rwanda. Le MRND ne participe pas à ces négociations. Un cessez-le-feu est signé à Arusha, le 12 juillet 1992, entre le gouvernement rwandais, représenté par le MDR, le PL et le PSD, et le FPR. Ces mêmes parties signent un protocole relatif à l'état de droit le 18 août 1992, et un autre, le 30 octobre 1992, relatif au partage des pouvoirs. Ce sont les accords d'Arusha, que le Président, le 15 novembre 1992, dénonce comme étant un chiffon de papier.

[68] Le premier accord d'Arusha est conclu le 18 août 1992. Il porte sur «l'état de droit» (D.A., vol. 27, page 10016). Le gouvernement du Rwanda, représenté par le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération, M. Ngulinzira, membre du MDR, et le FPR conviennent notamment, à l'article 16, «de mettre en place une Commission Internationale d'Enquête sur les violations des Droits de l'Homme commises pendant la guerre» (*ibid.*, page 10021).

[69] Le second accord d'Arusha est conclu le 30 octobre 1992, entre les mêmes parties représentées par les mêmes personnes. Il porte sur «le partage du pouvoir dans le cadre d'un gouvernement de transition à base élargie» (*ibid.*, page 10023). Cet accord prévoit, notamment, la participation du FPR au gouvernement de transition. Selon l'article 14, «Les partis politiques participant au Gouvernement de coalition mis en place le 16 avril 1992 ainsi que le Front Patriotique Rwandais ont la responsabilité de mettre en place le Gouvernement de Transition à Base Élargie» (*ibid.*, page 10028).

[70] Ces accords, particulièrement le deuxième, sont sévèrement condamnés par le Président et par les membres du MRND, dont M. Mugesera, qui n'acceptent pas d'une part qu'un accord signé sans l'appui du parti au pouvoir lie le gouvernement et d'autre part que le FPR, avec lequel le Rwanda est en guerre, fasse partie du gouvernement de transition. Même M. Reyntjens, témoin-expert du ministre, reconnaît que la dénonciation de ces accords par le parti au pouvoir était légitime: «D'ailleurs, je vous signale, il [le Président] se faisait déshabiller constitutionnellement. Je comprends un petit peu sa frustration» (D.A., vol. 11, page 3433).

[71] It was in this context of external war and internal political conflict that Mr. Mugesera made his speech on November 22, 1992.

B. Report by International Commission of Inquiry (ICI), March 1993

[72] Although counsel for the Minister several times maintained at the inquiry and in this Court that the focus of the allegations was the speech of November 22, 1992, not the ICI report filed in March 1993, I do not think the matter is actually so simple, and that the Court can disregard the importance which this report had in the preparation of the Minister's allegations, the evidence presented on either side, the way in which the evidence was considered and the conclusions arrived at by the tribunals which have dealt with the question before the Court.

[73] When we look at the circumstances which led the Minister to file his allegations against Mr. Mugesera, it is clear that the Minister was guided largely by the conclusions, even the actual wording of the conclusions, of the ICI report (see *supra*, paragraphs 45, 46 and 47).

[74] It is also clear when we look at the list of expert witnesses the Minister called to testify that the Minister intended to meet the burden of proof upon him chiefly through the testimony of persons closely connected with the ICI report, specifically the two co-chairpersons of the ICI, Ms. Des Forges and Mr. Gillet.

[75] It is also clear, when we look at the evidence in the record, that it is the reference to certain passages from Mr. Mugesera's speech and the choice of translation of these passages in the ICI report which made the speech a high-profile subject of controversy. It is clear that the references made to the speech in documents such as the [TRANSLATION] "declaration by Rwandan and international non-governmental organizations working for the development of human rights in Rwanda", issued on January 29, 1993 (A.B., Vol. 21, pages 7666-7667), the article published by the Centre National de Recherche Scientifique de Paris on March 8, 1993 (A.B., Vol. 21, page 7674), the articles

[71] C'est dans ce contexte de guerre avec l'extérieur et de conflits politiques internes que M. Mugesera, le 22 novembre 1992, prononce son discours.

B. Le rapport de la Commission internationale d'enquête (la CIE), mars 1993

[72] Bien que les procureurs du ministre aient prétendu à maintes reprises en cours d'enquête et devant nous que l'objet des allégations était le discours du 22 novembre 1992 et non pas le rapport de la CIE déposé en mars 1993, je ne crois pas que la réalité soit si simple et que la Cour puisse faire abstraction de l'importance qu'a eue ce rapport dans la formulation des allégations du ministre, dans la preuve apportée de part et d'autre, dans la perspective sous laquelle la preuve a été examinée et dans les conclusions auxquelles en sont arrivées les instances saisies de la question devant nous.

[73] Il est certain, lorsqu'on prend connaissance des circonstances qui ont amené le ministre à déposer ses allégations à l'encontre de M. Mugesera, que le ministre s'est largement inspiré des conclusions, voire des termes mêmes des conclusions du rapport de la CIE (voir, *supra*, paragraphes 45, 46 et 47).

[74] Il est certain, aussi, lorsqu'on regarde la liste des experts qu'a fait témoigner le ministre, que le ministre entendait rencontrer le fardeau de preuve qui lui incombait principalement par le témoignage de personnes intimement liées au rapport de la CIE, en l'espèce les deux co-présidents de la CIE, M^{me} Des Forges et M^e Gillet.

[75] Il est certain, également, lorsqu'on regarde la preuve au dossier, que c'est la référence à certains extraits du discours de M. Mugesera et au choix de traduction de ces extraits dans le rapport de la CIE qui ont rendu le discours notoire et célèbre. Il est en effet évident que les références qui sont faites au discours dans des documents tels la Déclaration des organisations non-gouvernementales rwandaises et internationales œuvrant pour le développement et les droits de la personne au Rwanda, émise le 29 janvier 1993 (D.A., vol. 21, pages 7666 et 7667), l'article publié le 8 mars 1993 par le Centre national de recherche scientifique de Paris (D.A., vol. 21, page 7674), les articles publiés par

published by the newspaper *Le Soleil* of Québec on October 1, 1993 and June 15, 1994 (A.B., Vol. 21, pages 7681 and 7675), the article published by the Québec newspaper *Le Journal* on September 30, 1993 (A.B., Vol. 21, page 7676), the report by Amnesty International on May 23, 1994 (A.B., Vol. 21, pages 7919-7920), the publication by Médecins sans frontières, *Population en danger, 1995* (A.B., Vol. 22, page 7998, page 34 of the document), the text by Filip Reyntjens (also an expert witness for the Minister), *L'Afrique des Grands Lacs en crise: Rwanda-Burundi, 1988-1994*, Paris: Karthala, 1994 (A.B., Vol. 23, page 8444, page 119 of text) and the report by Mr. Ndiaye (also an expert witness for the Minister), Special Rapporteur of the United Nations, filed on August 11, 1993 (A.B., Vol. 27, pages 9937-9940), expressly or by implication—for example, by choice of the same translation and same passages as those used by the ICI—rely on the ICI report.

[76] I note in this regard that the expert witness for the Minister and Special Rapporteur of the United Nations, Mr. Ndiaye, admitted in his examination before the Appeal Division that he had assumed, without further investigation, that the conclusions drawn by the ICI regarding Mr. Mugesera were correct. For example, Mr. Ndiaye admitted that he had not tried to check the accuracy of these conclusions in any way, though he had had an opportunity to do so at his meetings with the President and with a journalist who served as an ICI source. He further stated that he assumed that the ICI report was correct in general, including its contents regarding Mr. Mugesera, after he saw that the Rwandan government had in general admitted the substance of the ICI allegations. However, he went on to say that he had not himself personally checked anything concerning Mr. Mugesera, [TRANSLATION] “neither before, during or after” his own inquiry, and that the Rwandan government statement did not mention the allegations made by the ICI against Mr. Mugesera (A.B., Vol. 36, pages 13924, 13946, 14007, 14058, 14063, 14064, 14065, 14066, 14067, 14076, 14146, 14147, 14155, 14162). What is more, Mr. Ndiaye admitted he wrote his report without reading the full text of the speech and believed Mr. Mugesera had recommended the Tutsis be thrown in the river solely on the basis of the passages from Mr. Mugesera’s speech selected by the ICI (A.B., Vol. 36,

le quotidien *Le Soleil*, de Québec, les 1^{er} octobre 1993 et 15 juin 1994 (D.A., vol. 21, pages 7681 et 7675), l’article publié par le quotidien *Le Journal* de Québec, le 30 septembre 1993 (D.A., vol. 21, page 7676), le rapport d’Amnesty International, en date du 23 mai 1994 (D.A., vol. 21, pages 7919 et 7920), la publication de Médecins sans frontières, *Population en danger, 1995* (D.A., vol. 22, page 7998, page 34 du document), l’ouvrage de Filip Reyntjens (par ailleurs témoin-expert du ministre), *L'Afrique des Grands Lacs en crise: Rwanda-Burundi, 1988-1994*, Paris, Karthala, 1994 (D.A., vol. 23, page 8444, page 119 de l’ouvrage) et le rapport de M. Ndiaye (par ailleurs témoin-expert du ministre), rapporteur spécial des Nations Unies, déposé le 11 août 1993 (D.A., vol. 27, pages 9937 à 9940), s’appuie soit expressément, soit implicitement—par le biais, par exemple, du choix de la même traduction et des mêmes extraits que ceux retenus par la CIE—sur le rapport de la CIE.

[76] Je note, à cet égard, que le témoin-expert du ministre et rapporteur spécial des Nations Unies, M. Ndiaye, a reconnu, lors de son interrogatoire devant la section d’appel, qu’il avait tenues pour avérées, sans autre vérification, les conclusions émises par la CIE à l’égard de M. Mugesera. M. Ndiaye reconnaît, par exemple, qu’il n’a d’aucune manière cherché à vérifier l’exactitude de ces conclusions même s’il avait eu l’occasion de ce faire lors de ses rencontres avec le Président et avec un journaliste qui avait servi de source à la CIE. Il affirme d’ailleurs qu’il a globalement tenu pour acquis que le rapport de la CIE était exact, y compris à l’égard de M. Mugesera, après avoir constaté que le gouvernement rwandais avait reconnu globalement la substance des allégations de la CIE. Il devait cependant préciser par la suite qu’il n’avait lui-même personnellement rien vérifié au sujet de M. Mugesera, «ni avant, ni pendant, ni après» sa propre enquête, et que la déclaration du gouvernement rwandais n’avait pas fait mention des allégations portées par la CIE à l’encontre de M. Mugesera (D.A., vol. 36, pages 13924, 13946, 14007, 14058, 14063, 14064, 14065, 14066, 14067, 14076, 14146, 14147, 14155, 14162). Qui plus est, M. Ndiaye avoue qu’il a écrit son rapport sans avoir vu le texte complet du discours et qu’il a cru, sur la seule foi des extraits du discours de M. Mugesera retenus par la CIE, que M. Mugesera avait recommandé

pages 14076 to 14079).

[77] Finally, it is clear that the ICI report played a decisive role in the decisions made at the lower levels. The Appeal Division acknowledged, at paragraph 87 of its decision (A.B., Vol. 2, page 226) that:

[TRANSLATION] The ICI report has assumed great significance in this case because its co-chairs both testified and because the adjudicator attached great weight to its findings.

At paragraph 91 (A.B., Vol. 2, pages 227 and 228), it added that:

Given the weight attached by the adjudicator to the ICI's findings, the appellants [the Mugeseras] challenged its methodology and the integrity of its members. They placed great emphasis on this, especially since the ICI report had had a substantial impact in the media and among other NGOs. The respondent replied with exhaustive evidence concerning the methodology. Two of its witnesses were members of the ICI and the appellants' counsel accused them of trying to justify themselves. It was therefore necessary for us to analyze in great detail the proceedings of this inquiry to determine its objectivity and the validity of its findings, and whether they could then be used in the context of this case.

and after a lengthy analysis it concluded, at paragraph 299 of its decision (A.B., Vol. 2, page 287), that:

The ICI report was quite helpful to us and I indicated whenever I used this report as a basis for my conclusions. I should perhaps borrow the words of Mr. Ndiaye who considered that, in general, the "substance of the allegations contained in the report of the International Commission of Inquiry has been established". This does not mean that the ICI is above making a mistake.

[78] In these circumstances, I feel I am justified in concluding that both the initial decision by the Minister to seek deportation of Mr. Mugesera and the decisions by the adjudicator, the Appeal Division and the Federal Court Trial Division were decisively influenced by the ICI report.

[79] What is the situation with respect to this report?

de jeter les Tutsi à la rivière (D.A., vol. 36, pages 14076 à 14079).

[77] Il est certain, enfin, que le rapport de la CIE a joué un rôle déterminant dans les décisions rendues par les instances antérieures. La section d'appel a en effet reconnu, au paragraphe 87 de sa décision, (D.A., vol. 2, page 226) que:

Le rapport de la CIE a revêtu une très grande importance dans cette cause parce que ses deux co-présidents ont témoigné et parce que l'arbitre a donné beaucoup de poids à ses conclusions.

Elle ajoutait, au paragraphe 92 (D.A., vol. 2, pages 227 et 228), que:

Vu le poids donné par l'arbitre aux conclusions de la CIE, les appelants [les Mugesera] ont mis en doute sa méthodologie et l'intégrité de ses membres. Ils y ont mis beaucoup d'insistance d'autant plus que le rapport de la CIE a eu une large écoute dans la presse et chez d'autres ONG [acronyme pour Organisations non gouvernementales]. L'intimé [le ministre] a répliqué avec une preuve exhaustive sur la méthodologie. Parmi ses témoins, deux étaient membres de la CIE et le procureur des appelants les a accusés de vouloir s'auto-justifier. Il nous a donc fallu analyser avec beaucoup de minutie le déroulement de cette enquête pour déterminer son objectivité et la validité de ses conclusions. Il faudra ensuite déterminer si ses conclusions sont valides et si elles peuvent alors être utilisées dans le cadre de la présente cause.

et elle conclura, après une longue analyse, au paragraphe 327 de sa décision (D.A., vol. 2, page 287), que:

Le rapport de la CIE nous a été fort utile et j'ai indiqué à chaque fois quand je me basais sur ce rapport pour en arriver à certaines conclusions. Je pourrais utiliser les mots de monsieur Ndiaye qui considérait comme «globalement acquises la substance des allégations contenues dans le rapport de la Commission internationale d'enquête». Cela ne signifie pas que la CIE est à l'abri de toute erreur.

[78] Dans ces circonstances, je me crois justifié de conclure qu'aussi bien la décision initiale du ministre de rechercher l'expulsion de M. Mugesera que les décisions de l'arbitre, de la section d'appel et de la Cour fédérale, section de première instance, se fondent d'une manière déterminante sur le rapport de la CIE.

[79] Qu'en est-il de ce rapport?

[80] The ICI report (A.B., Vol. 21, page 7747) was made public on March 8, 1993 (A.B., Des Forges, Vol. 8, page 2061). The ICI co-chairpersons, Alison Des Forges and Éric Gillet, were called by the Minister as expert witnesses. The ICI report, the expert reports of Ms. Des Forges and Mr. Gillet and the latter's testimony before the adjudicator and the Appeal Division respectively, were admitted in evidence by the adjudicator despite repeated objections by Mr. Mugesera's counsel. As Ms. Des Forges did not testify before the Appeal Division, I am in as good a position as the Division to assess her testimony.

[81] The testimony of Ms. Des Forges and Mr. Gillet was especially instructive.

(1) Testimony of Ms. Des Forges

[82] Ms. Des Forges' instructions as an expert witness were the following:

I was asked specifically to write a comment upon the history of Rwanda. To explain the background to the genocide and to attempt to situate Mr. Mugesera's speech, in what I knew about the history of the period. [A.B., Vol. 10, page 2867, September 21, 1995.]

[83] The ICI was created at the request of certain Rwandan human rights associations to investigate infringements of such rights in Rwanda since October 1, 1990, that is, since the invasion of Rwandan territory by the forces of the Front Patriotique Rwandais (FPR). Four international associations agreed to sponsor the ICI and to appoint 10 investigators, six of whom had never set foot in Rwandan territory (A.B., Vol. 21, page 7751). The ICI did not receive any mandate from the United Nations (A.B., Vol. 10, page 2889). It remained in Rwanda from January 7 to 21, 1993 and collected written and oral testimony from some three or four hundred people. It noted the identity of witnesses, but for reasons of safety and efficiency it was agreed that only the identity of those who testified publicly would be disclosed (A.B., Vol. 21, page 7757). In exceptional cases it recorded some of the testimony. The report was written by a team of three people, including Ms.

[80] Le rapport de la CIE (D.A., vol. 21, page 7747) a été rendu public le 8 mars 1993 (D.A., Des Forges, vol. 8, page 2061). Les co-présidents de la CIE, M^{me} Alison Des Forges et M^e Éric Gillet, ont été appelés par le ministre comme témoins-expert. Le rapport de la CIE, les rapports d'expert de M^{me} Des Forges et de M^e Gillet et le témoignage de ces derniers devant, respectivement, l'arbitre et la section d'appel, ont été acceptés en preuve par l'arbitre en dépit d'objections répétées du procureur de M. Mugesera. Comme M^{me} Des Forges n'a pas témoigné devant la section d'appel, je suis en aussi bonne position que cette dernière pour apprécier son témoignage.

[81] Les témoignages de M^{me} Des Forges et de M^e Gillet sont particulièrement révélateurs.

1) le témoignage de M^{me} Des Forges

[82] Le mandat de M^{me} Des Forges, en sa qualité de témoin-expert, était le suivant:

[TRADUCTION]

On m'a expressément demandé d'écrire un commentaire concernant l'histoire du Rwanda. Il s'agissait d'expliquer le contexte entourant le génocide et de tenter de situer le discours de M. Mugesera dans ce que je connaissais au sujet de l'histoire de cette période. [D.A., vol. 10, p. 2867, 21 septembre 1995.]

[83] La CIE avait été constituée à la demande de certaines associations rwandaises des droits de l'homme pour enquêter sur les violations de tels droits au Rwanda depuis le 1^{er} octobre 1990, c'est-à-dire, depuis l'invasion du territoire rwandais par les forces du Front Patriotique Rwandais (FPR). Quatre associations internationales ont accepté de parrainer la CIE et de désigner 10 enquêteurs, dont six n'avaient jamais mis les pieds en territoire rwandais (D.A., vol. 21, page 7751). La CIE n'était pas mandatée par l'ONU (D.A., vol. 10, page 2889). Elle a séjourné au Rwanda du 7 au 21 janvier 1993 et y a recueilli les témoignages écrits et oraux de quelque 300 ou 400 personnes. Elle a noté l'identité des témoins, mais, pour des raisons de sécurité et d'efficacité, il était convenu que seule l'identité des personnes ayant témoigné de façon publique serait divulguée (D.A., vol. 21, page 7757). Elle a, exceptionnellement, enregistré certains des témoignages. Le rapport a été écrit par une

Des Forges (A.B., Vol. 8, page 2182, September 14, 1995).

[84] During her testimony Ms. Des Forges admitted several times that the Commission's mandate was not to investigate Mr. Mugesera's activities, and she and the members of the Commission did not even know of his existence before going to Rwanda (A.B., Vol. 8, page 2206; Vol. 8, page 2297; Vol. 9, pages 2349, 2357, 2367, 2390; Vol. 9, page 2562). She stated that "We did not interrogate scores of people concerning Mr. Mugesera's speech, because it was a small part of our report", "I would say between, around five" (A.B., Vol. 8, page 2324), and added that "It was not a report on Mr. Mugesera that we were producing, but an examination of the human rights records at that time and place . . . Our inquiry was not focused on Mr. Mugesera. We were not judges" (A.B., Vol. 9, page 2359).

[85] Ms. Des Forges admitted that:

. . . the Commission produced this report very quickly, under very great pressure, with a great sense of urgency. [A.B., Vol. 8, page 2061, September 13, 1995.]

and that the Commission made no effort to contact Mr. Mugesera "given that we were pressed for time" (A.B., Vol. 8, page 2177). She admitted that "Sometimes, we do not have everything available that we would like to in terms of making a judgment" (A.B., Vol. 8, page 2013).

[86] Ms. Des Forges described herself as a historian and a "human rights activist" (A.B., Vol. 8, page 2010). She acknowledged that as such her work "is dedicated to the presumption that these violations are wrong and must be eliminated. So there's no way I can claim objectivity in the sense of being objective or neutral towards violations that are committed. But in terms of any given governmental authority or political group or political faction, we attempt to maintain the strictest neutrality" (A.B., Vol. 8, page 2015). She further admitted that one of the objectives was "attempting to use the press in turn to put pressure either upon the violating government or

équipe de trois personnes, dont M^{me} Des Forges (D.A., vol. 8, page 2182, 14 septembre 1995).

[84] M^{me} Des Forges a reconnu à plusieurs reprises, au cours de son témoignage, que le mandat de la Commission n'était pas d'enquêter sur les activités de M. Mugesera, dont elle-même et les membres de la Commission ignoraient même l'existence avant de se rendre au Rwanda (D.A., vol. 8, page 2206; vol. 8, page 2297; vol. 9, pages 2349, 2357, 2367, 2390; vol. 9, page 2562). Elle précisera que [TRADUCTION] «Nous n'avons pas interrogé une foule de gens concernant le discours de M. Mugesera, parce que cela ne constituait qu'une petite partie de notre rapport», «je dirais entre, autour de cinq» (D.A., vol. 8, page 2324), et ajoutera que [TRADUCTION] «ce n'était pas un rapport concernant M. Mugesera que nous produisons, mais un examen des dossiers relatifs aux droits de la personne à l'époque et au lieu concernés [. . .] Notre enquête n'était pas axée sur M. Mugesera. Nous n'étions pas des juges» (D.A., vol. 9, page 2359).

[85] M^{me} Des Forges a reconnu que:

[TRADUCTION] [. . .] la Commission a produit ce rapport très rapidement, sous une très grande pression et avec un profond sentiment d'urgence. [D.A., vol. 8, page 2061, 13 septembre 1995.]

et que la Commission n'avait pas fait d'effort pour prendre contact avec M. Mugesera [TRADUCTION] «étant donné que nous manquions de temps» (D.A., vol. 8, page 2177). Elle admet que [TRADUCTION] «Parfois, nous n'avons pas tout ce que nous aimerions avoir à notre disposition pour pouvoir porter un jugement» (D.A., vol. 8, page 2013).

[86] M^{me} Des Forges se décrit elle-même comme une historienne et une [TRADUCTION] «défenseur des droits de la personne» (D.A., vol. 8, page 2010). Elle reconnaît qu'à ce dernier titre, son travail [TRADUCTION] «est consacré à la présomption que ces violations causent des préjudices et qu'elles doivent être éliminées. Ainsi, je ne peux d'aucune façon prétendre à l'objectivité dans le sens où je serais objective ou neutre à l'égard des violations qui sont commises. Mais pour ce qui est de toute autorité gouvernementale, de tout groupe ou de toute faction politique donnés, nous tentons de maintenir la plus stricte neutralité» (D.A., vol. 8, page 2015). Elle

the other foreign governments that could, in turn, influence that violating government” (A.B., Vol. 8, pages 2011-2012). She added that “For me, the ultimate responsibility for human rights workers and for governments is to see that justice is done, to see that people who are accused of crimes are brought to justice for those crimes because if we do not break with the impunity which has been the pattern in the past, the killing will continue” (A.B., Vol. 8, pages 2018-2019). After the report was published, she said, “We undertook a vigorous campaign of lobbying to make sure that various governmental authorities were aware of the contents of the report both in Europe and in North America” (A.B., Vol. 8, page 2062).

[87] As regards the “accusations” she was making, she admitted that “Some of them will inevitably [be] shown to be false. But, the important thing [is] that the trials go forward and that people be brought to justice” (A.B., Vol. 8, page 2090). To Mr. Bertrand, who asked why the ICI report had not really examined Mr. Mugesera’s role in the Comités du Salut and in the death squad, though it concluded he was a member of them, Ms. Des Forges replied: “Because I assumed that any reader would be proceeding from the same general rules which we have established already. Namely that all information is subject to verification. And, that nothing is ever 100% absolute” (A.B., Vol. 10, page 2748).

[88] In the course of her testimony she associated Mr. Mugesera with the genocide of April 1994 several times:

This version of the past . . . is a fundamental strain in the speech given by Mr. Mugesera, in the comment about sending the Tutsi back to Ethiopia and it is of great importance in the thinking of many people at the time of the genocide, the idea that these people do not have a right to be part of this country. [A.B., Vol. 8, page 2025; emphasis added.]

reconnaît aussi qu’un des objectifs visés est de [TRADUCTION] «tenter de se servir de la presse en retour afin de mettre de la pression, soit sur le gouvernement qui commet des violations, soit sur les autres gouvernements étrangers qui pourraient, en retour, influencer ce gouvernement qui commet des violations» (D.A., vol. 8, pages 2011 et 2012). Elle ajoute que [TRADUCTION] «pour moi, la responsabilité ultime, pour les militants des droits de la personne et pour les gouvernements, est de veiller à ce que justice soit rendue et à ce que les personnes accusées de crimes soient traduites en justice pour ces crimes, parce que si nous ne rompons pas avec l’impunité qui a servi de modèle dans le passé, la tuerie se poursuivra» (D.A., vol. 8, pages 2018 et 2019). Après la publication du rapport, dira-t-elle, [TRADUCTION] «Nous avons entrepris une vigoureuse campagne de pressions politiques afin de s’assurer que les différentes autorités gouvernementales sont au courant du contenu du rapport, tant en Europe qu’en Amérique du Nord» (D.A., vol. 8, page 2062).

[87] Elle reconnaît, eu égard aux «accusations» qu’elle lance, [TRADUCTION] «qu’il sera inévitablement démontré que certaines d’entre elles sont fausses. Mais le plus important, c’est que les procès se poursuivent et que les gens soient traduits en justice» (D.A., vol. 8, page 2090). À M^e Bertrand qui lui demandait pourquoi le rapport de la CIE n’avait pas vraiment étudié le rôle de M. Mugesera dans les Comités du Salut et dans le groupe de l’escadron de la mort, même s’il concluait qu’il en était membre, M^{me} Des Forges a répondu: [TRADUCTION] «Parce que j’ai tenu pour acquis que tout lecteur suivrait les mêmes règles générales que nous avons déjà établies, à savoir que tout renseignement doit être vérifié et qu’il n’y a jamais rien qui soit irréfutable à 100 %» (D.A., vol. 10, page 2748).

[88] Au cours de son témoignage, elle associera à plusieurs reprises M. Mugesera au génocide d’avril 1994:

[TRADUCTION]

Cette version du passé [. . .] donne essentiellement le ton au discours prononcé par M. Mugesera, dans le commentaire concernant le renvoi des Tutsis en Éthiopie, et dans l’esprit de nombreuses personnes, à l’époque du génocide, une grande importance était accordée à l’idée que ces gens n’avaient pas le droit d’être citoyen de ce pays. [D.A., vol. 8, page 2025; mon soulignement]

As we all know, during the great genocide, it's the river that was clogged with bodies that eventually ended up in Lake Victoria and despoiled that lake. [A.B., Vol. 8, page 2035; emphasis added.]

That the history of the genocide could be traced back to the early year of the Hathierry Mana Government (phon.). And, when I asked him exactly what he meant by that, he said that you can see that from the Mugesera speech. [A.B., Vol. 10, page 2859; emphasis added.]

I was told that part of the speech was rebroadcast on the radio in Rwanda in April, 1994. [Extract from her expert report, cited A.B., Vol. 10, page 3091; emphasis added.]

[89] She admitted that in the report and in interviews given since it was published she had “expressed a judgment on the content of Mr. Mugesera’s speech. And on the role of that speech in the violence against Tutsi” (A.B., Vol. 8, page 2014).

[90] She admitted she is not a translator and has no degree in translation (A.B., Vol. 10, page 2889).

[91] She could not agree that “any honest person can give any other interpretation” of the speech (A.B., Vol. 8, page 2238), but finally acknowledged that the speech might be regarded by some as “legitimate self-defence” (A.B., Vol. 10, page 2880; see also page 2878).

[92] She admitted that she and the other members of the ICI only met with five witnesses regarding the speech, and none of them was present when the speech was made (A.B., Vol. 8, page 2323 *et seq.*; Vol. 10, pages 2787, 2794, 2799, 2810, 2829, 2848). These witnesses only heard passages from the speech on the radio and “my recollection is that they all referred to the same passage. The passage about Nyaburungo River (phon.) and, the passage about excluding members of other political parties from Gisenyi” and also “the passages that you refer to about people being brought to justice were widely interpreted as meaning people being killed not brought to justice” (A.B., Vol. 8, pages 2326-2327). She admitted that the speech was not broadcast or televised at the time it was made (A.B., Vol. 10, page 2786).

Comme nous le savons tous, au cours du grand génocide, c'est la rivière qui a été encombrée avec des corps qui ont fini par aboutir dans le lac Victoria et qui ont dévasté ce lac. [D.A., vol. 8, page 2035; mon soulignement]

Que l'histoire du génocide pouvait remonter aux premières années du gouvernement de Hathierry Mana (phon.). Et quand je lui ai demandé ce qu'il voulait dire par là, il a dit que l'on pouvait le constater à partir du discours de Mugesera. [D.A., vol. 10, page 2859; mon soulignement]

On m'a dit que le discours avait été retransmis en partie à la radio au Rwanda en avril 1994. [extrait de son rapport d'expert, cité D.A., vol. 10, page 3091; mon soulignement.]

[89] Elle reconnaît avoir, dans le rapport et dans des entrevues accordées depuis la publication de ce dernier, [TRADUCTION] «exprimé un jugement concernant le contenu du discours de M. Mugesera et le rôle qu'a joué ce discours dans la violence dont les Tutsis ont été victimes» (D.A., vol. 8, page 2014).

[90] Elle admet qu'elle n'est pas traductrice et n'a aucun diplôme en traduction (D.A., vol. 10, page 2889).

[91] Elle n'accepte pas que [TRADUCTION] «une personne honnête puisse interpréter autrement» le discours (D.A., vol. 8, page 2238), mais finit par reconnaître que d'aucuns pouvaient considérer le discours comme de la [TRADUCTION] «légitime défense» (D.A., vol. 10, page 2880; voir aussi page 2878).

[92] Elle reconnaît que seulement cinq témoins ont été rencontrés par elle-même ou les autres membres de la CIE relativement au discours et qu'aucun d'entre eux n'était présent lors du discours (D.A., vol. 8, page 2323 et s.; vol. 10, pages 2787, 2794, 2799, 2810, 2829, 2848). Ces témoins n'avaient entendu que des extraits du discours à la radio et [TRADUCTION] «je me rappelle qu'ils mentionnaient tous le même passage. Le passage au sujet de la rivière Nyaburungo (phon.) et celui au sujet de l'exclusion de Gisenyi des membres d'autres partis politiques» et, aussi, [TRADUCTION] «les passages que vous mentionnez au sujet des personnes pouvant être traduites en justice ont été largement interprétés comme signifiant que les personnes pouvaient être tuées au lieu d'être traduites en justice» (D.A., vol. 8, pages 2326 et 2327). Elle reconnaît que le discours n'a été ni radiodiffusé ni télévisé au moment où il a été prononcé (D.A., vol. 10, page 2786).

[93] She admitted that from the evidence she was able to obtain the only impact of the speech in the days that followed was acts of vandalism and theft (A.B., Vol. 10, page 2862).

[94] The translation used by the ICI was made from a transcript which it was given by a member of the diplomatic community whom she refused to identify (A.B., Vol. 9, page 2649). Ms. Des Forges saw no “significant difference” between the translation used by the ICI and that eventually used for the proceeding in Canada and “in any case, the meaning of the words is clear” (A.B., Vol. 8, pages 2133-2134). She had not listened to the tape at the time the report was prepared (A.B., Vol. 8, page 2271). She was not concerned with verifying who the person that translated the speech was (A.B., Vol. 8, page 2278).

[95] She admitted that the ICI only reproduced from the speech passages which agreed with the conclusions arrived at by the Commission:

[TRANSLATION]

Q. To be sure you were right, did you not take out of context the passages which suited you?

A. Indeed. [A.B., Vol. 8, page 2243]

A speech of 100 pages about motherhood and apple pie does not fit into a human rights report, neither does a long speech on elections. One paragraph in a speech on motherhood and apple pie that calls for killing people does belong in a human rights report. [A.B., Vol. 8, page 2277.]

... our focus was a limited one. We were dealing with human rights abuses not with platitudes about the electoral process But, political discourse, we know is cheap in the mind of all kinds of politicians, from whatever side. And, hardly deserves extensive attention in any kind of report, it is easy to come up with these things, these platitudes. [A.B., Vol. 10, pages 2865-2866; emphasis added.]

[96] To Mr. Bertrand, who asked her why in its report the Commission chose to cite at the outset the passage

[93] Elle reconnaît que selon la preuve qu'elle a pu recueillir, le seul impact du discours, dans les jours qui ont suivi, ont été des actes de vandalisme et de vol (D.A., vol. 10, page 2862).

[94] La traduction utilisée par la CIE fut faite à partir d'une transcription qui lui a été remise par un membre de la communauté diplomatique qu'elle refuse d'identifier (D.A., vol. 9, page 2649). M^{me} Des Forges ne voit pas [TRADUCTION] «une différence importante» entre la traduction utilisée par la CIE et celle éventuellement retenue pour les fins de la procédure au Canada et [TRADUCTION] «quoi qu'il en soit, le sens des mots est clair» (D.A., vol. 8, pages 2133 et 2134). Elle n'avait pas écouté la bande sonore au moment de la rédaction du rapport (D.A., vol. 8, page 2271). Elle ne s'est pas préoccupée de vérifier qui était la personne qui avait traduit le discours (D.A., vol. 8, page 2278).

[95] Elle reconnaît que la CIE n'a reproduit du discours que les extraits qui concordaient avec les conclusions auxquelles en était arrivé la Commission:

Q. Pour être sûre que vous aviez raison, n'est-ce pas, vous avez pris juste hors contexte les passages qui faisaient votre affaire?

[TRANSLATION]

R. En effet. [D.A., vol. 8, p. 2243]

Un discours de 100 pages au sujet de la maternité et de la tarte aux pommes ne cadre pas dans un rapport relatif aux droits de la personne, pas plus qu'un long discours sur les élections. Un paragraphe d'un discours sur la maternité et la tarte aux pommes qui incite à tuer des gens a sa place dans un rapport relatif aux droits de la personne. [D.A., vol. 8, page 2277.]

[. . .] nous avons une perspective limitée. Nous traitons de violations des droits de la personne et non de platitudes au sujet du processus électoral [. . .] Mais, nous savons que le discours politique est superficiel dans l'esprit de tous les genres de politiciens, peu importe de quel côté ils sont et qu'il mérite difficilement qu'on s'y attarde beaucoup dans quelque rapport que ce soit; il est facile de sortir de telles choses, de telles platitudes. [D.A., vol. 10, pages 2865 et 2866; mes soulèvements.]

[96] À M^e Bertrand qui lui demandait pourquoi la Commission avait choisi, dans son rapport, de citer au

from the speech which, according to the translation used by the Commission, said [TRANSLATION] “We cannot have peace if we do not dig up the war hatchet”, she replied, “Because that was what was pertinent in the context of our report” (A.B., Vol. 10, page 3033).

[97] She went on to say, explaining the choice of passages published by the Commission: “I was not a publicist for Mr. Mugesera. I was not . . . did not feel myself in any sense obliged to reveal the entire extent of his speech. He had available to him the same possibilities as I for putting his speech before the public. And if he felt that this was a significant distortion of his message, he had every opportunity to publish the entire speech himself” (A.B., Vol. 10, pages 3035-3036).

[98] Regarding the choice of passages, she added: “It was certainly not by chance. We chose passages which, to us, represented serious violations of human rights in that they called for an incitation to violence. We did [not] find it necessary to reproduce that [which] did not call for violations of human rights because our purpose was to demonstrate that there were human rights violations, not to demonstrate that [there] were not” (A.B., Vol. 10, page 3036). And, later: “And from the point of view of our mandate and the work we had to do, political speeches were not . . . it was not a major part of our work to report political speeches. It was our work to report indications of human rights violations and that’s what we did” (A.B., Vol. 10, page 3067).

[99] She admitted, at the end of the cross-examination: “If you wish to argue that we chose our evidence to support our conclusions, you are entirely correct. We chose our evidence to support our conclusions. There were many facts concerning the historical period which did not appear to us relevant. We did not include them. We chose our evidence after we had weighed all of the facts and reached our conclusions. We made an orderly presentation as you do as a lawyer to support your contention” (A.B., Vol. 10, page 3075; emphasis added).

départ l’extrait du discours qui, selon la traduction utilisée par la Commission, disait «Nous ne pouvons pas avoir la paix si nous ne déterrons pas la hache de guerre», elle répond: [TRADUCTION] «Parce que c’était ce qui était pertinent dans le contexte de notre rapport» (D.A., vol. 10, page 3033).

[97] Elle dira plus loin, expliquant le choix des extraits publiés par la Commission: [TRADUCTION] «Je n’étais pas une publicitaire pour M. Mugesera. Je n’étais pas [. . .] ne me sentais d’aucune façon obligée de faire connaître son discours en entier. Il disposait des mêmes moyens que moi pour présenter son discours au public et, s’il estimait que son message était altéré de manière importante, il avait tout le loisir de publier lui-même le discours au complet» (D.A., vol. 10, pages 3035 et 3036).

[98] Elle ajoutera, quant au choix des extraits: [TRADUCTION] «Ce n’était certainement pas par hasard. Nous avons choisi des passages qui, selon nous, représentaient de graves violations des droits de la personne en ce qu’ils incitaient à la violence. Nous [n’] avons [pas] cru nécessaire de reproduire ceux [qui] n’incitaient pas à des violations des droits de la personne parce que notre but était de démontrer qu’il y avait des violations des droits de l’homme et non de démontrer qu’[il] n’y en avait pas» (D.A., vol. 10, page 3036). Et, plus loin: [TRADUCTION] «Et en fonction de notre mandat et du travail que nous avons à effectuer, les discours politiques n’étaient pas [. . .] le fait de faire un compte rendu des discours politiques ne constituait pas une partie importante de notre travail. Notre travail consistait à faire rapport des indications relatives aux violations des droits de la personne et c’est ce que nous avons fait» (D.A., vol. 10, page 3067).

[99] Elle admettra, en fin de contre-interrogatoire: [TRADUCTION] «Si vous souhaitez faire valoir que nous avons choisi nos éléments de preuve afin d’appuyer nos conclusions, vous avez entièrement raison. Nous avons choisi nos éléments de preuve afin d’appuyer nos conclusions. Il y avait de nombreux faits concernant la période historique qui, pour nous, ne semblaient pas pertinents. Nous ne les avons pas retenus. Nous avons choisi nos éléments de preuve après avoir apprécié l’ensemble des faits et tiré nos conclusions. Nous avons fait une présentation ordonnée comme vous le faites en

[100] Finally, at the very end of her cross-examination, she was unable to formally deny a statement she made to a journalist on the newspaper *The Gazette* in June 1994: “Throw him out on his ear . . . what are you waiting for?” she apparently said, adding that “[His speech] is part of a well orchestrated campaign by a network of senior figures in Habyarimana’s entourage about who found the killing of the Tutsis an acceptable political strategy” (A.B., Vol. 10, page 3123 *et seq.*; Exhibit D-16, *The Gazette*, June 10, 1994, A.B., Vol. 19, pages 6945-6946). The journalist, Mr. Norris, confirmed that he had accurately reproduced Ms. Des Forges’ comments (testimony Norris, Vol. 12, page 4014 *et seq.*). At pages 4018 and 4031, Mr. Norris also admitted that the ICI report was the only source of his information on Mr. Mugesera.

[101] I readily conclude from Ms. Des Forges’ testimony that the ICI concluded without basis, in a way contrary to the evidence or on the basis of a different and deliberately truncated text of the speech by Mr. Mugesera that he was [TRANSLATION] “a significant instigator of the trouble”, an “intimate of the President” (A.B., Vol. 21, page 7768), he “spoke for the President” (A.B., Vol. 21, page 7772), he had “close ties to the President” (A.B., Vol. 21, page 7795) and was a “long-standing companion of the head of state” (A.B., Vol. 21, page 7828) and was a member of the death squads (A.B., Vol. 21, page 7830). I also deduce that the conclusions she drew in her expert report on Mr. Mugesera’s role were without basis (A.B., Vol. 22, pages 8119-8123). As a matter of fact, after Mr. Bertrand’s cross-examination my chief recollection was the fury with which Ms. Des Forges launched into a diatribe against Mr. Mugesera, and I was amazed at the lack of discipline she showed in preparing the ICI report and in her expert opinion: see in particular her replies and comments on the Comités du Salut Public (A.B., Vol. 8, pages 2038-2039; Vol. 9, pages 2468, 2472, 2521, 2562, 2570, 2573; Vol. 10, pages 2748-2749), the death squads (A.B., Vol. 8, pages 2093, 2149; Vol. 9, pages 2520, 2545, 2549), Mr. Mugesera’s role, his ties

tant qu’avocat afin d’appuyer votre argument» (D.A., vol. 10, page 3075; mon soulignement).

[100] Finalement, à la toute fin de son contre-interrogatoire, elle est incapable de nier formellement une déclaration qu’elle aurait faite à un journaliste du quotidien *The Gazette*, en juin 1994: [TRADUCTION] «Jetez-le dehors [. . .] qu’attendez-vous?» aurait-elle dit, ajoutant que [TRADUCTION] «[son discours] fait partie d’une campagne bien orchestrée par un réseau composé des principaux personnages de l’entourage de Habyarimana “qui trouvait que l’assassinat des Tutsis constituait une stratégie politique acceptable”» (D.A., vol. 10, page 3123 et s.; pièce D-16, *The Gazette*, 10 juin 1994, D.A., vol. 19, pages 6945 et 6946). Le journaliste, M. Norris, est venu confirmer qu’il avait reproduit fidèlement les propos de M^{me} Des Forges (témoignage Norris, vol. 12, page 4014 et s.). M. Norris reconnaît, par ailleurs, aux pages 4018 et 4031, que la seule source de ses informations relatives à M. Mugesera était le rapport de la CIE.

[101] Je déduis aisément du témoignage de M^{me} Des Forges que c’est sans fondement ou de manière contraire à la preuve ou sur la base d’un texte différent, par surcroît volontairement tronqué, du discours de M. Mugesera que la CIE a conclu que ce dernier était un «instigateur important des troubles», un «proche du président» (D.A., vol. 21, page 7768), qu’il «parlait pour le président» (D.A., vol. 21, page 7772), qu’il était «intimement lié au Président» (D.A., vol. 21, page 7795) et un «compagnon de longue date du Chef de l’État» (D.A., vol. 21, page 7828), qu’il était membre des escadrons de la mort (D.A., vol. 21, page 7830). J’en déduis aussi que sont sans fondement les conclusions qu’elle a tirées dans son rapport d’expert sur le rôle de M. Mugesera (D.A., vol. 22, pages 8119 à 8123). À vrai dire, à la suite du contre-interrogatoire de M^e Bertrand, je retiens surtout l’acharnement avec lesquels M^{me} Des Forges s’est lancée dans une diatribe contre M. Mugesera et je m’étonne du manque de rigueur qu’elle a démontré dans la rédaction du rapport de la CIE et dans son expertise; voir, en particulier, ses réponses et commentaires sur les comités du salut public (D.A., vol. 8, pages 2038 et 2039; vol. 9, pages 2468, 2472, 2521, 2562, 2570, 2573; vol. 10, pages 2748 et 2749), sur les escadrons de la mort (D.A., vol. 8, pages 2093, 2149;

to the President and his career (A.B., Vol. 8, pages 2048, 2052, 2141, 2146, 2309, 2310, 2315; Vol. 9, pages 2344, 2349, 2356, 2363, 2367, 2404, 2437, 2458, 2464, 2465, 2537).

[102] Even making the debatable assumption that a member of a commission of inquiry, who is actually its co-chairperson and co-author of the report, can be described as an objective witness concerning the conclusions of that report, Ms. Des Forges testified much more as an activist than as a historian. Her attitude throughout her testimony disclosed a clear bias against Mr. Mugesera and an implacable determination to defend the conclusions arrived at by the ICI and to have Mr. Mugesera's head.

(2) Mr. Gillet's testimony

[103] Éric Gillet, who with Ms. Des Forges was co-chairperson of the ICI, appeared before the Appeal Division as an expert witness for the Minister. His testimony, unlike that of his colleague, was sober, calm and non-partisan. For example, he admitted that [TRANSLATION] "it was a report which was satisfactory on the whole, but open to criticism, it certainly was, that is obvious" (A.B., Vol. 30, page 11521). His explanation of the methodology used clearly indicated the hows and whys of the inquiry method used to arrive at general conclusions, but did not explain in what way the method used enabled them to arrive at the specific conclusions in Mr. Mugesera's case.

[104] Mr. Gillet admitted that neither he nor any other member of the Commission knew Mr. Mugesera's name before they went to Rwanda in January 1993, and that no report, not even *Africa Watch*, which had appeared up to then had mentioned Mr. Mugesera (A.B., Vol. 31, page 11811; Vol. 32, pages 12159, 12254). He also did not know of the existence of the speech on November 22, 1992 and it was only when he met a diplomat, whom he did not wish to identify, that the latter told him of the speech, mentioning that [TRANSLATION] "it was the first time that a figure in authority in the country had in a public speech incited the population, part of the population, to attack another part of the population, and throw them in the Nayabarango River" (A.B., Vol. 31,

vol. 9, pages 2520, 2545, 2549), sur le rôle de M. Mugesera, ses liens avec le Président et sa carrière (D.A., vol. 8, pages 2048, 2052, 2141, 2146, 2309, 2310, 2315; vol. 9, pages 2344, 2349, 2356, 2363, 2367, 2404, 2437, 2458, 2464, 2465, 2537).

[102] M^{me} Des Forges, dans l'hypothèse discutable où un membre d'une commission d'enquête, co-président par surcroît et co-auteur du rapport, peut être qualifié de témoin objectif relativement aux conclusions de ce rapport, a témoigné bien davantage en sa qualité d'activiste qu'en sa qualité d'historienne. Son attitude, tout au long de son témoignage, révèle un parti pris évident contre M. Mugesera et une volonté implacable de défendre les conclusions auxquelles en est arrivée la CIE et d'avoir la tête de M. Mugesera.

2) le témoignage de M^e Gillet

[103] M^e Éric Gillet, qui co-présidait la CIE avec M^{me} Des Forges, a comparu comme témoin-expert du Ministre devant la section d'appel. Son témoignage est sobre, serein et non-partisan, contrairement à celui de sa collègue. Il reconnaît, par exemple, que «c'est un rapport qui a, disons, une bonne tenue dans l'ensemble, mais critiquable, il l'est, ça c'est une chose évidente» (D.A., vol. 30, page 11521). Son exposé de la méthodologie employée explique bien le comment et le pourquoi de la méthode d'enquête employée pour en arriver à des conclusions générales, mais il n'explique pas en quoi la méthode employée permettait d'en arriver à des conclusions spécifiques dans le cas de M. Mugesera.

[104] M^e Gillet reconnaît que ni lui-même ni un autre membre de la Commission ne connaissaient le nom de M. Mugesera avant leur arrivée au Rwanda en janvier 1993 et qu'aucun rapport, pas même l'*Africa Watch*, paru jusqu'à cette date ne faisait mention de M. Mugesera (D.A., vol. 31, page 11811; vol. 32, pages 12159, 12254). Il ne connaissait pas, non plus, l'existence du discours du 22 novembre 1992 et ce n'est que lors d'une rencontre avec un diplomate, qu'il n'a pas voulu identifier, que ce dernier lui a parlé du discours en mentionnant que «c'était la première fois que dans un discours public [. . .] une autorité du pays avait incité la population, une partie de la population à chasser une autre partie de la population, et à la jeter dans la [. . .] la

page 11819). The diplomat did not speak to him about other parts of the speech, including those calling for elections (A.B., Vol. 31, pages 11821-11822).

[105] Mr. Gillet never heard the speech himself, had no tape of it and only had a translation given to him by the same unidentified diplomat (A.B., Vol. 30, pages 11599-11603). At the time the report was written he did not know that Mr. Mugesera was one of the persons pressing for multi-party government in Rwanda, that he had gone on missions abroad on this matter, that he had criticized the President for his slowness in this respect, that he had been pushed out of the MRND, that he got himself elected contrary to the party's wishes, that his mother-in-law was a Tutsi, that he had allowed Tutsis to stay at his home shortly before his speech and that members of his family were killed. He did not know anything about Mr. Mugesera's earlier speeches (A.B., Vol. 31, pages 11778-11782, 12035; Vol. 30, page 11523) or the other texts he had published. (A.B., Vol. 31, pages 11789-11796). He had also not tried to find out who Mr. Mugesera was at the time the report was prepared.

[106] To his knowledge, none of the local witnesses interviewed were present at Mr. Mugesera's speech or had a copy of the speech (A.B., Vol. 32, pages 12081, 12082, 12086). He did not know that the only radio report in the days following did not mention the passages used by the ICI in its report (A.B., Vol. 32, page 12080).

[107] Mr. Gillet said he was satisfied from the testimony of three people whom he did not want to identify that he could conclude without further investigation that Mr. Mugesera was a member of the death squads (A.B., Vol. 32, pages 12219-12221, 12230).

[108] He admitted that the facts described by Mr. Mugesera in his speech were generally true (A.B., Vol. 32, pages 12175-12176). He admitted there had been no deaths after Mr. Mugesera's speech (A.B., Vol. 31, page 12042) and he was not aware of anything for which Mr. Mugesera could be blamed in connection with the massacres or incidents that occurred in 1991 and 1992,

rivière Nayabarango» (D.A., vol. 31, page 11819). Le diplomate ne lui a pas parlé d'autres extraits du discours, dont ceux faisant appel à des élections (D.A., vol. 31, pages 11821 et 11822).

[105] M^e Gillet n'a jamais entendu lui-même le discours, n'en avait pas de cassette et n'en avait qu'une traduction remise par ce même diplomate non identifié (D.A., vol. 30, pages 11599 à 11603). Il ne savait pas, au moment d'écrire le rapport, que M. Mugesera était un des instigateurs du multipartisme au Rwanda, qu'il avait effectué des missions sur ce sujet à l'étranger, qu'il avait dénoncé le Président à cause de la lenteur de ce dernier à cet égard, qu'il avait été renvoyé du MRND, qu'il s'était fait élire contrairement aux vœux du parti, que sa belle-mère était Tutsi, qu'il avait hébergé des Tutsis chez lui peu de temps avant son discours, que des membres de sa famille avaient été tués. Il ne connaissait pas les discours antérieurs de M. Mugesera (D.A., vol. 31, pages 11778 à 11782, 12035; vol. 30, page 11523), non plus que les autres textes qu'il avait publiés (D.A., vol. 31, pages 11789 à 11796). Il n'avait pas non plus cherché à vérifier, au moment de la rédaction du rapport, qui était M. Mugesera.

[106] À sa connaissance, aucun des témoins locaux rencontrés n'avait assisté au discours de M. Mugesera ou n'avait eu copie du discours (D.A., vol. 32, pages 12081, 12082 et 12086). Il ne savait pas que le seul reportage à la radio, dans les jours qui ont suivi, ne faisait pas état des passages retenus par la CIE dans son rapport (D.A., vol. 32, page 12080).

[107] M^e Gillet dit s'être satisfait du témoignage de trois personnes, qu'il ne veut pas identifier, pour conclure sans autre vérification que M. Mugesera était membre des escadrons de la mort (D.A., vol. 32, pages 12219 à 12221, 12230).

[108] Il reconnaît que les faits décrits par M. Mugesera dans son discours sont généralement vrais (D.A., vol. 32, pages 12175 et 12176). Il admet qu'il n'y a pas eu de morts après le discours de M. Mugesera (D.A., vol. 31, page 12042) et qu'il n'est au courant de rien qu'on puisse reprocher à M. Mugesera relativement aux massacres ou incidents survenus en 1991 et en 1992,

even after his speech (A.B., Vol. 32, pages 12086-12099, 12130-12131).

[109] He admitted that it was he and Ms. Des Forges who chose the passages from the speech that would be published in the report: it was Ms. Des Forges [TRANSLATION] “who marked in pencil” the passages in the report dealing with Mr. Mugesera (A.B., Vol. 31, page 11842; Vol. 32, page 12056); and it was Ms. Des Forges who was responsible for finding someone in the U.S., a person whose name could not be disclosed, to check the translation of the speech given to the ICI (A.B., Vol. 31, pages 11930, 11942).

(3) Conclusions regarding ICI report

[110] In short, the ICI conducted its investigation at full speed in two weeks in difficult conditions, in a manner and in circumstances that did not lend themselves to determining individual responsibility. In this connection it is important to distinguish the general conclusions it was able to draw regarding what was happening in Rwanda at the time—and I make no comment on the validity of those conclusions—from the specific conclusions it drew regarding Mr. Mugesera.

[111] The ICI based its conclusions about Mr. Mugesera’s speech on passages which it selected carefully and which it in fact manipulated, and on a translation the source of which is unknown and which is substantially different from that accepted for use in these proceedings.

[112] To establish the bias by the ICI against Mr. Mugesera, we need only reproduce the full text of paragraph 25 of the speech (in the anonymous translation used by the ICI):

[TRANSLATION]

Recently, I made these comments to someone who was not ashamed to disclose that he had joined the PL. I told him that the fatal mistake we made in ‘59, when I was still a boy, was that we let them leave. I asked him if he knew of the Falashas, who had gone back to their home in Israel from Ethiopia, their country of refuge. He told me he did not know about that affair. I replied that he did not know how to listen or read. I went on to explain that his home was in Ethiopia but we were going to find them a shortcut, namely the Nyabarongo River.

même après son discours (D.A., vol. 32, pages 12086 à 12099, 12130 et 12131).

[109] Il reconnaît que c’est lui-même et M^{me} Des Forges qui ont choisi les extraits du discours qui allaient être publiés dans le rapport; que c’est M^{me} Des Forges «qui portait le crayon» dans les passages du rapport qui visaient M. Mugesera (D.A., vol. 31, page 11842; vol. 32, page 12056); et que c’est M^{me} Des Forges qui s’est chargée de trouver aux États-Unis une personne dont on n’a pas voulu révéler le nom pour vérifier la traduction du discours qui avait été remise à la CIE (D.A., vol. 31, pages 11930, 11942).

3) conclusions relatives au rapport de la CIE

[110] Bref, la CIE a mené son enquête à pleine vapeur, en deux semaines, dans des conditions difficiles, d’une manière et dans un contexte non propices à l’établissement de conclusions de responsabilité individuelle. Il s’impose à cet égard de distinguer les conclusions générales qu’elle a pu tirer relativement à ce qui se passait alors au Rwanda—et je ne me prononce pas sur la validité de ces conclusions—des conclusions spécifiques qu’elle a tirées relativement à M. Mugesera.

[111] La CIE a fondé ses conclusions relatives au discours de M. Mugesera sur des extraits qu’elle a soigneusement choisis et qu’elle a par surcroît manipulés et sur une traduction dont on ignore la source et qui est substantiellement différente de celle retenue pour les fins des présentes procédures.

[112] Il suffit, pour se satisfaire du parti pris de la CIE contre M. Mugesera, de reproduire le texte complet du paragraphe 25 du discours (dans la traduction anonyme dont disposait la CIE):

Dernièrement, j’ai tenu ces propos à quelqu’un qui n’avait honte de me le dévoiler qu’al [*sic*] avait adhéré au PL. Je lui dis que l’erreur fatale que nous avons commise en ‘59, c’est que j’étais encore gosse, c’est que nous les avons laissés sortir. Alors à moi de lui demander s’il avait eu vent de l’affaire des Falacha qui sont retournés chez eux en Israël en provenance de l’Éthiopie, leur terre d’asile. Il me répondit qu’il n’était pas au courant de cette affaire. Je lui rétorquai [*sic*] qu’il ne savait ni entendre ni lire. Et de continuer en lui

I would like to emphasize this point. We must react!

and the passage it reproduced from this paragraph in its report:

[TRANSLATION]

The fatal mistake we made in 1959 . . . was that we let them [the Tutsis] leave [the country]. [Their home] was in Ethiopia, but we are going to find them a shortcut, namely the Nabarongo River. I would like to emphasize this point. We must react!

Reading these two texts together gives the following result:

[TRANSLATION]

~~Recently, I made these comments to someone who was not ashamed to disclose that he had joined the PL. I told him that the fatal mistake (the mistake¹) we made in '59, was that we (had²) let them [the Tutsis] leave. I asked him if he knew³ of the Falachas, who had gone back to their home in Israel from Ethiopia, their country of refuge. He told me he did not know about that affair. I replied that he did not know how to listen or read. I went on to explain that his home [their home³] was in Ethiopia but we were going [are going⁴] to find them a shortcut, namely the Nyabarongo River. I would like to emphasize this point. We must react!~~

Crossed out = deleted

Bold face = added

Bold face, underlined = altered

Shaded—version modified by Commission

¹ Original text “the”

² Original text “had”

³ Original text “his home”

⁴ Original text “we were going”

[113] By eliminating, in particular, any reference to “the case of Falashas who went home to Israel”—the Falashas, as we shall see below, were Jews who were formerly transported by air safe and sound from their country of refuge, Ethiopia, to their country of origin, Israel—this paragraph is deprived of its true meaning, if

expliquant que chez lui c'était en Éthiopie mais que nous allions leur chercher un raccourci à savoir la rivière de Nyabarongo. Je voudrais insister sur ce point. Nous devons effectivement réagir!

et l'extrait qu'elle a reproduit de ce paragraphe dans son rapport:

[. . .] *L'erreur fatale que nous avons commise en 1959, [. . .] c'est que nous les [les Tutsi] avons laissés sortir [quitter le pays]. [Chez eux] c'était en Éthiopie, mais nous allons leur chercher un raccourci, à savoir la rivière Nyabarongo. Je voudrais insister sur ce point. Nous devons effectivement réagir!*

La lecture combinée de ces deux textes produit le résultat suivant:

~~Dernièrement, j'ai tenu ces propos à quelqu'un qui n'avait honte de me le dévoiler qu'al avait adhéré au PL. Je lui dis que l'erreur (L'erreur¹) fatale que nous avons commise en '59, c'est que j'étais encore gosse, c'est que nous les [les Tutsi] avions (avons²) laissés sortir [quitter le pays]. Alors à moi de lui demander s'il avait eu vent de l'affaire des Falacha qui sont retournés chez eux en Israël en provenance de l'Éthiopie, leur terre d'asile. Il me répondit qu'il n'était pas au courant de cette affaire. Je lui rétorquis qu'il ne savait ni entendre ni lire. Et de continuer en lui expliquant que chez lui [Chez eux³] c'était en Éthiopie, mais que nous allions [allions⁴] leur chercher un raccourci, à savoir la rivière de Nyabarongo. Je voudrais insister sur ce point. Nous devons effectivement réagir!~~

Raturé = supprimé

Gras = ajouté

Gras, souligné = modifié

Grisé—version modifiée par la Commission

¹ Texte original «l'».

² Texte original «avons».

³ Texte original «chez lui».

⁴ Texte original «allions».

[113] En éliminant, notamment, toute référence à «l'affaire des Falachas qui sont retournés chez eux en Israël» —les Falachas, ainsi que je le verrai plus loin, sont des juifs qui ont jadis été transportés sains et saufs, par avion, de leur terre d'asile, l'Éthiopie, à leur terre d'origine, Israël—, ce paragraphe est vidé de son sens

the text is cut up and interpreted in this way as meaning the transportation of corpses by water.

[114] To make the matter clearer, I reproduce again the text of paragraph 25 of the Kamanzi translation used for the purposes of the case at bar:

[TRANSLATION] Recently, I told someone who came to brag to me that he belonged to the P.L.—I told him [TRANSLATION] “The mistake we made in 1959, when I was still a child, is to let you leave”. I asked him if he had not heard of the story of the Falashas, who returned home to Israel from Ethiopia? He replied that he knew nothing about it! I told him [TRANSLATION] “So don’t you know how to listen or read? I am telling you that your home is in Ethiopia, that we will send you by the Nyabarongo so you can get there quickly”.

The careful reader will see, *inter alia*, that the words which the anonymous ICI translation places at the end of paragraph 25, [TRANSLATION] “I would like to emphasize this point. We must react!” are to be found with a different translation at the start of paragraph 26 of the Kamanzi translation.

[115] The ICI based its conclusions regarding Mr. Mugesera on pieces of testimony the number of which can be counted on one hand and the authors of which were not identified. We know from one of the expert witnesses called by the Minister that one of the ICI members, Mr. Carbonare, [TRANSLATION] “was not an impartial member” and “was planted on the Commission by people close to the FPR” (Reyntjens testimony, Vol. 11, page 3572). Mr. Carbonare joined the ranks of the FPR after taking part in the ICI mission, but we know nothing about the influence it may have had during the inquiry. We also know that apart from Ms. Des Forges and Mr. Gillet, other ICI members have publicly taken positions against Mr. Mugesera since the report was published (André Paradis (A.B., Vol. 21, page 7676), Mr. Schabas (A.B., Vol. 17, page 6195; Vol. 29, page 11089 *et seq.*; Vol. 29, page 11208 *et seq.*)).

[116] The ICI conclusions on Mr. Mugesera’s role and influence in the Rwandan government, the meaning of his speech and its effect in the days that followed are not reliable. Ms. Des Forges herself disavowed several conclusions in her testimony. Moreover, those

véritable si le texte ainsi amputé est interprété comme signifiant le transport par eau de cadavres.

[114] Je rappelle, pour faciliter la compréhension, le texte du paragraphe 25 de la traduction Kamanzi utilisée pour les fins du présent dossier:

Dernièrement, j’ai dit à quelqu’un qui venait de se vanter devant moi d’appartenir au P.L. Je lui ai dit: “L’erreur que nous avons commise en 1959 est que, j’étais encore un enfant, nous vous avons laissés sortir”. Je lui ai demandé s’il n’a pas entendu raconter l’histoire des Falashas qui sont retournés chez eux en Israël en provenance de l’Éthiopie? Il m’a répondu qu’il n’en savait rien! Je lui ai dit: “Ne sais-tu pas donc ni écouter ni lire? Moi, je te fais savoir que chez toi c’est en Éthiopie, que nous vous ferons passer par la Nyabarongo pour que vous parveniez vite là-bas”.

Le lecteur averti constatera, entre autres, que les mots que la traduction anonyme de la CIE place à la fin du paragraphe 25, «Je voudrais insister sur ce point. Nous devons effectivement réagir!» se retrouvent, autrement traduits, au début du paragraphe 26 de la traduction Kamanzi.

[115] La CIE a fondé ses conclusions relatives à M. Mugesera sur la foi de témoignages dont le nombre se compte sur les doigts de la main et dont les auteurs n’ont pas été identifiés. On sait d’un des témoins-experts invité par le ministre qu’un des membres de la CIE, M. Carbonare, «n’a pas été un membre impartial» et «a été planté dans cette commission par des milieux proches du FPR» (témoignages Reyntjens, vol. 11, page 3572. M. Carbonare a joint les rangs du FPR après avoir participé à la mission de la CIE, mais on ne sait rien de l’influence qu’il a pu avoir pendant l’enquête. On sait aussi qu’outre M^{me} Des Forges et M^e Gillet, d’autres membres de la CIE ont pris publiquement position, depuis la publication du rapport, contre M. Mugesera (M. André Paradis (D.A., vol. 21, page 7676), M^e Schabas (D.A., vol. 17, page 6195; vol. 29, page 11089 *et s.*; vol. 29, page 11208 *et s.*)).

[116] Les conclusions de la CIE relativement au rôle et à l’influence de M. Mugesera au sein du gouvernement rwandais, au sens de son discours et à l’effet de son discours dans les jours qui ont suivi ne sont donc pas dignes de foi. M^{me} Des Forges elle-même en a

conclusions were found to be patently unreasonable by Nadon J. when they were adopted by the members Bourbonnais and Champoux Ohrt in the Appeal Division decision. Nadon J. said the following in this regard, at paragraphs 41-43:

The applicants' second submission is that panel members Yves Bourbonnais and Paule Champoux Ohrt erred in fact and in law in finding that Léon Mugesera was a close associate of President Habyarimana, that he was a member of Akazu and of death squads, that he had participated in massacres, and that murders had been committed following his speech.

The conclusions reached by panel members Bourbonnais and Champoux Ohrt on this point are, in my opinion, patently unreasonable. I adopt the reasons of the panel chairperson, Mr. Duquette, who concluded that he was unable, from the evidence on the record, to find that Léon Mugesera was a close associate of President Habyarimana, that he was a member of Akazu and of death squads, that he had participated in massacres, and that murders had been committed following his speech of November 22, 1992. See, in support of this statement, Mr. Duquette's remarks at pages 38, 99, 100, 101 and 107 of his reasons.

In my opinion, there is no evidence to justify the conclusions of Mr. Bourbonnais and Ms. Champoux Ohrt on this point. It suffices, in my opinion, to read closely the evidence as a whole and more particularly the testimony of Ms. Des Forges, Mr. Reyntjens and Mr. Gillet, in order to realize that the conclusions of Mr. Bourbonnais and Ms. Champoux Ohrt are unreasonable. In my opinion, there is no evidence to support their conclusions.

I concur in the opinion of Nadon J.

[117] In these circumstances it is clear that the ICI report, at least in its conclusions regarding Mr. Mugesera, is absolutely not reliable. Whatever may be the value, usefulness and credibility of this report for the international purposes of prevention and denunciation of crimes against humanity, the Appeal Division acted in a patently unreasonable way by relying on the findings of fact made by the International Commission of Inquiry regarding Mr. Mugesera and the latter's speech.

d'ailleurs désavoué plusieurs au cours de son témoignage. Ces conclusions ont d'ailleurs été jugées manifestement déraisonnables par le juge Nadon lorsqu'elles ont été reprises par les membres Bourbonnais et Champoux Ohrt dans la décision de la section d'appel. Le juge Nadon s'est exprimé comme suit à ce sujet, aux paragraphes 41 à 43:

La deuxième prétention des demandeurs est à l'effet que les commissaires Yves Bourbonnais et Paule Champoux Ohrt ont erré en faits et en droit en concluant que Léon Mugesera était un proche du président Habyarimana, qu'il était membre de l'Akazu et des escadrons de la mort, qu'il avait participé à des massacres et que des meurtres avaient été commis suite à son discours.

Les conclusions auxquelles en arrivent les commissaires Bourbonnais et Champoux Ohrt sur ce point sont, à mon avis, manifestement déraisonnables. Je fais miens les motifs du président du panel, M^e Duquette, qui a conclu que la preuve au dossier ne lui permettait pas de conclure que Léon Mugesera était un proche du président Habyarimana, qu'il était un membre de l'Akazu et des escadrons de la mort, qu'il avait participé à des massacres et que des meurtres avaient été commis suite à son discours du 22 novembre 1992. Voir, au soutien de cette affirmation, les propos de M^e Duquette que l'on retrouve aux pages 38, 99, 100, 101 et 107 de ses motifs.

À mon avis, rien dans la preuve ne justifie les conclusions de M^e Bourbonnais et de M^{me} Champoux Ohrt sur ce point. Il suffit, à mon avis, de lire attentivement toute la preuve et plus particulièrement les témoignages de M^{me} Des Forges, M. Reyntjens et M. Gillet pour se rendre compte que les conclusions de M^e Bourbonnais et de M^{me} Champoux Ohrt sont déraisonnables. À mon avis, il n'existe aucune preuve pour soutenir leurs conclusions.

Je partage l'avis du juge Nadon.

[117] Il est évident, dans ces circonstances, que le rapport de la CIE, à tout le moins en ce qui a trait à ses conclusions qui concernent M. Mugesera, n'est absolument pas digne de foi. Quelles que puissent être la valeur, l'utilité et la crédibilité de ce rapport à des fins internationales de prévention et de dénonciation de crimes contre l'humanité, la section d'appel a agi de façon manifestement déraisonnable en se fondant sur les conclusions de fait auxquelles en était arrivée la Commission internationale d'enquête relativement à M. Mugesera et au discours de ce dernier.

[118] In this connection I accept in substance the conclusions arrived at by the expert witnesses John Philpot, Violette Gendron and Marc Angenot called by Mr. Mugesera.

[119] Mr. Philpot said, for example, [TRANSLATION] “I have never seen anything so inquisitorial . . . a blow has been dealt to the principle of *ad hoc* commissions by this kind of report” (A.B., Vol. 29, page 11014). He added that he had never seen [TRANSLATION] “a private commission which arrived at such striking conclusions without questioning the persons involved” (A.B., Vol. 29, page 11019). He also noted the anti-governmental tendencies of the NGOs and their lack of neutrality (A.B., Vol. 29, pages 10898-10899) and was concerned about the pro-FPR bias demonstrated by members of the ICI since publication of the report, namely Mr. Carbonare (A.B., Vol. 29, page 10899), Ms. Des Forges (A.B., Vol. 29, page 10999) and Mr. Schabas (A.B., Vol. 29, pages 1195-11107, 11208-11210).

[120] For her part, Ms. Alarie-Gendron explained that the ICI was not reliable from the outset because of its choice of members, connections with the NGOs at whose request the ICI was created and its terms of reference and choice of interpreters (A.B., Vol. 28, pages 10712-10713) and that the very short two-hour period spent by the ICI in territory occupied by the FPR, in the presence of soldiers, deprived the report of all credibility (A.B., Vol. 28, page 10747).

[121] Professor Angenot, a specialist in the analysis of speeches, concluded as follows in his expert report:

[TRANSLATION] Ultimately, this radical and tendentious cutting up, which reduces the speech to a few isolated phrases, takes out the essence of what the speaker said, which was . . . to apply the laws and move forward to elections despite the uncertainty reigning in the country.

This “analysis” has no methodological value, the cutting up is obviously designed to create a different text, a much more aggressive one than the speech when understood and read as a whole. [A.B., Vol. 23, page 8592; emphasis added.]

[122] These three pieces of testimony seem more useful than those of the two experts on methodology called by the Minister.

[118] Je rejoins, à cet égard, l’essentiel des conclusions auxquelles en sont arrivés les témoins-experts John Philpot, Violette Gendron et Marc Angenot que M. Mugesera a fait entendre.

[119] M. Philpot dira, par exemple, «Je n’ai jamais vu quelque chose d’aussi inquisitoire [*sic*] [. . .] le principe des commissions ad hoc prend un coup avec ce genre de rapport» (D.A., vol. 29, page 11014). Il ajoutera qu’il n’a jamais vu «une commission privée, qui arrive à des conclusions aussi frappantes, sans interroger les personnes visées» (D.A., vol. 29, page 11019). Il soulignera aussi les tendances anti-gouvernementales des ONG et leur absence de neutralité (D.A., vol. 29, pages 10898 et 10899) et s’inquiétera du parti pris en faveur du FPR manifesté par des membres de la CIE, depuis la publication du rapport, soit M. Carbonare (D.A., vol. 29, page 10899), M^{me} Des Forges (D.A., vol. 29, page 10999) et M. Schabas (D.A., vol. 29, pages 11095 à 11107, 11208 à 11210).

[120] M^{me} Alarie-Gendron expliquera, de son côté, que la CIE n’était pas fiable, dès le départ, en raison du choix de ses membres, des affiliations des ONG à la demande desquelles la CIE avait été instituée, des termes de référence et du choix des interprètes (D.A., vol. 28, pages 10712 et 10713) et que le très court séjour de deux heures de la CIE dans le territoire occupé par le FPR, en présence des soldats, enlevait toute crédibilité au rapport (D.A., vol. 28, page 10747).

[121] Le professeur Angenot, spécialiste en analyse de discours, conclura comme suit dans son rapport d’expert:

Au bout du compte, ce découpage tendancieux radical qui ramène le discours à quelques phrases isolées, fait disparaître l’essentiel du propos de l’orateur qui est [. . .] de faire appliquer les lois et d’aller aux élections en dépit de l’insécurité qui règne dans le pays.

Cette «analyse» n’a aucune valeur méthodologique, le découpage est visiblement conçu pour reconstituer un texte différent et beaucoup plus agressif que le discours compris et lu dans son ensemble. [D.A., vol. 23, page 8592; mon soulignement.]

[122] Ces trois témoignages m’apparaissent plus utiles que ceux des deux experts en méthodologie que le ministre a fait témoigner.

[123] Mr. Ndiaye, to whom I referred above, admitted that the investigative methods of the NGOs were not systematic because the purpose of the inquiries was publicity and the making of recommendations intended to initiate real judicial inquiries and make governments face up to their responsibilities (A.B., Vol. 36, pages 13859-13863). He added that the NGOs [TRANSLATION] “do not exist to render justice” (A.B., Vol. 36, page 13864) and that the guarantee of confidentiality given to witnesses [TRANSLATION] “is intended to guarantee the safety of the witnesses, not the truth of what they say” (A.B., Vol. 36, page 14179).

[124] Éric David explained that inquiry commissions are limited to finding facts and making recommendations, whereas courts of opinion made up of activists make value judgments which are critical in nature (A.B., Vol. 34, pages 13126-13143). He acknowledged that an inquiry commission could be transformed into a court of opinion (A.B., Vol. 35, page 13513; Vol. 34, pages 13126-13143). He said like Mr. Bertrand he was surprised that the Minister went to seek so many Belgian witnesses (A.B., Vol. 34, page 13227) and admitted that if he had been a member himself he would have tried to contact Mr. Mugesera and his family before writing the report (A.B., Vol. 34, pages 13527-13528).

[125] The ICI report’s conclusions regarding Mr. Mugesera therefore completely lack credibility. This report should not have been taken into consideration. This error is conclusive. However, it is not the only error alleged by counsel for Mr. Mugesera. He argued that the Appeal Division, and after it the Trial Judge, made an error in law or a patently unreasonable error in their interpretation of Mr. Mugesera’s speech. It is this second allegation of error that I will now consider.

C. Mr. Mugesera’s past before November 22, 1992

(1) Mr. Mugesera’s birth, family, education and university career

[126] Mr. Mugesera was born in Rwanda of Hutu parents in 1952. His father, who was polygamous, had

[123] M. Ndiaye, auquel j’ai fait référence plus haut, a reconnu qu’il n’existe pas de rigidité dans les méthodes d’enquête des ONG parce que l’objectif des enquêtes est la publicité et la formulation de recommandations dont le but est de déclencher de véritables enquêtes judiciaires et de mettre les gouvernements en face de leurs responsabilités (D.A., vol. 36, pages 13859 à 13863). Il ajoutera que les ONG «n’ont pas vocation de rendre justice» (D.A., vol. 36, page 13864) et que la garantie de confidentialité donnée aux témoins «a pour objet de garantir la sécurité des témoins, pas de garantir la vérité de ce qu’ils disent» (D.A., vol. 36, page 14179).

[124] M. Éric David explique que les commissions d’enquête se bornent à constater des faits et à faire des recommandations, tandis que les tribunaux d’opinion, formés d’activistes, portent des jugements de valeur à caractère condamatoire (D.A., vol. 34, pages 13126 à 13143). Il reconnaîtra qu’une commission d’enquête peut se transformer en tribunal d’opinion (D.A., vol. 35, page 13513; vol. 34, pages 13126 à 13143). Il dira s’étonner, à l’instar de M^e Bertrand, que le ministre soit allé chercher autant de témoins belges (D.A., vol. 34, page 13227) et il admettra que lui-même, s’il avait été commissaire, aurait tenté de rejoindre M. Mugesera et sa famille avant d’écrire le rapport (D.A., vol. 34, pages 13527 et 13528).

[125] Il y a donc absence totale de crédibilité des conclusions du rapport de la CIE relative à M. Mugesera. Ce rapport n’aurait pas dû être pris en considération. Cette erreur est déterminante. Ce n’est cependant pas la seule erreur qu’allègue le procureur de M. Mugesera. Il soutient, en effet, que la section d’appel et, après elle, le juge de première instance, ont erré en droit ou de façon manifestement déraisonnable dans leur interprétation du discours de M. Mugesera. C’est à cette seconde allégation d’erreur que je m’adresserai maintenant.

C. Le passé de M. Mugesera avant le 22 novembre 1992

1) la naissance, la famille, les études, la carrière universitaire de M. Mugesera

[126] M. Mugesera est né au Rwanda, en 1952, de parents Hutu. Son père, polygame, avait par ailleurs

also married three women from the Tutsi tribe (A.B., Vol. 16, pages 5621-5626).

[127] He married Gemma Uwamariya on October 7, 1978. The marriage was celebrated by a friend of Mr. Mugesera, Fr. Murava, a Tutsi. Monsignor Kagame, a Tutsi family friend, co-celebrated the marriage (A.B., Vol. 16, pages 5650-5651). Mr. Mugesera's wife was the child of a Hutu father and Tutsi mother (A.B., Vol. 16, page 5647). Five children were born of the marriage. One of the godmothers is a Tutsi (A.B., Vol. 16, page 5660). Several Tutsi friends and relatives were invited to the confirmation of his children in summer 1992 (A.B., Vol. 16, pages 5662-5663).

[128] Mr. Mugesera stated that during the 1959 revolution his parents gave shelter to Tutsi refugees (A.B., Vol. 16, pages 5630-5631), and during the 1990 war and during an attack in 1991, he himself sheltered Tutsis (A.B., Vol. 16, pages 5667-5668). His children were looked after by a Tutsi family during a long stay he had to spend in hospital (A.B., Vol. 16, page 5665).

[129] Mr. Mugesera is the godfather of a Tutsi child (A.B., Vol. 16, page 5661) and during his career he has recruited Tutsi trainees and teachers (A.B., Vol. 16, pages 5692, 5697-5698).

[130] Mr. Mugesera stated that he had always good relations with Tutsis (A.B., Vol. 38, pages 14911-14914).

[131] He obtained a B.A. from the University of Rwanda in June 1979. From 1979 to 1989 he was a professor at the Institut Pédagogique National (IPN) and the University of Rwanda. During that period, from 1982 to 1987, he obtained a scholarship offered by the Government of Quebec under the Canadian International Development Agency (CIDA) program and studied at Laval University in Québec, which awarded him a doctorate in philosophy. In 1988 he was a founding member and president of the Association d'Amitiés Rwando-Canadiennes (A.B., Vol. 16, pages 5672-5682).

[132] All the witnesses who have known him at some time in his life, in Rwanda or in Canada, before or after

épousé trois femmes d'ethnie Tutsi (D.A., vol. 16, pages 5621 à 5626).

[127] Il s'est marié à Gemma Uwamariya le 7 octobre 1978. Le mariage a été célébré par un ami de M. Mugesera, l'abbé Murava, un Tutsi. Mgr. Kagame, un Tutsi ami de la famille, a concélébré le mariage (D.A., vol. 16, pages 5650 et 5651). L'épouse de M. Mugesera est née d'un père Hutu et d'une mère Tutsi (D.A., vol. 16, page 5647). Cinq enfants sont nés de leur union. La marraine de l'un d'eux est Tutsi (D.A., vol. 16, page 5660). Plusieurs amis et parents Tutsi avaient été invités à la confirmation de ses enfants, à l'été 1992 (D.A., vol. 16, pages 5662 et 5663).

[128] M. Mugesera affirme que, pendant la révolution de 1959, ses parents ont accueilli des réfugiés Tutsi (D.A., vol. 16, pages 5630 et 5631), que pendant la guerre de 1990 et lors d'une attaque en 1991, il a hébergé chez lui des Tutsi (D.A., vol. 16, pages 5667 et 5668). Ses enfants ont été gardés par une famille Tutsis pendant un long séjour qu'il avait dû effectuer à l'hôpital (D.A., vol. 16, page 5665).

[129] M. Mugesera est parrain d'un enfant Tutsi (D.A. vol. 16, p. 5661) et, au cours de sa carrière, il a recruté des stagiaires et des professeurs Tutsi (D.A., vol. 16, pages 5692, 569 et 5698).

[130] M. Mugesera affirme avoir toujours entretenu de bonnes relations avec les Tutsis (D.A., vol. 38, pages 14911 à 14914).

[131] Il a obtenu une licence en lettres de l'Université du Rwanda en juin 1979. De 1979 à 1989, il a été professeur à l'Institut Pédagogique National (IPN) et à l'Université du Rwanda. Pendant cette période, soit de 1982 à 1987, il a obtenu une bourse d'excellence offerte par le gouvernement du Québec dans le cadre d'un programme de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) et il a étudié à l'Université Laval de Québec, qui devait lui décerner un doctorat en philosophie. En 1988, il fut membre fondateur et président de l'Association d'Amitiés Rwando-Canadiennes (D.A., vol. 16, pages 5672 à 5682).

[132] Tous les témoins qui l'ont connu à un moment ou un autre de sa vie, au Rwanda ou au Canada, avant

November 22, 1992, were unanimous in saying that never in their presence or to their knowledge had Mr. Mugesera made racist statements about Tutsis (Buies, A.B., Vol. 12, page 3678; Bernard, Vol. 12, page 3774; Langlois, Vol. 12, page 3822; Naymana, Vol. 12, page 3956; Jeanneret, Vol. 13, page 4279; Shimamungu, Vol. 13, page 4365). The witness Nsengiyumva even said he thought that Mr. Mugesera [TRANSLATION] “fraternized much more with Tutsis” (A.B., Vol. 13, page 4153). The Minister called no one to contradict this testimony.

[133] Additionally, even Mr. Gillet, expert witness for the Minister, admitted that Mr. Mugesera had nothing to do with the massacres that occurred before November 22, 1992 (A.B., Vol. 32, page 12088 et seq.).

(2) Mr. Mugesera’s bureaucratic and political career

[134] Mr. Mugesera did not get into active politics until January 1992. Up to then his career had been occupied with the university and the Rwandan civil service. According to custom in Rwanda, a student who had received a study grant had to spend five years of his life working for the government as a civil servant appointed by presidential decree. The position was chosen by the President without prior consultation with the incumbent (A.B., Vol. 16, page 5699). Accordingly, Mr. Mugesera was successively head of the political affairs branch in the MRND headquarters from June 1989 to November 1991 (A.B., Vol. 20, page 7141), Secretary General in the Ministry of Information from March 18 to November 15, 1992 (A.B., Vol. 20, page 7143), and then counsellor for Political and Administrative Affairs in the Ministry of the Family and the Status of Women on November 15, 1992 (A.B., Vol. 20, page 7144).

[135] The civil service to which he belonged was quite separate from the political branch of the MRND, which was composed of the President and the National Congress. The executive body of the National Congress was the Central Committee, consisting of five commissions. The members of the Central Committee were appointed by the President directly and were not

comme après le 22 novembre 1992, sont unanimes à dire que jamais, en leur présence ou à leur connaissance, M. Mugesera n’a-t-il tenu de propos racistes à l’endroit des Tutsi (Buies, D.A., vol. 12, page 3678; Bernard, vol. 12, page 3774; Langlois, vol. 12, page 3822; Naymana, vol. 12, page 3956; Jeanneret, vol. 13, page 4279; Shimamungu, vol. 13, page 4365). Le témoin Nsengiyumva dira même qu’il croyait que M. Mugesera «fraternisait beaucoup plus avec les Tutsis» (D.A., vol. 13, page 4153). Le ministre n’a fait témoigner personne pour contredire ces témoignages.

[133] Par ailleurs, même M^e Gillet, témoin-expert du ministre, reconnaîtra que M. Mugesera n’a rien eu à voir avec les massacres survenus avant le 22 novembre 1992 (D.A., vol. 32, page 12088 et s.).

2) la carrière bureaucratique et politique de M. Mugesera

[134] M. Mugesera ne s’est lancé en politique active qu’en janvier 1992. Sa carrière, jusque-là, s’était déroulée dans le milieu universitaire et dans la fonction publique rwandaise. Selon la coutume, au Rwanda, un étudiant qui avait bénéficié d’une bourse d’études devait consacrer cinq années de sa vie au service de l’État à titre de fonctionnaire désigné par arrêté présidentiel. Le poste était choisi par le Président sans consultation préalable avec le titulaire (D.A., vol. 16, page 5699). C’est ainsi que M. Mugesera a été tour à tour chef du service des Affaires politiques à la présidence du MRND de juin 1989 à novembre 1991 (D.A., vol. 20, page 7141), secrétaire-général au ministère de l’Information du 18 mars 1992 au 15 novembre 1992 (D.A., vol. 20, page 7143), puis conseiller chargé des Affaires politiques et administratives au ministère de la Famille et de la Promotion féminine, le 15 novembre 1992 (D.A., vol. 20, page 7144).

[135] La fonction publique dont il était membre était tout à fait distincte de la branche politique du MRND, laquelle était composée du Président et du Congrès national. L’organe exécutif du Congrès national était le Comité central, formé de cinq commissions. Les membres du Comité central étaient nommés directement par le Président et ne relevaient pas de la fonction

responsible to the civil service (A.B., Vol. 16, pages 5707-5708).

[136] Mr. Mugesera never met with the President by himself (A.B., Vol. 16, page 5733). He was called to a meeting along with other persons in 1990 on two occasions, in his capacity as head of the Political Affairs Branch. Each time the discussion was about a multi-party system (A.B., Vol. 16, pages 5711-5713, 5716). He then met him in early 1992 at a meeting of about 10 people elected in elections held in Gisenyi (A.B., Vol. 37, pages 14534-14535).

[137] During 1990 Mr. Mugesera took part in a number of missions or delegations abroad, including the delegation for research into Western experience with the structure, organization and operation of the political system (Switzerland, September 2-9, 1990), the mission to obtain information and conduct research about the North American viewpoint on the aggression against Rwanda by armed forces from Uganda on October 1, 1990 (October 18-November 4, 1990, U.S. and Canada) and the delegation for research into the North American experience with the structure, organization and operation of the political system (November 5-25, 1990, Canada) (A.B., Vol. 2, page 222).

[138] As a result of differences with MRND members Mr. Mugesera was dismissed from his position in November 1991, then rescued in January 1992 by the new Ministry of Information, with which he had done his mission to the U.S. and Canada in fall 1990. He then, somewhat as a challenge and in the hope of bringing in new blood, defied the senior levels of the MRND and ran for election in the Gisenyi Prefecture, where he was a co-winner. He accepted the position of vice-president of the Prefecture, allowing his adversary to be president as he thought the latter was more capable of carrying out the duties since he was not a civil servant and lived in the area (A.B., Vol. 16, pages 5726, 5734, 5735, 5737, 5738). He was not paid for his duties as vice-president (A.B., Vol. 37, page 14532).

publique (D.A., vol. 16, pages 5707 et 5708).

[136] M. Mugesera n'a jamais rencontré le Président seul à seul (D.A., vol. 16, page 5733). Il a été convoqué en audience, en compagnie d'autres personnes, à deux reprises en 1990 en sa qualité de chef de service des Affaires politiques. Il y fut question à chaque fois de multipartisme (D.A., vol. 16, pages 5711 à 5713 et 5716). Il l'a ensuite rencontré au début de 1992 dans le cadre d'une audience regroupant une dizaine de personnes élues lors des élections tenues à Gisenyi (D.A., vol. 37, pages 14534 et 14535).

[137] Au cours de l'année 1990, M. Mugesera a participé à un certain nombre de missions ou de délégations à l'étranger, dont la délégation de recherche sur l'expérience occidentale en matière de structure, d'organisation et de fonctionnement du système politique (2-9 septembre 1990, Suisse), la mission d'information et de recherche sur le point de vue des Nord-Américains sur l'agression perpétrée contre le Rwanda par des forces armées venues d'Ouganda le 1^{er} octobre 1990 (18 octobre-4 novembre 1990, États-Unis et Canada) et la délégation de recherche sur l'expérience nord-américaine en matière de structure, d'organisation et de fonctionnement du système politique (5 novembre-25 novembre 1990, Canada) (D.A., vol. 2, page 222).

[138] À la suite de différends avec des membres du MRND, M. Mugesera a été démis de ses fonctions en novembre 1991, puis rescapé en janvier 1992 par le nouveau ministre de l'Information avec lequel il avait effectué sa mission aux États-Unis et au Canada à l'automne 1990. C'est un peu par dépit et dans l'espoir d'apporter du sang neuf qu'il défie alors les hautes instances du MRND et se présente à l'élection dans la Préfecture de Gisenyi, où il terminera ex aequo en tête et acceptera le poste de vice-président de la Préfecture, laissant la présidence à son adversaire qu'il jugeait plus apte à assurer les fonctions puisqu'il n'était pas fonctionnaire et qu'il habitait la région (D.A., vol. 16, pages 5726, 5734, 5735, 5737, 5738). Il n'était pas rémunéré pour ses fonctions de vice-président (D.A., vol. 37, page 14532).

[139] Despite the statements in the ICI report, it is clear that there is nothing in the evidence in the record to suggest that Mr. Mugesera was an intimate of the President or an influential member in the government or the MRND. The testimony of the only two witnesses who were in the President's entourage, Charles Jeanneret, who as representative of the Swiss government in Rwanda was economic advisor to the presidency from 1981 to 1993 (A.B., Vol. 13, page 4197), and Violette Alarie-Gendron, who knew the President well through her co-operation work in Rwanda, left no doubt on this point. The testimony of several other people, including that of Ms. Des Forges, was to the same effect. I note here that the testimony of Mr. Jeanneret, the person probably best able to assist the Court since he experienced the crisis on the spot in the position of a privileged observer, was entirely ignored by the Appeal Division. The Minister did not even think it advisable to cross-examine Mr. Jeanneret (A.B., Vol. 13, page 4312).

(3) Mr. Mugesera's past writings

[140] As well as texts of an academic nature, the record contains five documents written by Mr. Mugesera or which he helped to prepare.

— Report by mission to U.S. and Canada on November 9, 1990

[141] Mr. Mugesera took part in a mission to the U.S. and Canada from October 16 to November 4, 1990. There were three members of the delegation and it was headed by Mr. Nkundabagenzi, who became Minister of Information in 1992. According to the mission report (A.B., Vol. 25, page 9208), the purpose of the mission was to [TRANSLATION] "undo the network of lies woven by the enemies of our country". Three major themes were discussed during the mission: the invasion, the refugee problem and the problem of adjusting the political system. The question of human rights was added to these points.

[142] The report dealt with the themes dear to Mr. Mugesera. The war was not a civil war, involving Rwandan refugees, but an attack from outside, in this

[139] En dépit des affirmations du rapport de la CIE, il est certain que rien dans la preuve versée au dossier ne permet de croire que M. Mugesera ait été un proche du Président non plus qu'un membre influent du gouvernement ou du MRND. Les témoignages des deux seuls témoins qui ont vécu dans l'entourage du Président, M. Charles Jeanneret, qui a été, comme représentant du gouvernement suisse au Rwanda, conseiller économique à la présidence de 1981 à 1993 (D.A., vol. 13, page 4197), et M^{me} Violette Alarie-Gendron, qui a bien connu le Président dans le cadre de son travail de coopération au Rwanda, ne laissent aucun doute là-dessus. De nombreux autres témoignages, dont celui de M^{me} Des Forges, sont au même effet. Je note ici que le témoignage de M. Jeanneret, la personne vraisemblablement la mieux en mesure d'éclairer le tribunal puisqu'elle avait vécu la crise sur place dans une situation d'observateur privilégié, a été tout à fait ignoré par la section d'appel. Le ministre n'a même pas jugé opportun de contre-interroger M. Jeanneret (D.A., vol. 13, page 4312).

3) les écrits passés de M. Mugesera

[140] Outre des ouvrages de nature académique, le dossier contient cinq documents écrits par M. Mugesera ou à la rédaction desquels il a été associé.

— rapport de mission aux États-Unis et au Canada, le 9 novembre 1990

[141] M. Mugesera a participé à une mission aux États-Unis et au Canada du 16 octobre 1990 au 4 novembre 1990. La délégation était formée de trois membres et présidée par M. Nkundabagenzi, qui devait devenir ministre de l'Information en 1992. Selon le rapport de mission (D.A., vol. 25, page 9208), le but de la mission était de «démanteler le réseau de mensonges tissé par les ennemis de notre pays». Trois thèmes majeurs ont été abordés au cours de la mission: l'invasion, le problème des réfugiés et le problème du réajustement du système politique. À ces thèmes s'est greffé celui des droits de l'homme.

[142] Le rapport reprend les thèmes chers à M. Mugesera. La guerre n'est pas une guerre civile, impliquant des réfugiés rwandais, mais une agression

case by Uganda. The refugee problem was being solved with the participation of the United Nations High Commission for Refugees. The political system was about to be adjusted, as a national joint commission had been set up to devise a national political charter that would set [TRANSLATION] “rules that would more substantially encourage respect for democracy and national unity” (*ibid.*, page 9217). Rwanda was a model of respect for human rights before the October 1990 invasion and the measures taken after that invasion were justified by the state of war and the need to provide protection for citizens.

- Undated document on the political situation in Rwanda at the time of the October 1990 war

[143] In an undated document, probably written on November 14, 1990 and titled [TRANSLATION] “Rwandan political situation at time of attack against Rwanda by Ugandan armed forces” (A.B., Vol. 1, page 275; Vol. 19, page 7007), Mr. Mugesera, in his capacity as a professor at the National University of Rwanda, set out ideas to which he later returned. Thus, the aggression was carried out by the Ugandan Armed Forces: 70% of the attackers were pure Ugandans and 30% Ugandans of Rwandan culture, and he divided the latter into four groups: the population occupying Rwandan territory annexed to Uganda in 1912; a labour force exported from Rwanda by the colonial government; émigrés seeking a better life in Uganda; and refugees from the political-social revolution of the 1960s, who received Ugandan nationality (A.B., Vol. 19, pages 7002-7003); where some of the aggressors were refugees, their participation in the aggression caused them to lose that status; the refugee problem was dealt with by a choice between three options they were given by the United Nations High Commission.

- Pamphlet in February 1991: the truth about the war

[144] In February 1991 he assisted with a political pamphlet setting out Rwanda’s position on the October

venue de l’extérieur, en l’occurrence de l’Ouganda. Le problème des réfugiés est en voie de solution avec la participation du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Le système politique est sur le point d’être réajusté, une commission nationale de synthèse ayant été établie avec le mandat de concevoir une charte politique nationale qui fixerait «les règles permettant de garantir plus profondément le respect du jeu démocratique et la cohésion nationale» (*ibid.*, page 9217). Le Rwanda était un modèle de respect des droits de l’homme avant l’invasion d’octobre 1990 et les mesures prises par suite de cette invasion sont justifiées par l’état de guerre et le besoin d’assurer la protection des citoyens.

- un texte non daté sur la situation politique au Rwanda au moment de la guerre d’octobre 1990

[143] Dans un texte non daté, écrit vraisemblablement le 14 novembre 1990 et intitulé «Situation politique rwandaise au moment de l’agression perpétrée contre le Rwanda par les Forces armées venues de l’Uganda» (D.A., vol. 1, page 275; vol. 19, page 7007), M. Mugesera, en sa qualité de professeur à l’Université nationale du Rwanda, expose des idées sur lesquelles il reviendra par la suite. Ainsi, l’agression est perpétrée par les Forces armées ougandaises; les agresseurs sont, à 70 %, des Ougandais purs et, à 30 %, des Ougandais de culture rwandaise, et il répartit ces derniers en quatre catégories: la population occupant un territoire rwandais annexé à l’Ouganda en 1912; une main-d’œuvre exportée du Rwanda par le pouvoir colonial; des émigrés étant allés chercher de meilleures perspectives de vie en Ouganda; et les réfugiés de la révolution politico-sociale des années 1960, qui ont reçu la nationalité ougandaise (D.A., vol. 19, pages 7002 et 7003); dans la mesure où certains des agresseurs seraient des réfugiés, leur participation à l’agression leur a fait perdre ce statut; le problème des réfugiés a été réglé par le choix entre trois options qui leur est offert par le Haut Commissariat des Nations Unies.

- un dépliant, en février 1991: la vérité sur la guerre

[144] En février 1991, il collabore à un dépliant politique qui expose la position du Rwanda sur la guerre

1990 war (A.B., Vol. 22, page 8154). Entitled [TRANSLATION] "The whole truth about the October 1990 war in Rwanda", this pamphlet repeated the view firmly held by Mr. Mugesera that the attackers were members of the Ugandan Army supported by the President of Uganda, Mr. Museveni; that under the Convention of the Organization for African Unity (OAU), Rwandan refugees who were members of that army ceased to be Rwandan refugees once they took up arms against Rwanda; the war was not a civil war but a war of aggression; the typical attacker was a [TRANSLATION] "maquisard who having no faith or law ignored human rights, children's rights and protection of the environment" (A.B., Vol. 22, page 8157); the purpose of the attack was to overthrow the democratic institutions resulting from the referendum held in Rwanda in 1961, when the population rejected the monarchy, to [TRANSLATION] "restore the dictatorship of extremists from the Tutsi minority based on genocide and extermination of the Hutu majority" and to [TRANSLATION] "create in the Bantu zone of the Great Lakes region (Rwanda, Burundi, Zaire, Tanzania, Uganda) an enormous Hima-Tutsi kingdom, for a tribe which regarded itself as superior like the Aryan race, and the symbol of which was Hitler's swastika" (A.B., Vol. 22, page 8158). (This last passage is the only place I found in which Mr. Mugesera spoke of Tutsis and Hutus in terms of a minority and majority in a context of "genocide". He associated the genocide with the "extremists from the Tutsi minority", not with the Tutsi minority itself.)

[145] This pamphlet then set out the history of democracy in Rwanda since 1961 up to the establishment on September 24, 1990 of the national commission to develop multi-party government, and then explained [TRANSLATION] "the problem of Rwandan refugees" (A.B., Vol. 22, page 8163), which an independent committee of experts supervised by the United Nations High Commission for Refugees suggested in January 1991 should be solved in the following way: giving Rwandan refugees three options—voluntary repatriation, integration by naturalization into the host country and settlement under bilateral and regional agreements (A.B., Vol. 22, page 8165). As the Rwandan President Mr. Habyarimana accepted this solution on February 15, 1991 and stated

d'octobre 1990 (D.A., vol. 22, page 8154). Intitulé «Toute la vérité sur la guerre d'octobre 1990 au Rwanda», ce dépliant reprend la thèse chère à M. Mugesera que les agresseurs sont des membres de l'armée ougandaise soutenue par le président ougandais, M. Museveni; qu'en vertu de la Convention de l'Organisation pour l'unité africaine (OUA), les réfugiés rwandais qui seraient membres de cette armée auraient cessé d'être des réfugiés rwandais dès lors qu'ils ont pris les armes contre le Rwanda; que la guerre n'est ainsi pas une guerre civile mais une guerre d'agression; que l'assaillant type est un «maquisard qui, sans foi ni loi, fait fi des droits de la personne humaine, des droits de l'enfant et de la protection de l'environnement» (D.A., vol. 22, page 8157); que l'objet de l'attaque est de renverser les institutions démocratiques issues du référendum tenu au Rwanda en 1961, quand la population avait dit non à la monarchie, de «restaurer la dictature des extrémistes de la minorité tutsi assise sur un génocide, l'extermination de la majorité hutu» et d'«instaurer dans la zone bantoue de la région des grands lacs (Rwanda, Burundi, Zaïre, Tanzanie, Uganda) un vaste royaume Hima-Tutsi, ethnique qui se considère supérieure, à l'instar de la race aryenne et qui a pour symbole la croix gammée de Hitler» (D.A., vol. 22, page 8158). (Ce dernier passage est le seul endroit que j'ai retracé où M. Mugesera parle de Tutsi et de Hutu en termes de minorité et de majorité dans un contexte de «génocide». Il associe le génocide aux «extrémistes de la minorité tutsi», pas à la minorité tutsi elle-même.)

[145] Ce dépliant fait ensuite l'histoire de la démocratie au Rwanda depuis 1961, jusqu'à la mise en place, le 24 septembre 1990, de la commission nationale chargée d'élaborer le multipartisme et explique ensuite «le problème des réfugiés rwandais» (D.A., vol. 22, page 8163) qu'un comité d'experts indépendant supervisé par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés suggère, en janvier 1991, de résoudre de la façon suivante: soumettre aux réfugiés rwandais trois options, le rapatriement volontaire, l'intégration par naturalisation dans le pays d'accueil et l'établissement dans le cadre des conventions bilatérales et régionales (D.A., vol. 22, page 8165). Étant donné que le 15 février 1991, le président rwandais, M. Habyarimana, accepte cette solution et déclare que tous les réfugiés peuvent

that all refugees could go back to their country, the pamphlet then raised the question: [TRANSLATION] “How could a real refugee, whose problems have finally been solved, choose to die on the field of battle . . . how . . . could he insist on dying in combat?” (A.B., Vol. 22, page 8166). The pamphlet condemned this [TRANSLATION] “shameful war

- **with sinister designs:**
 - restoration of the monarchy;
 - genocide of the Hutu ethnic majority;
 - massacre of the political and administrative authorities;
 - massacre of Tutsis who refused to collaborate with the aggressor;
- **by proscribed methods:**
 - enrolling minors;
 - maneuvers to divide the Rwandan people so as to provoke civil war;
 - destruction of the environment;
 - raping and kidnapping women and children and demanding ransom;
 - destruction of Rwanda’s image abroad so as to rule out all assistance”. [A.B., Vol. 22, page 8166.]

[146] The pamphlet ended with the setting out of short- and long-term objectives, including that of creating new purposes for Rwandan society so as to avoid the spectre of a disastrous war for future generations and preserve national unity while respecting differences (A.B., Vol. 22, page 8167).

- Pamphlet in 1991: observance of human rights

[147] In April 1991 he assisted with another political pamphlet titled [TRANSLATION] “Observance of human rights during the aggression in Rwanda since October 1990 by forces originating in the Ugandan army” (A.B., Vol. 22, page 8145). This pamphlet seeks to clarify observance of human rights, economic and social rights and political rights in Rwanda to counteract charges orchestrated by the October 1990 aggressors. In particular, the pamphlet refers to the report published by the World Bank in 1989 which regarded Rwanda as a model of development and considered that it had achieved this [TRANSLATION] “without creating the

regagner leur pays, le dépliant pose alors la question: «Dès lors, comment un vrai réfugié, qui voit ses problèmes enfin résolus, peut-il choisir de mourir sur les champs de bataille [. . .], comment [. . .] peut-il encore s’acharner à mourir au combat?» (D.A., vol. 22, page 8166). Le dépliant condamne cette «guerre ignominieuse

- **aux desseins macabres:**
 - restauration de la monarchie;
 - génocide de l’ethnie majoritaire hutu;
 - massacre des autorités politiques et administratives;
 - massacre des tutsi qui ont refusé de collaborer avec l’agresseur.
- **aux méthodes prosrites:**
 - enrôlement des mineurs;
 - manœuvres de division du peuple rwandais en vue de provoquer une guerre civile;
 - destruction de l’environnement;
 - viol et rapt des femmes et des enfants et exigence de rançon;
 - destruction de l’image du Rwanda à l’extérieur afin d’anéantir tout secours». [D.A., vol. 22, p. 8166.]

[146] Le dépliant se termine par l’énumération d’objectifs à court et à long terme, dont ceux de fixer de nouveaux enjeux à la société rwandaise de manière à éviter aux générations futures le spectre d’une guerre désastreuse et de maintenir l’unité nationale dans le respect des différences (D.A., vol. 22, page 8167).

- un dépliant, en avril 1991: le respect des droits de la personne

[147] En avril 1991, il collabore à un autre dépliant politique intitulé «Respect des droits de la personne au cours de l’agression imposée au Rwanda depuis octobre 1990 par des éléments issus de l’armée ougandaise» (D.A., vol. 22, page 8145). Ce dépliant cherche à faire la lumière, pour contrer les accusations orchestrées par les assaillants d’octobre 1990, sur le respect au Rwanda des droits de la personne, des droits économiques et sociaux et des droits politiques. Le dépliant renvoie, notamment, au rapport publié par la Banque mondiale en 1989 qui considère le Rwanda comme modèle de développement et estime qu’il y est parvenu «sans provoquer les

injustices which have sometimes accompanied development in other countries” (A.B., Vol. 22, page 8147). Dealing with political rights, the pamphlet mentioned the lack of harmony which had characterized relations between Tutsis and Hutus until 1961, and set apart this passage:

[TRANSLATION] The two tribes will have taken a step toward national unity by really working together and not trying to deny this clear historical background. Tutsis and Hutus must make a concerted effort to change the outlook of people: together they must condemn maneuvers by those who would distort the history of their country and must acknowledge mistakes made on either side, so as to arrive at a new blueprint for society together. [A.B., Vol. 22, page 8148.]

[148] The pamphlet then sought to cast some [TRANSLATION] “light on human rights violations by the aggressor” (A.B., Vol. 22, page 8149). The pamphlet identified the figures directing the aggression, indicated that the aggression was [TRANSLATION] “led chiefly by Ugandans of Rwandan culture from the Hima-Tutsi caste” (*ibid.*) and listed a number of acts of torture committed against the Rwandan civilian population. The pamphlet then noted the division existing among Tutsis between [TRANSLATION] “Tutsis who wish to live in peace, agreeing to work with their HUTU and TWA brothers, for the democratic and economic development of the country, and who with them deplore the savage aggression suffered by Rwanda” and “the descendants from diehard supporters of royalty, who were educated in the extremism of the former leading circles and only wished to perpetuate the monarchist aims of their ancestors” (A.B., Vol. 22, page 8152).

[149] The pamphlet ended with a call for [TRANSLATION] “a better future” for people in the region, who were entitled to peace, and for [TRANSLATION] “a posterity unquestionably obliged to live in perfect harmony with complementarity and solidarity so as to achieve mutual development” (A.B., Vol. 22, page 8153).

— Document of September 3, 1992:
Uganda, the aggressor

[150] On September 3, 1992, in his capacity as Secretary General of the Ministry of Information and at the request of the Prime Minister, Mr. Nsengiyaremye,

injustices qui ont parfois accompagné le développement dans d’autres pays» (D.A., vol. 22, page 8147). Sur le plan des droits politiques, le dépliant fait état du manque d’harmonie qui, jusqu’en 1961, caractérisait les relations entre les Tutsi et les Hutu et met en encadré ce passage:

C’est en ne s’ingéniant pas à nier cette évidence historique que les deux ethnies auront fait, dans une véritable synergie, un pas vers l’unité nationale. Ainsi dans une volonté tenace de métamorphose des mentalités, les tutsi et les hutu doivent, à l’unisson, décrier les manœuvres des déformateurs de l’Histoire de leur pays et reconnaître les erreurs des uns et des autres afin d’arriver à édifier ensemble un nouveau projet de société. [D.A., vol. 22, p. 8148.]

[148] Le dépliant s’emploie ensuite à faire la «lumièrre sur les violations des droits de la personne par l’agresseur» (D.A., vol. 22, page 8149). Le dépliant identifie les figures de proue de l’agression, affirme que l’agression est «dirigée principalement par des Ougandais de culture rwandaise de la caste hima-tutsi» (*ibid.*) et énumère de nombreux actes de torture commis à l’endroit de la population civile rwandaise. Le dépliant constate ensuite la division qui existe chez les Tutsis entre «des tutsi qui veulent vivre paisiblement, ayant accepté de travailler avec leurs frères HUTU et TWA, à l’essor démocratique et économique du pays et qui déplorent avec eux l’agression sauvage dont le Rwanda est victime» et «des descendants de ces irréductibles de la royauté, qui, éduqués dans l’extrémisme de la case dirigeante d’antan, ne veulent que perpétuer les visées monarchistes de leurs aïeux» (D.A., vol. 22, page 8152).

[149] Le dépliant se termine par un appel à «un avenir meilleur» pour les peuples de la région, qui ont droit à la paix et pour «la postérité indéniablement condamnée à vivre en parfaite symbiose dans la complémentarité et la solidarité pour l’épanouissement mutuel» (D.A., vol. 22, page 8153).

— un texte du 3 septembre 1992:
l’Ouganda, l’agresseur

[150] Le 3 septembre 1992, en sa qualité de Secrétaire général du ministère de l’Information et à la demande du Premier ministre, M. Nsengiyaremye, M. Mugesera

Mr. Mugesera prepared a document entitled [TRANSLATION] “Uganda, aggressor against Rwanda since October 1, 1990” (A.B., Vol. 19, page 6999).

[151] This text explains why, under international law, [TRANSLATION] “Uganda has been an aggressor against Rwanda since October 1, 1990” (*ibid.*) and it states that [TRANSLATION] “there is no question that the conflict raging in northern and north-eastern Rwanda is not an internal conflict or a civil war” (*ibid.*, page 7001). The document makes the argument that although some aggressors are Rwandan refugees, they have lost their refugee status by participating in the aggression. As he had already done, Mr. Mugesera divided Ugandans of Rwandan culture into four categories, and concluded that [TRANSLATION] “the aggressors against Rwanda are thus led by Ugandan citizens, some of whom are Ugandan by origin, others by an accident of history, to whom must be added a small number of genuine refugees” (*ibid.*, page 7003).

[152] Mr. Mugesera went on to urge the Rwandan government, in particular, to [TRANSLATION] “cease negotiations with the FPR immediately and denounce all agreements it had with the FPR” (*ibid.*, page 7004), to hand a [TRANSLATION] “note of protest” to the Ugandan ambassador, to indict Uganda before the OAU and to initiate proceedings to bring Uganda before the United Nations Security Council (*ibid.*, page 7005). Before concluding, he went on to say: [TRANSLATION] “But for this war of aggression, the life and peaceful coexistence of various tribes in a multicultural society would have become the norm in Rwanda” (*ibid.*, page 7006).

(4) Mr. Mugesera’s previous speeches

[153] Mr. Mugesera stated that he made five or six speeches between the time he was elected to the vice-prefecture in January 1992 and November 22, 1992.

[154] In June 1992 he made a political speech in the Gisenyi Prefecture before a crowd of 6,000 to 10,000 people. We do not have the text of that speech (A.B., Vol. 17, pages 5945-5946; A.B., Vol. 2, page 223). No evidence was entered in the record about the content of

rédige un texte intitulé «L’Uganda, agresseur du Rwanda depuis le 1^{er} octobre 1990» (D.A., vol. 19, page 6999).

[151] Ce texte explique pourquoi, selon le droit international, «l’Uganda est agresseur du Rwanda depuis le 1^{er} octobre 1990» (*ibid.*) et il affirme qu’«il est indéniable que le conflit qui endeuille le Nord et le Nord-Est du Rwanda n’est pas un conflit à caractère interne ou une guerre civile» (*ibid.*, page 7001). Le texte reprend la thèse selon laquelle si certains des agresseurs sont des réfugiés rwandais, ils ont perdu leur statut de réfugié du fait de leur participation à l’agression. M. Mugesera répartit, comme il l’avait fait déjà, les Ougandais de culture rwandaise en quatre catégories et il en conclut que «Les agresseurs du Rwanda sont donc commandés par des citoyens ougandais dont certains le sont par leur origine, d’autres par le hasard historique auxquels il faut ajouter un petit nombre de vrais réfugiés» (*ibid.*, page 7003).

[152] M. Mugesera poursuit en invitant le gouvernement rwandais, notamment, à «cesser immédiatement les négociations avec le FPR et à dénoncer tous les accords qu’il a eus avec lui» (*ibid.*, page 7004), à remettre une «note de protestation» à l’ambassadeur ougandais, à traduire en justice l’Ouganda devant l’OUA et à engager des procédures en vue de traduire l’Ouganda devant le Conseil de sécurité des Nations Unies (*ibid.*, page 7005). Il ajoute, avant de conclure: «N’eût été cette guerre d’agression, la vie et la coexistence pacifique des différentes ethnies dans une société multiculturelle était devenue chose normale au Rwanda» (*ibid.*, page 7006).

4) les discours antérieurs de M. Mugesera

[153] M. Mugesera affirme qu’il a prononcé cinq ou six discours entre le moment de son élection à la vice-préfecture, en janvier 1992, et le 22 novembre 1992.

[154] En juin 1992, il a prononcé un discours politique dans la préfecture de Gisenyi devant une foule de 6 000 à 10 000 personnes. Nous n’avons pas le texte de ce discours (D.A., vol. 17, pages 5945 et 5946; D.A., vol. 2, page 223). Aucune preuve n’a été versée au dossier

the speech or the effect it created, if any.

[155] In October 1992, Mr. Mugesera made a speech before 3,000 to 4,000 people in Bugayi, in the Gisenyi Prefecture (A.B., Vol. 17, pages 5938-5940; Vol. 2, page 224). This speech was described at the hearing as the four-horn speech. It was set out in the record (A.B., Vol. 18, page 6489). Mr. Mugesera told the Court that the subjects dealt with in the speech are those he had developed in the speeches the text of which the Court does not have.

[156] In this speech, Mr. Mugesera said he wanted to describe the [TRANSLATION] “weapons” he wished to give militants of the party so they would not give way to fear and panic, but first he urged them to reject [TRANSLATION] “the four horns of Satan”, which are contempt, insolence, vanity and treachery. I adopt here the summary given by Mr. Duquette of the Appeal Division:

[TRANSLATION] Under the heading of contempt, he attacked those who wanted to destroy people’s ideas with alcohol, opposition parties who sought a national conference and who despised the army.

Speaking of insolence, he criticized young persons who claimed to be teaching the principles of the 1959 revolution and insulted the President.

The third horn, vanity, applied to an individual who claimed to find land for Rwandans and promoted free education.

Under the heading of treachery, he severely attacked five people: a former Minister of Foreign Affairs, a former UN representative, a Minister who had obtained a matchbox factory from the President and who was not there when the President needed him, a former Parmehutu who wished to recruit sympathizers to shoot the people, a former head of the University and a former ambassador who was ungrateful to the President. All these persons were traitors. [A.B., Vol. 2, pp. 279-280.]

[157] This first part of the speech accordingly dealt with specific cases of persons or politicians who are of no interest for the purposes of this proceeding. However, I note Mr. Mugesera’s tendency to use images that appeal to the imagination and carry overtones of

relativement au contenu de ce discours non plus qu’à l’impact, s’il en est, qu’il aurait créé.

[155] En octobre 1992, M. Mugesera prononce un discours devant 3 000 à 4 000 personnes à Bugayi, dans la préfecture de Gisenyi (D.A., vol. 17, pages 5938 à 5940; vol. 2, page 224). Ce discours a été décrit, à l’audience, comme le discours des quatre cornes. Il est reproduit au dossier (D.A., vol. 18, page 6489). M. Mugesera nous dit que les thèmes qui s’y trouvent sont ceux qu’il développait dans les discours dont nous n’avons pas les textes.

[156] Dans ce discours, M. Mugesera dit vouloir décrire les «armes» qu’il veut donner aux militants du Parti pour qu’ils ne cèdent pas à l’effroi et à la panique, mais il les invite d’abord à rejeter «les quatre cornes de Satan», qui sont le mépris, l’insolence, la vanité et la trahison. Je retiens ici le sommaire qu’en a fait M^e Duquette, de la section d’appel:

Sous le thème du mépris, il dénonce ceux qui veulent effacer les idées des gens avec de l’alcool, les partis d’opposition qui veulent une Conférence nationale et qui méprisent l’armée.

Parlant d’insolence, il s’en prend aux jeunes qui prétendent enseigner les principes de la Révolution de 1959 et insultent le président.

La troisième corne, la vanité, s’applique à un individu qui prétend trouver des terres pour les Rwandais et promet l’éducation gratuite.

Sous le thème de la trahison, il attaque durement cinq personnes: un ancien ministre des Affaires étrangères, un ancien représentant à l’ONU, un ministre qui a obtenu du président une fabrique de boîtes d’allumettes et qui n’est pas là quant le président en a besoin, un ancien du Parmehutu qui veut recruter des sympathisants pour tirer sur la population, un ancien chef de l’Université et ancien ambassadeur ingrat envers le président. Toutes ces personnes sont des traîtres. [D.A., vol. 2, pp. 279 et 280.]

[157] Cette première partie du discours traite donc de cas précis de personnes ou de politiciens qui sont sans intérêt pour les fins du dossier. Je note, toutefois, la propension de M. Mugesera à recourir à des images qui frappent l’imagination et sont porteuses de violence: «les

violence: [TRANSLATION] “this man’s frocks almost fell down, he was drenched in sweat”, “if he went wrong, the Chinese would give him a karate chop that would bring him back to reason”, “she committed fraud, and when the Chinese realized it, they hit her with an overheated metal object, and her mouth was deformed in that way” (A.B., Vol. 18, pages 6492-6493). I also note his frankness and boldness in vigorously attacking important members of the government by name, though they were Hutus.

[158] In the second part, Mr. Mugesera then came to the [TRANSLATION] “weapons” which “any militant of the movement should carry on him, wherever he is” (*ibid.*, pages 6495-6496).

[159] The first weapon was elections ([TRANSLATION] “elections are democracy”), [TRANSLATION] “the song of the movement which we sing now, the important thing which is a weapon for a militant supporter of the movement, which is the feature of democracy, is nothing more or less than elections. They told me to make you get this first weapon. And you will sing it everywhere you go in your townships, you will sing it in the prefectures where you go home and say about what the movement wants is elections” (*ibid.*, page 6496).

[160] The second weapon is courage: [TRANSLATION] “Tell our men they must be armed with something known as courage. If anyone comes and stands in front of you, if he speaks to you, you speak back to him . . . Each person who comes to tell such a lie, you meet him with an equal denial . . . If anyone comes and slaps you, do not leave him and turn the other cheek: you also, get together and say about we are not going to be beaten’ . . . They told me to ask you to be brave, there is no one who will provoke you and you will let [go]” (*ibid.*, page 6496).

[161] The third weapon is love: [TRANSLATION] “The movement is a movement for peace. The movement is a movement for unity, and its purpose is to achieve progress. Imana [i.e. God] has created us with a heart for loving, he has not given us a heart to hate. Imana has given us a tongue so we can say good things about love,

froques de ce monsieur ont failli tomber, il baignait dans la sueur», «s’il se méconduisait, les chinois lui appliqueraient un coup de karaté qui le ramènerait à la raison», «elle a fraudé, et lorsque les Chinois s’en sont rendu compte, ils l’ont frappée avec un objet métallique surchauffé, et sa bouche a été déformée dans ce sens-là» (D.A., vol. 18, pages 6492 et 6493). Je note aussi son franc-parler et sa hardiesse à s’en prendre nommément et avec vigueur à des membres importants du gouvernement, si Hutu soient-ils.

[158] M. Mugesera arrive alors, en deuxième partie, à ces «armes» que «tout militant du Mouvement doit porter sur lui, où qu’il soit» (*ibid.*, pages 6495 et 6496).

[159] La première arme, c’est les élections («des élections, c’est la démocratie»), «l’hymne du mouvement que nous chantons maintenant, la chose importante qui constitue une arme pour le militant du mouvement, qui caractérise la démocratie, ce n’est rien d’autre, ce sont les élections. Ils m’ont donc dit de vous faire parvenir cette première arme. Et vous le chanteriez partout où vous arrivez dans vos communes, vous le chanteriez dans les préfetures où vous allez rentrer en disant: “Ce que le mouvement veut, ce sont les élections”» (*ibid.*, page 6496).

[160] La deuxième arme, c’est le courage: «Dis à nos hommes qu’ils doivent s’armer d’une chose qu’on appelle le courage. Si quelqu’un vient et se plante devant toi, s’il te parle, toi aussi tu rétorques [. . .] Celui qui viendra dire tel mensonge, vous lui opposeriez tel démenti [. . .] Si quelqu’un s’amène et t’assène une gifle, ne le laisse pas pour lui tendre l’autre joue; vous aussi, mettez-vous ensemble et dites: “Nous n’acceptons pas d’être battus” [. . .] Ils m’ont alors dit de vous demander d’être courageux, qu’il n’y ait une personne qui vienne vous provoquer et que vous le laissiez (partir)» (*ibid.*, page 6496).

[161] La troisième arme, c’est l’amour: «Le Mouvement, c’est le Mouvement pour la Paix. Le Mouvement, c’est le Mouvement pour l’Unité, et il veut que nous parvenions au Progrès. Imana [i.e. Dieu] nous a créés avec un cœur pour aimer, il ne nous a pas créés avec un cœur pour haïr. Imana nous a donné une langue

he has not given us a tongue to insult people with Wherever they [militants] are, people who want to hate you, avoid them, let them go about their business, but do not hate them at all” (*ibid.*, page 6497).

[162] The speech concluded with this appeal: [TRANSLATION] “So, militant supporters of our movement, the weapons I have spoken of and which you must carry with you are those: the first weapon is elections; the second weapon is courage; the third weapon is love” (*ibid.*, page 6497).

(5) Conclusion: Mr. Mugesera’s outlook

[163] The view of events held by Mr. Mugesera is the following. Until Rwanda was invaded on October 1, 1990 by military forces from Uganda, Rwanda was a model country on the African continent in terms of economic development, social peace and observance of human rights. Hutus and Tutsis had learned to live together in harmony. The war started in October 1990 was not a civil war, but a war of aggression begun by the FPR and the Ugandan armed forces. Seventy per cent of the aggressors were pure Ugandans and 30 per cent Ugandans of Rwandan culture, the latter being divided into four groups: the population occupying Rwandan territory annexed to Uganda in 1912; a labour force exported from Rwanda by the colonial government; refugees seeking a better life in Uganda; and refugees from the politico-social revolution of the 1960s, who were given Ugandan nationality.

[164] Accordingly, Rwanda is in a state of war and therefore under the rules of international law may legitimately defend itself. Those of the aggressors who are Rwandan refugees have lost that status in international law by participating in armed aggression against their country of origin. The aggressors have engaged in acts of terror in Rwandan territory which involved Hutus and Tutsis equally and required some reaction. The targets or victims of the reaction were the aggressors and their accomplices in Rwanda, whether Hutus or Tutsis.

pour que nous disions les bonnes choses de l’Amour, il ne nous a pas donné une langue pour proférer des insultes [. . .] Partout où ils (les militants) se trouvent, celui qui voudra te haïr, toi, tu l’éviteras, qu’il reste dans ses affaires, mais toi, ne le haïs point» (*ibid.*, page 6497).

[162] Et le discours se termine par cet appel: «Voilà donc, militants de notre Mouvement, les armes dont on m’a parlé et que vous devez porter sur vous: La première arme, ce sont les élections. La deuxième arme, c’est le courage. La troisième arme, c’est l’Amour» (*ibid.*, page 6497).

5) conclusion: la perspective de M. Mugesera

[163] La vision des événements que retient M. Mugesera est la suivante. Jusqu’à l’invasion du Rwanda, le 1^{er} octobre 1990, par des forces militaires en provenance de l’Ouganda, le Rwanda était un pays modèle, sur le continent africain, en termes de développement économique, de paix sociale et de respect des droits de la personne. Les Hutus et les Tutsis avaient appris à cohabiter dans l’harmonie. La guerre déclenchée en octobre 1990 n’est pas une guerre civile, mais une guerre d’agression entreprise par le FPR et les Forces armées ougandaises. Les agresseurs sont constitués à 70 % d’Ougandais purs et à 30 % d’Ougandais de culture rwandaise, ces derniers étant répartis en quatre catégories: la population occupant un territoire rwandais annexé à l’Ouganda en 1912; une main-d’œuvre exportée du Rwanda par le pouvoir colonial; des émigrés étant allés chercher de meilleures perspectives de vie en Ouganda; et les réfugiés de la révolution politico-sociale des années 1960, qui ont reçu la nationalité ougandaise.

[164] Le Rwanda, donc, est en état de guerre et, par conséquence, selon les règles du droit international, en état de légitime défense. Ceux des agresseurs qui sont des réfugiés rwandais ont perdu cette qualité, en droit international, du fait de leur participation à une agression armée contre leur pays d’origine. Les agresseurs s’adonnent, en territoire rwandais, à des actes de terreur qui visent tout autant les Hutus que les Tutsis et qui exigent une riposte. Les cibles ou les victimes de la riposte sont les agresseurs et leurs complices au Rwanda, que ces derniers soient Hutu ou Tutsi.

[165] In political matters, it is unacceptable for the Rwandan government to negotiate with the FPR and no agreement concluded with the latter could ever be valid. The only solution is to denounce Uganda internationally and take it before the OAU and the United Nations Security Council. As well, within the country the crisis will be solved by elections and no other means, so the people can choose a government that will represent it and will withstand the aggressor and establish a presence internationally.

[166] Mr. Mugesera did not deny that many massacres had taken place since October 1990. He deplored them, but in his opinion they were not for ethnic reasons: the persons targeted were attacked because they were part of a group of aggressors or accomplices of the latter, not because most of them were Tutsis. In his opinion, such persons came primarily from the extremist Tutsi faction, wishing to revive the era of the monarchy in which it was Tutsis, not Hutus, who held positions of power. In short, it was the chances of war which caused most of the enemies struck down to be Tutsi extremists.

D. Explanation, analysis and legal nature of speech of November 22, 1992

[167] In order to assess the speech in legal terms, one must first explain its contents, especially as it is a speech made in another language and in a very special political and cultural context. Secondly, one has to analyse the speech to determine the message the speaker intended to communicate to his audience. Thirdly, the nature of that message must be determined for purposes of the possible application of Canadian criminal law or international criminal law.

[168] Certain cautions should be given at the outset. I take two from Professor Marc Angenot, who worded them as follows in his expert report:

[TRANSLATION] I begin with a *preliminary observation*: the material on which I am working here as an expert is a translation. This is not an ideal situation for analysis, especially as without commenting on its quality, it contains

[165] Sur le plan politique, il est inacceptable que le gouvernement rwandais négocie avec le FPR et aucun accord conclu avec ce dernier ne saurait être valable. La seule solution est de dénoncer l'Ouganda sur le plan international et de le traduire en justice devant l'Organisation de l'OUA et le Conseil de sécurité des Nations Unies. Par ailleurs, sur le plan interne, c'est par des élections, et non autrement, qu'il faut régler la crise, de façon à choisir un gouvernement qui sera représentatif de la population et qui saura se tenir debout face à l'agresseur et sur le plan international.

[166] M. Mugesera ne nie pas l'existence de nombreux massacres depuis octobre 1990. Il les déplore, mais ils n'ont pas, à son avis, de connotation ethnique: les personnes ciblées le sont parce qu'elles font partie du groupe des agresseurs ou sont complices de ces derniers, non parce qu'elles sont majoritairement Tutsi. Le fait est, selon lui, que ces personnes se recrutent principalement au sein d'extrémistes Tutsi désireux de faire revivre l'époque monarchique au cours de laquelle c'étaient les Tutsis, et non pas les Hutus, qui occupaient les postes de commande. Bref, c'est le hasard de la guerre qui fait en sorte que les ennemis qui sont pourfendus se composent en majorité d'extrémistes Tutsi.

D. Explication, analyse et qualification du discours du 22 novembre 1992

[167] Pour apprécier le discours sur le plan juridique, il faut, dans un premier temps, en expliquer le contenu, d'autant plus qu'il s'agit d'un discours prononcé dans une autre langue et dans un contexte politique et culturel bien particulier. Il faut, dans un deuxième temps, analyser le discours aux fins de déterminer le message qu'a voulu transmettre l'orateur à son audience. Il faut, dans un troisième temps, qualifier ce message pour les fins de l'application possible du droit criminel canadien ou du droit pénal international.

[168] Certaines mises en garde s'imposent au départ. J'en emprunte deux au professeur Marc Angenot qui les formule ainsi dans son rapport d'expertise:

Je commence par une *remarque préalable*: l'objet sur lequel je travaille ici en tant qu'expert est une traduction. Ce n'est pas une situation idéale d'analyse, d'autant plus que sans se prononcer sur sa valeur, elle présente (et c'est inévitable), dans

(and this is unavoidable), in a general sense *grosso modo* identical to the others which I have been given, differences in words and passages which are of real significance in these proceedings. The problem that exists in working, not in the original language but on a translation—especially a translation of a partisan political text from a political culture different from one's own—must be clear enough to the non-specialist that there is no need for me to discuss the matter further.

A further preliminary observation is that the speech to be analysed, like any reported statement made in a situation which is completely unfamiliar to us, contains difficulties of comprehension which are due not to its being translated but to the fact that it is full of references to empirical realities, persons and institutions unknown to the ordinary Canadian reader, and underlying it are inferences, intra-cultural value judgments and assumptions which, though undoubtedly familiar to the public addressed by Mr. L.M. in Rwanda in 1992, must be reconstituted in their entirety to make the matter clear to the legal system. Without such clarifications and reconstitution (which involve a margin of doubt), Mr. Mugesera's text would remain completely unclear.

With this in mind, and in these circumstances, I have felt it necessary, in answering question 2 and to make the matter clear to the Court, to undertake a systematic paraphrase designed to clarify the statements made paragraph by paragraph—and this paraphrase is followed by a glossary in which I define, objectively and without comment, all the anthroponyms, toponyms, abbreviations, words left in Kinyarwanda and other terms which may be assumed to be difficult for a Canadian reader of the translation to understand. [A.B., Vol. 23, pages 8589-8590.]

[169] I would add a third caution. The text of the speech is not a statute which should be scrutinized minutely with the requirements and assumptions of strict logic and consistency. This is especially true as the speech was improvised and the translation has been the subject of much discussion, so that we cannot be sure it accurately conveys the wording or meaning, or the image, the speaker had in mind. It is true that at some point there had to be agreement on a given text, but that does not mean this text fully conveys the message communicated by the speaker and received by his audience and that it cannot be further clarified to assist in understanding its meaning.

[170] The translation accepted is very literal, and if I may say so not very political. This explains why reading

un sens général *grosso modo* identique aux autres qui m'ont été communiquées, des divergences sur des mots et sur des passages dont l'importance est réelle dans le contexte des présentes procédures. Le problème qu'il y a à travailler, non dans la langue originale mais sur une traduction,—particulièrement celle d'un texte politique partisan relevant d'une culture politique différente de la sienne,—doit être assez évident au non-spécialiste pour que je n'aie pas lieu de m'attarder.

Autre remarque préalable: le discours à analyser, comme tout propos rapporté qui a été tenu dans une situation qui ne nous est aucunement familière, présente des difficultés de compréhension qui ne tiennent pas à sa forme traduite mais au fait qu'il est rempli de référence à des réalités empiriques, des personnes et des institutions inconnues du lecteur canadien ordinaire, et qu'il est sous-tendu par des inférences, des jugements de valeur intra-culturels et des présupposés qui, familiers sans doute au public auquel M. L.M. s'adressait en 1992 au Rwanda, doivent être entièrement reconstitués pour éclairer le système judiciaire. Faute de ces clarifications et de cette reconstitution (qui présentent une marge de conjecture), le texte de M. Mugesera demeurerait entièrement opaque.

Dans cet esprit et dans cette circonstance, il m'a paru nécessaire, en réponse à la question deux et pour éclairer la cour, de procéder à une paraphrase systématique visant à clarifier paragraphe par paragraphe les propos tenus—et cette paraphrase est d'ailleurs suivie d'un glossaire où je définis, objectivement et sans commentaire, tous les anthroponymes, toponymes, sigles, mots laissés en kinyarwanda, et autres termes supposés peu intelligibles au lecteur canadien de la traduction. [D.A., vol. 23, pages 8589 et 8590.]

[169] J'ajoute une troisième mise en garde. Le texte du discours n'est pas un texte de loi qu'il faut analyser à la loupe avec des exigences et des hypothèses de rigueur et de cohérence. Cela est d'autant plus vrai qu'il s'agit d'un discours improvisé et d'une traduction qui a fait l'objet de nombreux débats et dont on ne peut être certain qu'elle rend fidèlement le terme ou le sens ou l'image que l'orateur avait en tête. Il est vrai qu'il a fallu, à un certain moment, s'entendre sur un texte donné, mais cela ne signifie pas que ce texte véhicule dans son intégralité le message livré par l'orateur et perçu par son auditoire et qu'il ne puisse être nuancé aux fins d'en comprendre le sens.

[170] La traduction retenue est très littérale et elle fait, si je puis dire très peu politique. Ce qui explique

the speech in French is so laborious. Thus, for example, some of the words used by Mr. Kamanzi reflect images of death and violence ([TRANSLATION] “kicks”, “being in the throes of death”, “death”, “exterminate”) which have little meaning in their immediate context or in the context of a political speech in general. We do not say “exterminate” in describing the result of a conviction; political parties do not give each other “kicks”; and so on.

[171] Perhaps the laborious and in many respects unrealistic quality of the translation can be explained by the fact that Mr. Kamanzi left Rwanda as a refugee in 1973 to settle in Burundi, he has a great many fields of interest but they do not include politics—he reads no political newspapers and, for example, did not know that the Falashas had been expatriated to Israel by air—and he only sporadically followed what was happening in Rwanda, as he had neither telephone nor television (A.B., Vol. 6, page 1244; Vol. 8, page 1890).

[172] I would add a final caution. Although Mr. Kamanzi’s credibility as a translator was not questioned and he said he was unaware of what his son Jean is doing in Canada (A.B., Vol. 5, page 1191), the fact remains that the latter is president of the [TRANSLATION] “Association of Canadians of Rwandan origin”, and in that capacity attacked Mr. Mugesera in February 1993. At that time he sent a copy of Mr. Mugesera’s speech in Kinyarwanda—we do not know what version of the speech this copy was—to an official of the Canadian Department of Employment and Immigration. He depicted Mr. Mugesera as [TRANSLATION] “one of the great leaders of President-General Habyarimana’s party, the MRND” and summed up the speech as follows:

[TRANSLATION] This speech is in Kinyarwanda but you can have it translated if necessary. It incites the people of Kabaya to kill all Tutsi Rwandans and throw them in the Nyabarongo River so they can go back to their country of origin, Ethiopia! [A.B., Vol. 21, page 7681.]

It is somewhat ironic that the Minister eventually accepted the suggestion by Mr. Kamanzi’s son that the speech be translated and asked Mr. Kamanzi senior to do the job.

[173] Before proceeding any further, I have to say that of the two expert witnesses heard by the Appeal

pourquoi la lecture du discours, en français, est si laborieuse. Ainsi, par exemple, certains des mots retenus par M. Kamanzi véhiculent des images de mort et de violence («coups de pied», «agoniser», «mort», «exterminer») qui n’ont guère de sens dans leur contexte immédiat ou dans le contexte d’un discours politique en général. On ne dit pas «exterminer» pour décrire le résultat d’une condamnation en justice; des partis politiques ne se donnent pas de «coups de pied».

[171] Peut-être ce côté laborieux et à maints égards irréaliste de la traduction s’explique-t-il par le fait que M. Kamanzi avait quitté le Rwanda en 1973, comme réfugié, pour aller s’établir au Burundi, que ses champs d’intérêt sont tout sauf la politique—il ne lit aucun journal politique et ne savait pas, par exemple, que les Falashas avaient été expatriés en Israël par avion—et qu’il ne suivait que distraitemment ce qui se passait au Rwanda, n’ayant ni téléphone, ni télévision (D.A., vol. 6, page 1244; vol. 8, page 1890).

[172] J’ajouterai une dernière mise en garde. Même si la crédibilité de M. Kamanzi comme traducteur n’est pas remise en question et même s’il dit ignorer ce que son fils Jean fait au Canada (D.A., vol. 5, page 1191), il n’en reste pas moins que ce dernier est le président de l’Association des canadiens d’origine rwandaise et qu’à ce titre, il s’en est pris à M. Mugesera dès février 1993. Il avait alors fait parvenir une copie, en kinyarwanda, du discours de M. Mugesera—nous ignorons de quelle version du discours était cette copie—à un fonctionnaire du ministère canadien de l’Emploi et de l’Immigration. Il y dépeignait M. Mugesera comme «un des grands leaders du parti du général-président Habyarimana, le MRND» et résumait le discours en ces termes:

Ce discours est en kinyarwanda mais vous pouvez le faire traduire au besoin. Il incite la population de Kabaya à tuer tous les Rwandais tutsi et à les jeter dans la rivière Nyabarongo pour leur faire regagner leur pays d’origine, l’Éthiopie! [D.A., vol. 21, p. 7681.]

Ironie du sort, le ministre se rendait éventuellement à la suggestion de M. Kamanzi, fils, de faire traduire le discours, et il en confiait la tâche à M. Kamanzi, père.

[173] Avant d’aller plus loin, je me dois de constater que des deux témoins-experts entendus par la section

Division on the specific question of analysing the speech, Professor Angenot (Mr. Mugesera's witness) and Pastor Overdulve (the Minister's witness), Professor Angenot unquestionably stands out. He was the only one whose specialty was the analysis of speeches. He is the director of the Centre interuniversitaire d'analyses des discours et de sociocritique at McGill University. He said that analysis of speeches was a relatively new discipline (30 or 40 years, A.B., Vol. 28, page 10368) which already has a bibliography of some one thousand titles, and which he defined as follows:

[TRANSLATION] Analysis of the speech simply assumes this question which distinguishes it fundamentally from linguistics. The object is not to examine vocabulary or study sentences, but to look at the social background to the statements and take words, the two most frequent words, the most obvious words, and in some cases examine the argument or narration . . .

What I have tried to objectify, to clarify, is the quasi-logical forms of argument, narration, narration serving the argument . . .

The purpose of analysing the speech is not to look at the psychology of the hearers or to speculate on what went on in a person's mind. An analyst of a speech cannot say that a person is a liar. He can unquestionably say: this is the type of argument proposed; he cannot consider whether, for example, this message is genuine . . . [*ibid.*, pp. 10370, 10373]

[174] In rebuttal, if I may so put it, to Professor Angenot's expert report submitted by Mr. Bertrand, counsel for the Minister filed that by Cornelis Marinus Overdulve, a Protestant pastor who has lived in Rwanda for 23 years. Mr. Overdulve testified with such sincerity and such naïveté that ultimately his testimony provided little support for the Minister's arguments, and instead supported those of Mr. Mugesera. It was apparent from the outset that he had no expertise in analysis of speeches. He frankly admitted that he was not testifying as a linguist, historian or translator, but on the basis of his [TRANSLATION] "personal commitment to Rwanda" in a [TRANSLATION] "context of human commitment" (A.B., Vol. 32, page 12291). His only degree is in theology and his argument concerned non-verbal communication (*ibid.*, page 12306).

[175] The Court learned from his cross-examination that he could not set aside his own faith in examining

d'appel relativement à la question précise de l'analyse du discours, le professeur Angenot (témoin de M. Mugesera) et le pasteur Overdulve (témoin du ministre), le professeur Angenot se démarque de façon incontestable. Il est le seul dont la spécialité soit l'analyse des discours. Il est directeur du Centre interuniversitaire d'analyses des discours et de sociocritique à l'Université McGill. L'analyse de discours, dit-il, est une discipline relativement nouvelle (30 ou 40 ans, D.A., vol. 28, page 10368) qui comporte déjà une bibliographie de quelque mille titres et qu'il définit comme suit:

L'analyse du discours suppose simplement cette question qui la distingue radicalement de la linguistique. Il ne s'agit pas d'étudier un vocabulaire ou d'étudier des phrases, mais il s'agit d'étudier la structuration sociale des énoncés que l'on produit pour prendre les mots, les deux mots les plus fréquents, les plus évidents, d'étudier dans, selon les cas, l'argumentation ou la narration [. . .]

Ce que j'ai essayé d'objectiver, de clarifier c'est des formes quasi logiques d'argumentation, de narration, de narration servant l'argument [. . .]

L'objet de l'analyse du discours ce n'est ni de faire de la psychologie de destinataires, ni de faire de la spéculation sur ce qui s'est passé dans la tête de quelqu'un. L'analyste du discours n'est pas capable de dire, celui-ci est un menteur. Il peut parfaitement dire: voilà le type d'argumentation qui est proposé, il ne peut pas se demander si par exemple ce message est authentique [. . .] [*ibid.*, p. 10370, 10373]

[174] En contrepartie, si je puis dire, de l'expertise du professeur Angenot soumise par M^e Bertrand, les avocats du ministre ont produit celle de M. Cornelis Marinus Overdulve, un pasteur protestant qui a vécu 23 ans au Rwanda. M. Overdulve a témoigné avec une telle sincérité et une telle naïveté que son témoignage, en bout de ligne, a fort mal servi les prétentions du ministre et servi, plutôt, celles de M. Mugesera. Il était évident, dès le départ, qu'il n'avait aucune expertise en analyse de discours. Il avoue bien candidement ne pas venir témoigner comme linguiste, historien ou traducteur, mais en raison de son «engagement personnel avec le Rwanda», dans un «contexte d'engagement humain» (D.A., vol. 32, page 12291). Son seul diplôme est en théologie et sa thèse a porté sur la communication non verbale (*ibid.*, page 12306).

[175] On apprendra, lors de son contre-interrogatoire, qu'il ne peut faire abstraction de sa propre foi lorsqu'il

Mr. Mugesera's speech (*ibid.*, page 12406), that he knew very little about the development of a multi-party system in Rwanda or the Brussels agreements (A.B., Vol. 33, page 12518), that he was not aware of the speech made by the President on November 15, 1992 or of other speeches by Mr. Mugesera (*ibid.*, page 12531), that he had never attended a political meeting (*ibid.*, page 12593), that he only knew Mr. Mugesera's name in connection with [TRANSLATION] "the passage by the river", which has become a fashionable expression since the speech was made (*ibid.*, page 12630), that Mr. Mugesera's speech did not attract his attention when it was made and he knew nothing about the circumstances of the speech (*ibid.*, pages 12637, 12667), that another Rwandan might have a different interpretation of the speech (*ibid.*, page 12683), that a speech might be interpreted differently depending on whether it was made during peacetime or wartime (*ibid.*, pages 12700, 12853), that he did not know the speech was improvised (*ibid.*, page 12756), that if the facts the speaker mentioned were correct, they operated in his favour (*ibid.*, page 12761), that in his opinion the facts related by Mr. Mugesera were correct (*ibid.*, page 1274), and that there were about 40 facts in the speech (*ibid.*, page 12783).

[176] He admitted he did not think about self-defence when analysing the speech and, in any case, in his view self-defence excluded any possibility of murder (*ibid.*, pages 12769-12770), that [TRANSLATION] "everyone understands in his own way, in accordance with his conscience" (*ibid.*, page 12813), that he made up the expression [TRANSLATION] "blacklist" in the text of the speech instead of "list", recalling the Nazi occupation (*ibid.*, page 12827), that he replaced the words "defend oneself" with the words "fight" in the text (*ibid.*, page 12829), that he had never heard, read or heard mention made of a speech like Mr. Mugesera's speech (*ibid.*, page 12853 *et seq.*), that he could not say the speech had an impact (*ibid.*, page 12866), that he could not rule out having made an error (*ibid.*, page 12870) and that [TRANSLATION] "it may be I would not find it [the speech] dangerous at all" (*ibid.*, page 12860).

[177] He further admitted that in reading the speech he could not avoid taking his personal principles (*ibid.*,

examine le discours de M. Mugesera (*ibid.*, page 12406), qu'il connaît peu de choses du développement du multipartisme au Rwanda ou des accords de Bruxelles (D.A., vol. 33, page 12518), qu'il n'est pas au courant du discours prononcé par le Président le 15 novembre 1992 ou des autres discours de M. Mugesera (*ibid.*, page 12531), qu'il n'a jamais assisté à une assemblée politique (*ibid.*, page 12593), qu'il n'a connu le nom de M. Mugesera qu'en relation avec «le passage par la rivière», qui est devenue une expression à la mode depuis le prononcé du discours (*ibid.*, page 12630), que le discours de M. Mugesera n'a pas attiré son attention au moment où il a été prononcé et qu'il ne connaît rien des circonstances du discours (*ibid.*, pages 12637, 12667), qu'un autre Rwandais peut avoir une autre interprétation du discours (*ibid.*, page 12683), qu'un discours doit être interprété différemment selon qu'il est prononcé en temps de paix ou en temps de guerre (*ibid.*, pages 12700, 12853), qu'il ne savait pas que le discours avait été improvisé (*ibid.*, page 12756), que si les faits que cite l'orateur sont exacts, cela joue en sa faveur (*ibid.*, page 12761), qu'à son avis les faits relatés par M. Mugesera sont exacts (*ibid.*, page 12764) et qu'il y a, dans le discours, une quarantaine de faits (*ibid.*, page 12783).

[176] Il reconnaît qu'il n'a pas pensé à la légitime défense en analysant le discours et que, de toute manière, pour lui, la légitime défense exclut toute possibilité de meurtre (*ibid.*, pages 12769 et 12770), que «chacun comprend à sa façon, selon sa conscience» (*ibid.*, page 12813), qu'il a inventé l'expression «liste noire», dans le texte du discours, au lieu de «liste», en se remémorant l'occupation nazie (*ibid.*, page 12827), qu'il a remplacé, dans le texte, les mots «se défendre» par les mots «se battre» (*ibid.*, page 12829), qu'il n'a jamais entendu, lu ou entendu parler d'un discours semblable à celui de M. Mugesera (*ibid.*, page 12853 *et s.*), qu'il ne peut dire que le discours a eu un impact (*ibid.*, page 12866), qu'il n'exclut pas qu'il ait fait erreur (*ibid.*, page 12870) et qu'«il se peut que je ne le trouve pas [le discours] dangereux du tout» (*ibid.*, page 12860).

[177] Il avoue aussi qu'il ne pouvait pas, en lisant le discours, ne pas tenir compte de ses principes personnels

page 12851) or the 1994 genocide (*ibid.*, page 12874) into account.

[178] He also mentioned this Rwandan proverb: [TRANSLATION] “When the word climbs the hill, we cannot get it down again” (*ibid.*, page 12813).

[179] Understandably, counsel for the Minister did not think it advisable to re-examine Mr. Overdulve.

[180] In the circumstances, it was patently unreasonable for the Appeal Division not to accept Professor Angenot’s testimony. It is true that the latter only had the background information on Rwandan political life which, in accordance with his instructions, he gleaned from the media, mainly in North America, and the French text *L’État du monde*, but I am fully satisfied from reading his report and his testimony that in so doing he learned the essence of what he needed to understand the speech and its context. Moreover, there are few contradictions that became apparent in testimony explaining the speech and few parts of the speech which really created any dispute. In all justice to Mr. Mugesera and the members of his family, I must re-examine the speech at issue based on the expert opinion which it was patently unreasonable for the Appeal Division not to consider.

(1) Explanation

[181] In order to understand what Mr. Mugesera said in his speech, I can do no better here than to adopt the [TRANSLATION] “explanatory paraphrase” given of it by Professor Angenot in his expert report (A.B., Vol. 23, pages 8592-8601). I have added alongside Professor Angenot’s text the paragraph numbers in Mr. Mugesera’s speech to which he refers and which I set out in paragraph 17 of these reasons.

[TRANSLATION]

Analysis and explanatory paraphrase of translation of speech made by Léon Mugesera at a meeting of the MRND in Kabaya, Rwanda in November 22, 1992.

(Page 1)

(*ibid.*, page 12851) non plus que du génocide de 1994 (*ibid.*, page 12874).

[178] Il fera état, aussi, de ce proverbe rwandais: «Quand la parole a grimpé la colline, on ne peut plus la faire descendre» (*ibid.*, page 12813).

[179] On comprendra que le procureur du ministre n’ait pas jugé opportun de réinterroger M. Overdulve.

[180] Dans les circonstances, il était manifestement déraisonnable que la section d’appel ne retint pas le témoignage du professeur Angenot. Il est vrai que ce dernier n’avait de la vie politique rwandaise que les informations contextuelles qu’il a glanées, dans le cadre de son mandat, dans les médias surtout nord-américains et dans l’ouvrage français «L’État du monde», mais je suis amplement satisfait, à la lecture de son rapport et de son témoignage, qu’il a ainsi appris l’essentiel de ce dont il avait besoin pour comprendre le discours et son contexte. D’ailleurs, il est peu de contradictions qui se soient manifestées au travers des témoignages dans l’explication du discours et il est peu d’éléments du discours qui, en réalité, suscitent une controverse. Je me dois, en toute justice pour M. Mugesera et les membres de sa famille, de réexaminer le discours en litige à la lumière de l’expertise qu’il était manifestement déraisonnable pour la section d’appel de ne pas considérer.

1) l’explication

[181] Je ne puis mieux faire, ici, pour comprendre ce qu’a dit M. Mugesera dans son discours, que de reprendre la «paraphrase explicative» qu’en a donnée le professeur Angenot dans son rapport d’expert (D.A., vol. 23, pages 8592 à 8601). J’ai ajouté en marge du texte du professeur Angenot les numéros des paragraphes du discours de M. Mugesera auxquels il réfère et que j’ai reproduits au paragraphe 17 des présents motifs.

Analyse et paraphrase explicative de la traduction du discours prononcé par M. Léon Mugesera lors d’un meeting du MRND le 22 novembre 1992 à Kabaya, Rwanda.

(Page 1)

(O) Greeting formulas and slogans: the speaker greeted a crowd of militants from his party, the MRND [which is a member of the coalition in power in Kigali in the form of a “caretaker government” in 1992].

[para. 1] (½) He announced the plan of his speech, which he said would be in four parts.

[para. 2] 1. Do not trust the MDR [another, and the most influential, member of the coalition making up the caretaker government and] political adversary of the MRND, the party of the speaker and of the crowd he was addressing;

2. we must not let ourselves be invaded—a verb which in the general context of the speech carries two implications: (a) not allowing themselves to be invaded by persons infiltrating from Uganda; (b) and from the standpoint of MRND, supporters not allowing themselves to be threatened by aggressive intimidations by supporters of the other parties;

3. he will show how they should protect themselves and react;

4. ??—This fourth point, although mentioned, was not specified: it was omitted.

[para. 3] (3) Do not trust other parties, including the FPR [which on 3/6/92 concluded an alliance with the MDR, the PL and the PSD, but not the MRND, in Brussels]. They attack the President (the MRND party to which the speaker belonged had nominated the President as its candidate in elections which were to have taken place in 1993). [One of the aims emerging from the speech was to put pressure on the President to call general elections, which was his constitutional prerogative. This aim was the gist of the peroration of the speech. See below.]

[para. 4] (4) Denounced one Twagiramungu, who he said was a profiteer and parasite, the leader of the opposing party, the MDR, and a person who the speaker said had just lost face in a debate broadcast by radio. MDR and PSD people were described as accomplices of the “Inyenzi”, that is, FPR maquisards [who had concluded the Brussels agreement of 3/06/92 with this movement, identified with the infiltrators from Uganda].

(Page 2)

(O) Formules et slogans de salutation: l’orateur salue une foule de militants de son parti, le MRND, [qui est un membre de la coalition au pouvoir à Kigali sous la forme d’un «gouvernement de transition» en 1992.]

[para. 1] (½) Il annonce le plan de son exposé qui, dit-il, sera en 4 parties:

[para. 2] 1. Méfiez-vous du MDR, [autre membre, prédominant, de la coalition formant le gouvernement de transition et] adversaire politique du MRND, parti de l’orateur et de la foule à laquelle il s’adresse;

2. Il ne faut pas se laisser envahir—verbe auquel le contexte général du discours rattache deux agents: a) ne pas se laisser envahir par les infiltrés venus de l’Ouganda; b) et, du point de vue des partisans du MRND, ne pas se laisser menacer par les intimidations agressives des partisans des autres partis.

3. Il indiquera comment se protéger et réagir.

4. ?? Ce 4ème point, quoique annoncé, n’est pas spécifié, il est omis.

[para. 3] 3) Méfiez-vous des autres partis, y compris du FPR [qui a conclu le 03/06/92 à Bruxelles une alliance avec le MDR, le PL et le PSD, mais pas avec le MNRD.] Ils s’en prennent au président (le parti MRND auquel appartient l’orateur a désigné le président comme son candidat aux élections prévues qui auraient pu avoir lieu en 1993). [Une des visées que l’on dégage du discours consiste à faire pression pour que le Président déclenche des élections générales, ce qui est sa prerogative constitutionnelle. Cette visée formera l’essentiel de la péroration du discours. Voir plus loin.]

[para. 4] (4) Dénonce le nommé Twagiramungu, profiteur et parasite selon lui, chef du parti adverse, le MDR, et personnage qui, selon l’orateur, vient de perdre la face dans un débat radiodiffusé. Les gens du MDR et du PSD sont qualifiés de complices des “Inyenzi”, c.à-d. des maquisards FPR, [ayant conclu avec ce mouvement identifié aux infiltrés de l’Ouganda l’accord de Bruxelles du 03/06/92.]

(Page 2)

[para. 5] (2) Denounced one Murego, also an influential member of the MDR, who to win over militants to his party had just appealed to the Hutu tribe and been reprimanded for this gaffe by the leading figures in his party [since this party, previously known as “Parmehutu”, was supposed to have rejected any ethnic reference and recently concluded an alliance with the FPR, most of whom were Ugandan Tutsis].

[para. 6] (3) The speaker attacked the present Prime Minister, again from the MDR, made a pun on his name and indicated that the said Prime Minister did not allow citizens, identified as “Bahutus”, to defend themselves against infiltrations by “Batutsis” who were laying mines in the country—information indicated as having just been reported on the radio. These lines are thus to be read in connection with a reported speech.

The Prime Minister’s attitude was contrasted with that of the President. In general, the argument made to the crowd was framed as follows: our adversaries commit mistake after mistake, while the President (who came from the speaker’s party) alone distinguished himself. This makes them nervous.

[paras. 7 & 8] (5) Summed up his remarks: the MDR is dangerous, it is thrashing about in its death throes.

[para. 9] (6) Moving on to point 2, as indicated at the beginning: you must not let yourselves be invaded—then followed two ideas or specific instances: as Rwandans, by FPR aggressors from Uganda; as members of the MRND, by attacks and devious intimidations by your political opponents.

Symptom of such attacks which militants do not sufficiently resist: taking down of party flags in Gitarama at the prefecture which the speaker had just passed.

(Page 3)

(1) Our movement is a peace movement, the proverb [TRANSLATION] “Whoever wants peace . . .” is applied as a parody to political struggles between coalition parties: if you resist attacks, you will not let yourselves be weakened or intimidated. (Mr. Mugesera indicated he thought the translation of the proverb incorrect: relying on references in the Rwandan French dictionary of

[para. 5] (2) Dénonce un nommé Murego, également membre influent du MDR, qui, pour gagner les militants à son parti vient de se réclamer de l’ethnie hutu et s’est fait reprendre pour cette gaffe par les notables de son parti [puisqu’il est parti, antérieurement dénommé Parmehutu, est censé avoir renoncé à toute référence ethnique et a conclu récemment une alliance avec le FPR à majorité tutsie ougandaise.]

[para. 6] (3) L’orateur s’en prend au Premier ministre en fonction, toujours du MDR, il fait un calembour sur son nom, et il indique que ledit premier ministre ne permet pas aux citoyens, identifiés comme “Bahutu” de se défendre contre les infiltrations des “Batutsi” qui posaient des mines dans le pays—information qui est indiquée comme venant d’être rapportée par la radio. C’est donc dans le cadre d’un discours rapporté que se lisent ces lignes.

L’attitude du premier ministre est contrastée à celle du Président. Globalement, le thème proposé à la foule se schématise comme suit: nos adversaires commettent gaffe sur gaffe, alors que le Président (qui vient du Parti de l’orateur) seul s’en tire brillamment. Ceci les rend nerveux.

[paras. 7 & 8] (5) Résume son propos: le MDR est dangereux, il se débat dans son agonie.

[para. 9] (6) Passe au point 2, tel qu’annoncé au début: Il ne faut pas vous laisser envahir—suivront deux idées ou deux spécifications: en tant que Rwandais, par les agresseurs FPR venus de l’Ouganda; en tant que membres du MRND, par les attaques et intimidations ourdies par vos adversaires politiques.

Symptôme de ces attaques auxquelles les militants ne résistent pas suffisamment: le retrait des drapeaux du parti à Gitarama, préfecture par laquelle l’orateur vient de passer.

(Page 3)

(1) Notre mouvement est un mouvement pour la paix. Le proverbe “Qui veut la paix. . .”, est appliqué parodiquement aux luttes politiques entre les partis de la coalition: si vous résistez aux attaques, vous ne vous laisserez pas affaiblir ni intimider. (M. L. Mugesera indique qu’il considère la traduction du proverbe erronée; s’appuyant sur les notices du dictionnaire rwaadai-français de

the INRS, he translated [TRANSLATION] “whoever wants peace is always on his guard not to be taken by surprise by war”. The translator had shifted the meaning of the Rwandan proverb, thinking of the Latin proverb *Si vis pacem para bellum*, and confusing the two, which is quite possible.)

[para. 10] (2) Using a proverb which essentially says that a hyena attacks, but is furious when you fight back (a proverb that can be found in the collection of Rwandan proverbs: see *Proverbes du Rwanda* by Pierre Crepeau and Simon Bizimana, Butare, INRS, 1979, page 307), the same theme of vigilance and prevention of aggression continued to be developed: the speaker took a second example of MDR insolence and the inadequate reply by MRND militants: the MDR Minister of Education had insulted the President on the radio and there was no reaction!

(Page 4)

(1) These charges were followed by examples of “patronage” and political aggression against MNRD supporters: the said Minister illegally dismissed school inspectors because they belonged to the MRND.

[para. 11] (2) The speaker democratically suggested that his supporters react by filing petitions. He suggested [ironically] that if the Minister appointed new inspectors these should go and work in her electoral fiefs.

[para. 12] (3) Conclusion of this part: if the Minister refuses to listen to us and observe the law, we will keep our inspectors in place!

(Page 5)

[para. 13] (1) Do not give the prestigious and epic name of “determined fighters” (Inkotanyi, *Dict.* II, 274) to those who are invading the country, they are only “maquisards” (this is a recognized meaning; see reference in appendix to *Dictionnaire rwandais français de l’INRS* [Kigali], 1985, II, loc. Inyeenzi, meaning 3—for this meaning, a lexiconized meaning, derived from the name of the kind of cockroach that disappears into a crack on the wall when the light is turned on).

The passage shows that the people who “should not be allowed to invade” were presented and known by the public as coming from outside the country ([TRANSLATION] “are on the way to attack us”). (This is confirmed by paragraph 2 on page 5,

l’INRS, il traduit «qui veut la paix est toujours sur ses gardes pour ne pas être surpris par la guerre». Le traducteur aurait infléchi la portée du proverbe rwandais en pensant au proverbe latin *Si vis pacem para bellum*, et en mixant les deux, ce qui est fort possible.)

[para. 10] (2) À travers un proverbe qui dit en substance: la hyène attaque, mais elle est furieuse quand on lui réplique (proverbe qu’on peut repérer dans le recueil des proverbes rwandais, voir *Proverbes du Rwanda* par Pierre Crepeau et Simon Bizimana, Butare, INRS, 1979, p. 307), le même thème de vigilance et de prévention contre les agressions continue à se développer; l’orateur prend un second exemple des insolences du MDR et de la réplique insuffisante des militants du MRND: la ministre de l’Éducation MDR insulte le président à la radio et il n’y a aucune réaction!

(Page 4)

(1) Suite de ces reproches, des exemples de “patronage” et de ces agressions politiques contre les partisans du MNRD: ladite ministre a congédié illégalement des inspecteurs scolaires parce qu’ils appartiennent au MRND.

[para. 11] (2) L’orateur suggère, dans un esprit démocratique, au public de ses partisans de réagir en pétitionnant. Il suggère [ironiquement] que si la ministre nommait de nouveaux inspecteurs ceux-ci s’en aillent œuvrer dans le fief électoral de celle-ci.

[para. 12] (3) Conclusion de cette partie: si la ministre refuse de nous écouter et de se conformer à la loi, nous maintiendrons nos inspecteurs en place!

(Page 5)

[para. 13] (1) Ne donnez pas le nom prestigieux et épique de «Batailleurs-acharnés» (Inkotanyi, *Dict.* II, 274) à ceux qui envahissent le pays, ce ne sont que des “maquisards” (ceci est un sens attesté; voir référence en annexe au *Dictionnaire rwandais français de l’INRS*, [Kigali], 1985, II, loc. Inyeenzi, sens 3—quant à ce sens, sens lexicalisé, dérivé du nom de la sorte de blatte qui disparaît dans la fente du mur dès qu’on allume la lumière).

Le passage montre que les gens de qui il ne “faut pas se laisser envahir” sont présentés et connus du public comme venant de l’extérieur du pays (“se sont mis en route pour nous attaquer. . .”) (Ceci est confirmé par le paragraphe 2 de la page 5, ligne 4:

line 4: “at the border where they arrive”.) The fact that the speaker and his audience regarded these persons as aggressors from abroad is a point of great importance in understanding the speech.

[para. 14] (2) The speaker denounced Prime Minister Nsengiyaremye, whom he charged with demoralizing and demobilizing the armed forces, while the country was being attacked from outside: he said his attitude came within the Rwandan Penal Code, which provided for capital punishment. He should be convicted and executed!

The Prime Minister’s crime was all the more serious as his speech was taken literally by several groups of soldiers, who left the front and pillaged, sacked, three towns in the province, including Gisenyi [chief town in the speaker’s native prefecture]. In the context of the speech, these events were known to the Kabaya public, who came under the Gisenyi prefecture. The MDR leader should also be convicted of impairing the integrity of the territory, the speaker went on, as he had said he was prepared to give up a “prefecture” (that is, a province or department) to the FPR invaders.

(Page 6)

(1) End of preceding argument: PM deserved death penalty. [TRANSLATION] “any person who . . . shall be liable” is a quotation [approximate but essentially correct] from the Penal Code in effect dealing with impairing the integrity of the territory.

[paras. 15, 16 & 17] (2) Young people are going to join the FPR army going through Burundi: these are things which are generally being talked about and which the speaker knew as he had received a report from three towns in the region bordering Burundi.

(Page 6)

(2) The speaker was amazed that persons joining the invaders and those transporting or conveying them, persons who helped them, were not arrested despite the code, which the speaker paraphrased again.

(3-4) The speaker repeated the accusations he had heard in the border towns. People there wanted the parents of children who joined the FPR to be arrested and [TRANSLATION] “exterminated”.

“. . . hors de la frontière d’où ils étaient arrivés. . .”). Qu’il s’agisse notoirement pour l’orateur et son public d’agresseurs venus de l’étranger est une donnée de grande importance pour comprendre le discours.

[para. 14] (2) L’orateur dénonce le premier ministre Nsengiyaremye qu’il accuse de démoraliser et démobiliser les forces armées alors que le pays est attaqué de l’extérieur; il dit que son attitude tombe sous le coup du Code pénal rwandais qui prévoit la peine capitale. Qu’il soit condamné et exécuté!

Le crime du premier ministre est d’autant plus grave que son discours a été compris littéralement par plusieurs groupes de militaires qui ont quitté le front et pillé, saccagé trois villes de province, dont Gisenyi [chef lieu de la préfecture natale de l’orateur]. Ces événements, dans le contexte du discours, sont connus du public de Kabaya qui relève de la préfecture de Gisenyi. Le chef du MDR devrait aussi être condamné pour atteinte à l’intégrité du territoire, ajoute l’orateur, pour avoir dit être prêt à céder une «préfecture» (c.à.d. une province ou un département) aux envahisseurs du FPR.

(Page 6)

(1) Fin du propos précédent: le PM mérite la peine de mort. “Sera passible etc. . .” est une citation [approximative mais correcte en substance] du Code pénal en vigueur portant sur l’atteinte à l’intégrité du territoire.

[paras. 15, 16 & 17] (2) Des jeunes vont se joindre à l’armée du FPR en passant par le Burundi: ce sont des choses dont beaucoup parlent et dont l’orateur témoigne avoir reçu rapport dans trois villes de la région frontalière avec le Burundi.

(Page 6)

(2) L’orateur s’étonne que ceux qui rejoignent les envahisseurs et les passeurs ou convoyeurs, ceux qui les aident ne soient pas arrêtés en dépit du Code que l’orateur paraphrase encore une fois.

(3-4) L’orateur répète des accusations qui lui ont été communiquées dans les villes frontalières. Les gens là-bas exigent qu’on arrête et “extermine” les parents des enfants qui rejoignent le FPR. Le

However, the context before and after paragraph 4 indicated that, for the speaker at least, the law should be applied and a public judgment obtained against them. If the law refused to do its duty, however, he commented, we would be entitled to act in self-defence.

(Page 7)

[para. 18] (1) Another example on the theme of aggressions by our coalition opponents and the inadequacy of “our” reactions in the MNRD: the FPR maquisards killed an MRND militant in a café with the complicity of MDR people. The MDR is in league with the maquisards who want to “exterminate” us. That is their aim.

[para. 19] (2) We are not going to allow ourselves to be massacred: we must defend ourselves.

[para. 20] (3) Another example of aggression by other parties: members of the PDC this time beat MRND militants even when they were in a church.

(Page 8)

(1) Let these FPR supporters and their allies go and join the enemy ranks rather than remaining among us. This was also the theme of paragraph 1 on page 10 and paragraph 2 *in fine* on page 11.

[para. 21] On the discussions in Arusha, Tanzania: some delegates did not really represent Rwanda. These were members of the MDR, which signed an alliance with the FPR in Brussels, and it is not surprising that they agreed with them.

[paras. 21
22] (3) The speaker went back to the problem of and the laying off of the school inspectors: let us sign a petition to protest these abuses and let us work together!

(Page 9)

[para. 24] (1) We must not hesitate to use public money for party propaganda, as our opponents are doing it as well. They are driving people who are not in the MDR out of their jobs, so let MRND Ministers do the same thing and take our people into their Ministries!

If our Ministers only made this threat known, the others would stop to think and would no longer perpetrate these abuses.

contexte antérieur et ultérieur du paragraphe 4 indique cependant qu’il s’agit, pour l’orateur du moins, d’appliquer la loi et d’obtenir un jugement public contre eux. Au cas où la justice refuserait de faire son devoir, nous serions, commente-t-il cependant, en état de légitime défense.

(Page 7)

[para. 18] (1) Autre exemple sur le thème des agressions de nos adversaires coalisés et de l’insuffisance de nos réactions à «nous» au MNRD: les maquisards du FPR tuent un militant du MRND dans un bistro avec la complicité de gens du MDR. Le MDR est complice des maquisards qui veulent nous “exterminer”. C’est leur objectif.

[para. 19] (2) Or, nous n’allons pas nous laisser nous massacrer: nous devons nous défendre.

[para. 20] (3) Autre exemple d’agression des autres partis: des membres du PDC, cette fois, ont battu des militants du MRND jusque dans une église.

(Page 8)

(1) Qu’ils aillent rejoindre, ces partisans du FPR et leurs alliés, les rangs ennemis plutôt que de rester parmi nous. Ce qui sera le thème également du paragraphe 1 de la page 10 et du paragraphe 2 *in fine* de la page 11.

[para. 21] (2) Sur les pourparlers d’Arusha, Tanzanie: certains délégués n’y représentent pas vraiment le Rwanda. Ce sont en effet des membres du MDR lequel a signé une alliance à Bruxelles avec le FPR, et il n’est pas étonnant qu’ils s’entendent avec ceux-ci.

[paras. 21
22] (3) L’Orateur revient sur le problème de la mise et à pied des inspecteurs scolaires: signons une pétition pour protester contre ces abus et soyons solidaires!

(Page 9)

[para. 24] (1) Nous ne devons pas hésiter à utiliser les deniers publics pour la propagande du parti, car eux, nos adversaires, le font aussi. Ils chassent de leurs postes les gens qui ne sont pas du MDR, eh bien, que les ministres du MRND fassent de même et prennent les nôtres dans leurs ministères!

Si nos ministres brandissaient seulement cette menace, les autres réfléchiraient et cesseraient leurs méfaits.

(2) Unite! Let people who have money and who have been supported by the MRND contribute to the war effort. We must watch people who infiltrate into the region, and if you discover any in cells (administrative term: subdivision of *sector*, which is a subdivision of *township*) they must not get out!

The context suggests interpretation as follows: militants must question a person suspected of belonging to the armed subversion, and if they find he is an “infiltrator”, take him to the authorities, but if he reacts by shooting, they must get rid of him.

(Page 10)

[para. 25] (1) The speaker recounted an anecdote, of a meeting which made him angry: he met an alleged PL member (the context indicated that he unmasked him as an “infiltrator” and supporter of the invaders from Uganda), and in this verbal duel he finally told him this, so he could know he had been unmasked: in 1959 [following the UN referendum which, at the end of the Belgium occupation, set up a republic, abolished the Mwamis’ monarchy and said “no” to the then king, Kigeli V, a referendum which resulted in an exodus of diehard monarchists (Hutus as well as Tutsis) and part of the Tutsi “aristocracy”; however, it should be noted in this context that Queen Rosalie and certain princes of the former royal family had remained in the country], we [=Rwandans] allowed you [=persons who chose exile] to leave the country [=“get out”]. It should be noted this was a clear reference to the distant past, as indicated by the syntagma: [TRANSLATION] “I was still a child”. The speaker contrasted the case of persons who left the country with those who stayed in independent Rwanda. The passage is allusive. The speaker said he was attacked by the alleged PL member, who threatened to chase him out. The speaker claimed that he promised he could chase him from the country as well, and [TRANSLATION] “send him down the river”. “It was a mistake”, he said, to let you the leave the country then: but we can now send you back home, to Ethiopia, by way of the Nyabarongo River, which empties into Lake Victoria, bordered by Uganda, the country from which the attackers are coming.

This passage does not literally or expressly contain any identification of Tutsis or of any

(2) Unissez-vous! Que ceux qui ont de l’argent et qui ont été soutenus par le MRND contribuent à l’effort de guerre. Il faut surveiller ceux qui s’infiltrèrent dans la région et si vous en découvrez dans les cellules (terme administratif: subdivision du *secteur* qui est une subdivision de la *commune*) qu’ils ne puissent plus en sortir!

Le contexte suggère d’interpréter comme suit: il importe que les militants sondent la personne soupçonnée d’appartenir à la subversion armée et, s’ils découvrent que c’est un “infiltré”, qu’ils l’amènent aux autorités, mais s’il réagit en tirant, qu’ils s’en débarrassent.

(Page 10)

[para. 25] (1) L’orateur raconte une anecdote, celle d’une rencontre qui l’a mis en colère: il a rencontré un prétendu membre du PL (le contexte indique qu’il le démasque comme un “infiltré” et un partisan des envahisseurs venus de l’Ouganda) et, au cours de cette empoignade verbale, il a fini par lui dire ceci, pour lui faire comprendre qu’il était démasqué: en 1959 [à la suite du referendum de l’ONU qui, à la fin du régime de tutelle belge, a instauré une république, aboli la monarchie des Mwamis et dit “non” au roi de l’époque, Kigeli V, referendum qui a entraîné l’exode des monarchistes irréductibles (tant hutu que tutsi) et d’une partie de l’aristocratie tutsie; il faut noter cependant, dans ce contexte, que la reine Rosalie et certains princes de la famille ci-devant royale sont alors restés au pays], nous [=les Rwandais] vous [=ceux qui ont opté pour l’exil] avons laissé quitter le pays (=“sortir”). Notons qu’il s’agit d’une référence claire à ce passé lointain comme l’indique le syntagme: “j’étais encore un enfant”. L’Orateur contraste le cas de ceux qui ont quitté le pays avec ceux qui sont restés dans le Rwanda indépendant. Le passage est allusif. L’orateur se déclare agressé par le prétendu membre du PL qui a menacé de le chasser. L’orateur prétend lui avoir promis de pouvoir le chasser aussi du pays aussi et lui faisant “descendre la rivière.” “C’était une erreur”, dit-il, de vous avoir laissé quitter le pays autrefois: mais nous pourrions vous renvoyer chez vous, en Éthiopie, en vous faisant passer par la rivière Nyabarongo, qui se jette dans le Lac Victoria dont les eaux baignent l’Ouganda, pays d’où proviennent les agresseurs.

Ce passage ne comporte littéralement ou explicitement ni identification des Tutsis ou d’une

particular tribe, any threat of extermination or generalization beyond the altercation with an individual opponent. Undoubtedly the reference to [TRANSLATION] “sending you home by way of the river” might be understood in a very threatening sense, but that meaning is neither clear nor probable for three converging reasons taken from the text itself:

1. the express comparison excludes this possibility in the context: it goes without saying that the Falashas from Abyssinia, to whose fate the Tutsis are compared, were not killed, as is well known, but on the contrary left for Israel safe and sound by an airlift organized by that country;

2. as well, in Africa immigration goes by the river; [in the context, it should be noted that the Nyabarongo is one of the rivers in Rwanda, made up of the Mwoongo and the Mbirurume, it takes the name of Akagera at the border with Burundi, near Lake Rugwero (INRS *Dict.*, II, 431). The Akagera empties into Lake Victoria, the riparian states of which are Uganda, Kenya and Tanzania, and the Nile issues from it; Uganda is the country, according to *L'État du monde* cited above, from which elements of the Ugandan army attacked Rwanda in 1990];

3. finally, the speaker many times earlier in the speech recommended inviting the infiltrators and their collaborators *to go and join the enemy camp* (Kamanzi, page 7, para. 2; p. 8, para. 1; p. 11, para. 2 *in fine* and p. 12), as he suggested that political opponents go to the opposing fief (Kamanzi, p. 7, para. 1; for illegally appointed inspectors, page 4, para. 2): this passage can thus be regarded as continuing that theme.

The passage—from the functional standpoint in the argumentative construction of the whole—is part of a series of examples of aggression suffered by Rwandans and/or members of the MRND and/or the speaker: armed aggression from Uganda, insults to the President, abuse of power by Ministers from opposing political parties, MRND militant beaten, MRND refugees beaten inside a church, and so on. This argumentative function (leading to the conclusion that: we are not victims, let us not allow it, let us defend ourselves) is quite clear. These recurring examples are part of the entire structure of the speech.

(Page 10)

quelconque ethnie, ni menace d'extermination, ni globalisation au delà de l'altercation avec un adversaire individuel. Sans doute l'évocation de « . . . vous renvoyer chez vous en vous faisant passer par la rivière » pourrait se comprendre dans un sens très menaçant, mais ce sens n'est aucunement certain ni probable pour trois raisons convergentes tirées du texte même:

1. la comparaison explicite dans le contexte exclut cette possibilité: il va de soi que les Falashas d'Abyssinie, auxquels le sort possible des Tutsi est comparé, n'ont notoirement pas été tués, mais au contraire sont partis sains et saufs vers Israël par un pont aérien organisé par cet État;

2. par ailleurs l'immigration en Afrique suit aussi la voie fluviale. [Dans le contexte, il faut indiquer que le Nyabarongo forme une des rivières du Rwanda, formée par le Mwoongo et le Mbirurume, elle prend le nom d'Akagéra à la frontière du Burundi, près du Lac Rugwero (*Dict. De l'INRS*, II, 431) L'Akagéra se jette dans le Lac Victoria dont les pays riverains sont l'Ouganda, le Kenya et la Tanzanie, il en sort le Nil. Or, l'Ouganda est le pays d'où des éléments de l'armée ougandaise ont attaqué le Rwanda en 1990 selon *L'État du monde* cité plus haut.]

3. Enfin, l'orateur a préconisé à mainte reprise plus haut dans le discours d'inviter les infiltrés et leurs collaborateurs *à s'en aller rejoindre le camp ennemi* (Kamanzi p. 7 par. 2; p. 8 par. 1; p. 11 par 2 *in fine* et p. 12), comme il a exigé des adversaires politiques d'aller dans le fief adverse (Kamanzi page 7 par. 1; pour les inspecteurs illégalement nommés, p. 4, par. 2): il est donc permis de considérer que ce passage reprend ce thème.

Le passage—au point de vue fonctionnel dans la construction argumentative de l'ensemble—fait partie d'une série d'exemples d'agression subies par les Rwandais et/ou par les membres du MRND et/ou l'Orateur: agression armée de l'Ouganda, injures au Président, abus de pouvoir des ministres appartenant aux partis politiques adverses, militant MRND abattu, réfugiés MRND battus dans une église, etc. Cette fonction argumentative (qui vise à conclure: ne soyons pas victimes, ne nous laissons pas faire, défendons-nous) est absolument évidente. Ces exemples récurrents structurent tout le discours.

(Page 10)

[para. 26] (2) Burundians are supposed to have said that Rwanda attacked Burundi: the speaker suspected them of wanting to open a second front in the south of the country; he said he had checked on this in a border township despite risks to his safety from the “infiltrators”. Some persons (that is, members of the MDR “youth”) had driven out the MRND mayor by force from the town in question (this was given as additional proof of violence and abuse by the MDR party and the failure of the authorities to take action).

The soldiers [who are there to guard the border] are disciplined enough not to intervene in this rumpus. They should understand that the MDR is allied with the FPR (an accusation already made at various points in the speech) and is collaborating with the “Inyenzi”. The JDRs took their insolence so far as to lock up police officers, who (their numbers being fewer, it is implied) suffered this humiliation (an event reported in the local press). The speaker mentioned with approval the comments of a citizen who was calling for elections/or reinstatement of the former mayor.

(Page 10)

[para. 27] (3) The speaker expanded this claim and called for general elections (to clarify: elections which were within the mandate of the caretaker government, but no date had been set and the President had to be pressured into calling them).

He considered that the insecurity regularly mentioned—but which was hard to understand in view of the present meeting, he told the crowd—was only a pretext for delaying elections. Public life continued to go on despite the insecurity. The parties claiming that elections should be postponed had still held recent internal elections, which showed their groundless argument about lack of security, that was preventing any normal civic life, was at variance with their actions.

(Page 11)

[para. 28] (2) The parties who do not want elections are now using as a pretext the fact that there are refugees or displaced persons in the north (according to the international press in late 1992, there were 350,000) at Byumba (which is a prefecture in the north of the country); but perhaps these refugees also want elections! In any case, the speaker said,

[para. 26] (2) Des Burundais sont censés avoir déclaré que le Rwanda avait attaqué le Burundi, l’orateur les soupçonne de vouloir ouvrir un deuxième front au sud du pays; il déclare avoir été vérifier le fait dans une commune frontalière en dépit des risques pour sa sécurité de la part des “infiltrés”. On (c’est à dire des membres des «Jeunesses» du MDR) y a chassé par la force le bourgmestre MRND de la bourgade évoquée (ceci étant donné comme une preuve additionnelle des violences et abus de ce parti MDR et de l’inaction des autorités).

Les militaires [qui sont là pour garder la frontière] sont assez disciplinés pour ne pas être intervenus dans ce grabuge. Ils devraient comprendre que le MDR (accusation déjà portée à différents moments du discours) est allié au FPR et qu’il collabore avec les “Inyenzi”. Les JDR ont poussé l’insolence jusqu’à séquestrer des gendarmes qui (inférieurs en nombre, peut-on comprendre) ont subi cette humiliation (événement attesté dans la presse locale). L’orateur évoque approuvativement les propos d’un citoyen qui réclame des élections et/ou le rétablissement de l’ancien bourgmestre.

(Page 10)

[para. 27] (3) L’orateur surenchérit sur cette réclamation et réclame des élections générales (je précise: élections qui étaient dans le mandat du gouvernement de transition, mais aucune date n’était fixée et il s’agissait de faire pression sur le Président pour qu’il les convoque).

Il considère que l’insécurité qu’on invoque régulièrement—mais dont le présent meeting ne donne, fait-il constater à la foule, nullement l’exemple—n’est qu’un prétexte pour retarder les élections. La vie publique continue à se dérouler en dépit de l’insécurité. Les partis qui prétendent qu’il faut postposer les élections ont néanmoins tenu des élections internes récentes, ce qui montre que leur thèse fallacieuse sur l’insécurité qui empêcherait toute vie civique normale est en désaccord avec leurs actes.

(Page 11)

[para. 28] (2) Les partis qui ne veulent pas des élections maintenant prennent prétexte du fait qu’il y a dans le Nord des réfugiés ou déplacés intérieurs (selon la presse internationale de la fin 1992 on en compterait 350 000) à Byumba (qui est une préfecture du nord du pays). Mais peut-être ces réfugiés aussi veulent des élections! C’est ce qu’ils

that is what they told me. All the statements that follow are presented as reported statements. According to the said refugees, the Ministry of Labour (which had responsibility for refugees) was in the hands of a PL member, allied with the FPR, and so as such described by the speaker as “Inyenzi”. The displaced persons questioned by the speaker were incensed by the fact that it was this Minister and his allies who were responsible for feeding the refugees. It was hardly surprising that they sold the food instead of distributing it! The refugees also were demanding elections! [TRANSLATION] “The whole country wants elections”, the speaker said.

We must therefore call for elections. We must protect ourselves against aggression, both external and internal. The formula that follows is an aphorism and amounts to saying that if you do not defend yourself, it is you who will suffer. The speaker returned to the idea discussed already (page 7, paragraph 2) that in order to clarify the situation on the spot “Inyenzi” supporters should go back to their front and not remain among us, carrying weapons among unarmed people. This statement (that FPR supporters should not remain among us) also in my opinion corresponds to and gives meaning to paragraph 1 on page 10. Let the FPR supporters and allies go away, let them no longer fly their flags since they took ours down (see on this point page 3, paragraph 1).

(Page 12)

[para. 29] The speaker asked everyone to join with him in self-defence. Our school inspectors (driven out by the Minister of Education, finally named at this point in the speech, Uwilingiyimana Agathe) will not budge from their posts and the replacements appointed by the Minister will simply have to go and teach her own children (read: [TRANSLATION] “if that amuses them”, that is, in a sarcastic way)!

The speaker ended by again calling for elections. The speech ended where the speaker began: they should reject [TRANSLATION] “contempt” (in the context contempt consisted of allowing themselves to be intimidated by the other parties, and especially the named opponent, although it was necessary to share the coalition government with it, the MDR, and incidentally citizens should not allow themselves to be corrupted by parties trying to buy their opinions).

[182] It seems to me that this paraphrase reflects the gist of what Mr. Mugesera said. However, it does not

m’ont dit en tout cas, affirme l’orateur. Tous les propos qui suivent sont présentés comme des propos rapportés. Au témoignage desdits réfugiés, le Ministère du Travail (qui avait les responsabilités des réfugiés) est aux mains d’un membre du PL, allié de fait du FPR, et que, donc, à ce titre, l’orateur qualifie d’“Inyenzi”. Les personnes déplacées, interrogées par l’orateur, s’indignent du fait que ce soit ce ministre et ses alliés qui soient chargés de nourrir les réfugiés. Pas étonnant qu’ils vendent les vivres plutôt que de les distribuer! Eux aussi, les réfugiés, réclament des élections! “Tout le pays souhaite des élections” précise l’orateur.

Nous devons donc réclamer des élections. Il faut nous protéger contre les agressions, autant externes qu’internes. La formule qui suit est gnomique et revient à dire que si vous ne vous défendez pas, c’est vous qui allez y passer. L’orateur revient sur le thème déjà abordé (page 7, paragraphe 2) qui est que, pour clarifier la situation sur le terrain, les partisans des “Inyenzi” devraient rejoindre leur front et ne pas demeurer parmi nous, armés au milieu de gens non-armés. Ce propos (que les partisans du FPR ne demeurent pas parmi nous) recoupe aussi et à mon sens donne sa portée au paragraphe 1 de la page 10. Que les partisans du FPR et leurs alliés s’en aillent, qu’ils n’arborent plus leurs drapeaux puisqu’ils ont arraché les nôtres (voir sur ce point la page 3, paragraphe 1).

(Page 12)

[para. 29] (1) L’orateur réclame la solidarité de tous dans l’auto-défense. Nos inspecteurs scolaires (chassés par la ministre de l’éducation, enfin nommée à cet endroit du discours, Mme Uwilingiyimana Agathe) ne bougeront pas de leurs postes et les remplaçants nommés par la ministre n’ont qu’à aller éduquer ses propres enfants (comprendre: “si ça les amuse”, c’est à dire dans un contexte sarcastique)!

L’orateur termine en réclamant toujours des élections. La fin du discours revient où l’orateur a commencé: il faut refuser le “mépris” (le mépris, dans le contexte, consiste à se laisser intimider par les autres partis et spécialement l’adversaire désigné avec lequel cependant on est forcé de partager la coalition gouvernementale, le MDR, c’est accessoirement pour les citoyens de ne pas se laisser corrompre par des partis qui achètent leur conscience).

[182] Cette paraphrase me paraît refléter, pour l’essentiel, ce que M. Mugesera a dit. Elle ne fait pas

sufficiently indicate the violence of some of the images used by Mr. Mugesera, violence which I attribute to the speaker's own style. In reviewing the four-horn speech in paragraph 157, we have seen that Mr. Mugesera did not mince words. He tended to dramatize situations, to give exaggerated importance to anecdotes and to choose extreme language that appeals to the imagination. It also has to be said that the background was not a completely peaceful one: the enemy was at the door, acts of brutality had been committed, in short violence was in the air.

suffisamment état, cependant, de la violence de certaines des images employées par M. Mugesera, violence que j'attribue au style même de l'orateur. Nous avons vu, dans l'examen du discours des quatre cornes, au paragraphe 157, que M. Mugesera ne mâche pas ses mots. Il a tendance à dramatiser les situations, à monter en épingle des anecdotes et à choisir des termes extrêmes qui frappent l'imagination. Il faut dire, aussi, que le contexte n'est pas de tout repos: les ennemis sont aux portes, des gestes de brutalité son commis, bref la violence est dans l'air.

[183] Professor Angenot's paraphrase thus made gentler reading than the speech and I would have preferred that the brutality of certain passages be made clearer. Having said that, the explanation of the speech was coherent, plausible and well grounded in reality. The famous "river passage" (paragraph 25 of the speech), in particular, was the subject of a lengthy comment which seems to me to give a valid interpretation to the paragraph. It is clear in retrospect that the reference in November 1992 to the Nyabarongo River was not a particularly happy choice of words, as the river was associated with massacres that occurred in 1959 and would become in popular imagery one of the symbols of the 1994 genocide. However, the fact remains that this short anecdote (paragraph 25 only contains a few lines), which stood on its own in the speech, is about a story which had a happy ending, the return of the Falashas to Israel after centuries of exile. It seems to the Court rather strange that Mr. Mugesera took the trouble to recount an old story which ended on a positive, hopeful note if his intention was to invite his audience, in a subliminal way as it were, to give a tragic ending to the story. Instead it would seem, more simply, that Mr. Mugesera wanted to put political enemies on notice that if they did not leave the country by themselves Rwandans would certainly find the means of sending them home.

[183] La paraphrase du professeur Angenot est donc plus douce à lire que ne l'est le discours et j'aurais préféré qu'on y sentit davantage la brutalité de certains passages. Cela dit, l'explication du discours est cohérente, plausible, bien ancrée dans la réalité des choses. Le fameux «passage de la rivière» (le paragraphe 25 du discours), notamment, fait l'objet d'un long commentaire qui me paraît donner du paragraphe une interprétation valable. Il est certain, en rétrospective, que l'allusion en novembre 1992 à la rivière Nyabarongo n'était pas des plus heureuses, cette rivière étant associée à des massacres survenus en 1959 et allant devenir, dans l'imagerie populaire, l'un des symboles du génocide de 1994. Le fait demeure, cependant, que cette courte anecdote (le paragraphe 25 ne contient que quelques lignes), par ailleurs isolée dans le discours, raconte une histoire qui a connu un dénouement heureux, le retour des Falashas en Israël après des siècles d'exil. Il m'apparaît assez extraordinaire que M. Mugesera ait pris le soin de raconter une vieille histoire qui se terminait sur une note de vie et d'espoir, si son intention avait été d'inviter son auditoire, d'une manière en quelque sorte subliminale, à donner à l'histoire une fin tragique. Il m'apparaît plutôt, et plus simplement, que M. Mugesera a voulu signifier aux ennemis politiques que s'ils ne quittaient pas le pays d'eux-mêmes, les Rwandais trouveraient bien le moyen de les renvoyer chez eux.

(2) Analysis

[184] Professor Angenot described the rules applicable to analysing a speech as follows.

[185] The analyst places himself in the position of a reasonable listener who, hearing the speech, assumes that the speaker exhibits a certain coherence (A.B., Vol.

2) l'analyse

[184] Le professeur Angenot décrit comme suit les règles applicables à l'analyse d'un discours.

[185] L'analyste se place dans la peau d'un auditeur raisonnable qui, en écoutant le discours, suppose que l'orateur fait preuve d'une certaine cohérence (D.A., vol.

28, page 10373). If the speech is a political one and is also improvised, the analysis will deal mainly with the degree of recurrence and repetition. In an electoral campaign, even the clearest repeated statements tend not to register: the speaker [TRANSLATION] “knows he must make a single point in a speech and hit the nail as much as possible, as his audience listening to an oral speech needs to retain only the major points, [for it] is unable to halt the progress of the speech and concentrate on fine points” (*ibid.*, page 10375). What the analyst will try to extrapolate at the outset [TRANSLATION] “is the overriding aim around which the speech is constructed”, and this is particularly true of an oral speech where [TRANSLATION] “incidental discussion and digression, if they have any meaning, only have it through a framework of reasoning which is generally made extremely clear” (*ibid.*, page 10376). A political speech generally leads to a conclusion or a group of conclusions of a practical nature (*ibid.*, page 10377).

[186] At the outset an analyst of speeches avoids cutting up a text or taking out specific phrases. His basic idea is that speeches [TRANSLATION] “are not juxtaposed objects, but a single composite object, and that it is this whole which has to be analysed, not a kind of juxtaposition of parts” (*ibid.*, page 10377). Professor Angenot then cited this sentence, attributed to Fouché, Napoleon’s Minister of Police: [TRANSLATION] “Give me three lines from anyone and I will hang him”.

[187] In a political speech, especially if it is oral, the speaker does not use language which is [TRANSLATION] “covert and very, very difficult to extrapolate, known only to the about happy few’ If you want to have—if you want to get a message across, it cannot be done in a completely hermetic way” (*ibid.*, page 10379).

[188] Professor Angenot is also an expert in genocidal speeches. He has published two books on the history of anti-Semitic propaganda in French (A.B., Vol. 28, page 10534). He came to the conclusion that in this type of speech [TRANSLATION] “the object of hatred is not only identified, but is generally identified by a very rich vocabulary with the key word about Jew’ and a series of slang derivatives” (*ibid.*, page 10535).

28, page 10373). Si le discours est un discours politique et qu’il est improvisé par surcroît, l’analyse va surtout porter sur des degrés de récurrence et de répétitivité. En campagne électorale, les énoncés multiples même les plus clairs ont tendance à ne pas passer: l’orateur «sait qu’il faut faire un seul point dans un discours et taper ce clou le plus possible, dans la mesure où le public, qui reçoit dans l’oreille un discours oral, a besoin en fait de retenir seulement de grandes articulations [car il] est incapable d’arrêter le flux du discours pour se perdre dans des nuances» (*ibid.*, page 10375). Ce que l’analyste va essayer d’extrapoler au départ, «c’est la visée prédominante dans laquelle le discours est construit», ce qui est particulièrement vrai d’un discours oral où «des développements accessoires et les digressions n’ont, s’il y en a, de sens que par l’existence d’un squelette de raisonnement qui est généralement fortement explicité» (*ibid.*, page 10376). Un discours politique aboutit normalement à une conclusion ou à un faisceau de conclusions de type pratique (*ibid.*, page 10377).

[186] Un analyste de discours évite au départ de charcuter un texte ou d’extraire des phrases particulières. Son idée de base est que les discours «ne sont pas des objets juxtaposés, mais un seul objet composé et que c’est ce tout qu’il s’agit d’analyser et non pas une sorte de juxtaposition de parties» (*ibid.*, page 10377). Le professeur Angenot cite alors cette phrase attribuée à Fouché, ministre de la Police de Napoléon, «Donnez-moi trois (3) lignes de n’importe qui et je le ferai pendre».

[187] Dans un discours politique, surtout s’il est oral, l’orateur n’emploie pas un langage «dissimulé et très, très difficile à extrapoler et seulement connu des *Happy Few* [. . .] Si on veut avoir, si on veut faire passer un message, il n’est pas question de le faire sous une forme totalement hermétique» (*ibid.*, page 10379).

[188] Le professeur Angenot est, par surcroît, expert en matière de discours génocidaires. Il a publié deux livres sur l’histoire de la doctrine de la propagande antisémite en langue française (D.A., vol. 28, page 10534). Il en est venu à la conclusion que, dans ce type de discours, «l’objet de haine est non seulement identifié, mais il est généralement identifié au moyen d’un très riche vocabulaire avec le mot clé Juif et une série de dérivations argotiques» (*ibid.*, page 10535).

[189] In the case at bar, the key word would be “Tutsi”, which is only used once in the speech. The word “Hutu” or its plural “Bahutu” appears twice, and what struck Professor Angenot [TRANSLATION] “was that the only time the word about Hutu’ appeared in an ethnic context it was used by the speaker as a reproach to one of his opponents” (A.B., Vol. 28, page 10462). Additionally, I note that the Prime Minister and Minister of Justice whom Mr. Mugesera suggested be taken to court were both Hutus (A.B., Vol. 13, pages 4271, 4275).

[190] Professor Angenot’s testimony confirms in all respects that given before the adjudicator by Mr. Shimamungu. The latter testified as a translator—he offered a translation of the speech which ultimately was not accepted—and as a specialist in analysis of speeches. This part of his testimony was overlooked by the adjudicator, the Appeal Division and the Trial Judge once his translation was not accepted, but it seems extremely important to this Court and it was patently unreasonable to ignore it.

[191] Mr. Shimamungu is a specialist in [TRANSLATION] “language technique science” (A.B., Vol. 13, page 4368), which led him *inter alia* to examine the various strategies of oral communication and to develop an interest in the production and reception of political messages (*ibid.*, page 4370). He described himself as [TRANSLATION] “a specialist in political communication in Rwanda” and has published a *Diplôme d’études approfondies* thesis in information science in which he tried to find [TRANSLATION] “stereotypes in political communication in Rwanda” (*ibid.*, page 4371). He knows of no other expert in the world who is specialized in the field of political communication in Rwanda.

[192] I will not repeat his analysis here, as it corresponded in general to that of Professor Angenot. I will simply quote a few passages from his testimony:

[TRANSLATION] . . . one must know both the context in which it (the political message) was delivered and the audience to which it was addressed, the person who gave it, and of course

[189] En l’espèce, le mot clé serait le mot «Tutsi», lequel n’est utilisé qu’à une seule reprise dans le discours. Le mot «Hutu» ou son pluriel «Bahutu» apparaissent par ailleurs à deux reprises et, ce qui frappe le professeur Angenot, «c’est que la seule fois où le mot hutu apparaît dans un contexte ethnique, il est attribué avec blâme de la part de l’orateur à un de ses adversaires» (D.A., vol. 28, page 10462). Je note, par ailleurs, que le premier ministre ainsi que le ministre de la Justice, que M. Mugesera suggère de traîner devant les tribunaux, sont tous deux Hutu (D.A., vol. 13, pages 4271, 4275).

[190] Le témoignage du professeur Angenot confirme en tous points celui qu’avait rendu, devant l’arbitre, M. Shimamungu. Celui-ci avait témoigné en qualité de traducteur—il a proposé une traduction du discours qui, en bout de ligne, n’a pas été retenue—et en qualité de spécialiste en analyse de discours. Cette partie de son témoignage est passée inaperçue devant l’arbitre, la section d’appel et le juge de première instance une fois sa traduction mise à l’écart, mais elle m’apparaît des plus importantes et il était manifestement déraisonnable de l’ignorer.

[191] M. Shimamungu est spécialiste en «science de technique du langage» (D.A., vol. 13, page 4368), ce qui l’a mené, notamment, à examiner les différentes stratégies de communication orale et à s’intéresser à la production et à la réception de messages politiques (*ibid.*, page 4370). Il se décrit comme «un spécialiste de la communication politique au Rwanda» et il a publié un mémoire de Diplôme d’études approfondies en science de l’information dans lequel il repérait «des stéréotypes dans la communication politique au Rwanda» (*ibid.*, page 4371). Il ne connaît aucun autre expert dans le monde qui se soit spécialisé dans le domaine de la communication politique au Rwanda.

[192] Je ne reprendrai pas ici son analyse, car elle reprend les grandes lignes de celle du professeur Angenot. Je me contenterai de citer quelques extraits de son témoignage:

[. . .] il faut savoir à la fois le contexte dans lequel il (le message politique) a été prononcé, il faut savoir le public à qui il a été adressé, il faut connaître le personnage qui l’a prononcé

when I say one must know the person, obviously one must know his connections, his political or sociological connections, to mention only a few. So all this must be found out, and after that the speech can be analysed as it was given. [A.B., Vol. 13, p. 4369.]

(In Kinyarwanda) . . . the speaker's tone is of capital importance in understanding the meaning of the speech. [*ibid.*, p. 4375.]

. . . you have to put yourself in his position, in his actual position at the time, and look back at what happened earlier, and then see the mentality of the people to whom he was speaking . . .

. . . what can be said in wartime will not be said in peace . . . [*ibid.*, p. 4425.]

. . . to find this [the purpose of the speech] . . . is quite simple, that is, the person going to speak, in fact, announces what he will read [say?] then there are repetitions, repetitions so that a person listening can retain what he said, then there is the conclusion . . . [*ibid.*, p. 4428.]

. . . what is important is the words repeated because they remain—they remain in the mind of the person listening, and then the conclusion, because that is what you say last. Obviously, if you have to remember, you will always remember what a person said, what someone said last, of course. There will be things forgotten, a loss of information, but what the speaker will retain will be what you said last, and the repetitions which must have remained in his memory. [*ibid.*, pp. 4428, 4429.]

Q. Then, if he had intended to use the term “throw in the river” here, I am asking you whether, by comparison with what he said elsewhere, would he have hesitated to say it? Did he restrain himself elsewhere? Would that lead you to say here, restraint here or non-restraint elsewhere, if he had wanted to say that the Tutsis should be thrown in the river, would he have said it in a direct or indirect way?

A. It means that here, throughout the speech, there was no restraint, I think that reading all of the speech, it was an improvised speech in my opinion, there was no restraint whatever. So it was a direct speech, a speech I would describe as transparent. [A.B., Vol. 14, p. 4561.]

[193] Applying these rules to analysis of the speech of November 22, 1992, Professor Angenot came to the following conclusion:

et, évidemment, quand je dis connaître le personnage, c'est évidemment connaître donc ses attaches, ses attaches soit politiques, soit sociologiques et j'en passe. Donc, il faut savoir débusquer tout ça et après pouvoir analyser le message tel qu'il l'a prononcé. [D.A., vol. 13, p. 4369.]

(en kinyarwanda) [. . .] le ton de l'orateur est capital pour déterminer le sens du discours. [*ibid.*, p. 4375.]

[. . .] il faut qu'on puisse le replacer dans son contexte, dans son contexte d'actualité d'alors et puis revoir ce qui s'est passé avant et puis voir la mentalité des gens à qui il parlait [. . .]

[. . .] ce qu'on peut prononcer en situation de guerre, on ne le dira pas en situation de paix [. . .] [*ibid.*, p. 4425.]

[. . .] pour trouver ça [l'objet du discours] [. . .] c'est assez simple, c'est à dire celui qui va parler, en fait, il annonce ce qu'il va lire (dire?), ensuite il y a des répétitions, des répétitions donc pour que celui qui écoute puisse retenir ce qu'il a dit, ensuite il y a la conclusion [. . .] [*ibid.*, p. 4428.]

[. . .] ce qui est important c'est les mots répétés, parce qu'ils restent, ils restent sur, dans l'esprit de celui qui écoute et puis la conclusion parce que c'est ce que vous dites en dernier. Évidemment, s'il faut se rappeler, on se rappellera toujours de ce qu'on a dit, de ce que quelqu'un a dit en dernier, hein. Il y aura eu des oublis, hein, des pertitions d'information, mais l'auditeur ce qu'il va retenir sera ce que vous avez dit en dernier lieu et les répétitions qui ont dû rester dans la mémoire. [*ibid.*, pp. 4428, 4429.]

Q. Alors, s'il avait voulu ici utiliser le terme «Jeter dans la rivière», je vous demande si, par comparaison à ce qu'il a dit ailleurs, est-ce qu'il aurait été gêné de le dire? Est-ce qu'il s'est retenu ailleurs? Ça vous amènerait à dire ici, retenu ici ou si ne se retenant pas ailleurs, s'il avait voulu signifier qu'il fallait jeter les Tutsi à la rivière, il l'aurait dit de façon directe ou indirecte?

R. Bon, c'est-à-dire qu'ici, dans tout le discours, il y a pas de retenue, je pense que en lisant tout le discours, c'est un discours improvisé, à mon avis, il n'y a pas eu de retenue quoi que ce soit. Donc, c'est un discours direct, un discours je dirais transparent, quoi. [D.A., vol. 14, p. 4561.]

[193] Appliquant ces règles à l'analyse du discours du 22 novembre 1992, le professeur Angenot en arrive aux conclusions suivantes:

[TRANSLATION]

IN GENERAL AND OVERALL, the concurrent aims of this speech are to call for elections (the words “elections”, “elect”, “elected”, occur 16 times in the last three pages of the translation, and this obvious lexicometric fact indicates that this is the primary aim of the speech)—to denounce the opposing parties, the MDR, PL and PSD by name, as intimidating and attacking “our people” and being allied with the FPR invaders—to denounce the passive policy and inaction of the government, which is incapable of ensuring that its laws and Constitution are respected and which is not considering taking to court persons who are bearing arms against it—demanding that the militant audience from the speaker’s party, the MRND, petition against abuses, demand elections, demand prosecutions, act together and not allow themselves to be massacred without reacting.

The word “Hutu” appears in the text on page 2 ¶ 2—but it is attributed to an opponent who by a ridiculous and revealing oversight claimed membership in a tribe when his party, formerly the “Parmehutu”, had renounced any reference to such membership.

When *violence* is mentioned in the text, the speaker indicated that it was attributable to opponents whom he named, the FPR invaders from Uganda, and the militants in certain opposing parties forming part of the caretaker government.

For the people to whom he was speaking, the order of the day was “defend yourselves”, but the means expressly mentioned were vigilance, petitions, enforcing the laws and elections.

The speaker lumped together in this speech “Inyenzis”, “Inkotanyi”, FPR and “infiltrators” from Uganda: he regarded them as aggressors against his country; he included in this enemy category the political parties who concluded an alliance with the FPR [on 3/06/92 in Brussels].

I repeat that the speaker’s primary aim was to call for elections. The incidental aim was to ask his supporters to petition against abuses and demand that the courts try individuals named for breaches of the law, the wording of which is paraphrased in the speech. The thesis of self-defence is—wherever it appears—presented as a last resort if legislation and institutions are powerless.

The entities attacked are for the most part not characterized in racial or ethnic terms: they are the other parties who are members of the government, and are accused of corruption, partisan appointments, illegality, demoralizing the national armed forces and conspiring with armed invaders.

EN SYNTHÈSE ET GLOBALEMENT, les visées convergentes de ce discours sont de:—réclamer des élections (les mots «élections», «élire», «élus» reviennent 16 fois dans les 3 dernières pages de la traduction et cette donnée lexicométrique patente indique qu’ici réside la visée principale du discours);—dénoncer les partis adverses, MDR, PL et PSD, nommément, comme intimidant et agressant «les nôtres» et comme alliés avec les envahisseurs FPR;—dénoncer la passivité et l’inaction du gouvernement qui est incapable de faire respecter ses lois et sa constitution et qui ne songe pas à traduire en justice ceux qui prennent les armes contre lui;—réclamer du public formé de militants du parti de l’orateur, le MRND, qu’il pétitionne contre les abus, réclame des élections, réclame des poursuites, fasse preuve de solidarité et ne se laisse pas massacrer sans réagir.

Le mot «hutu» apparaît dans le texte p. 2 ¶ 2—mais il est attribué à un adversaire qui par un lapsus ridicule et révélateur se réclame d’une appartenance ethnique alors que son parti, ci-devant le «Parmehutu», a renoncé à toute référence à une telle appartenance.

Quant des *violences* sont évoquées dans le texte, l’orateur indique qu’elles sont imputables aux adversaires qu’il désigne, ce sont les envahisseurs FPR venus de l’Ouganda, et les militants de certains *[sic]* partis adverses regroupés dans le Gouvernement de transition.

Pour les gens auxquels ils s’adresse, le mot d’ordre est «défendez-vous», mais les moyens expressément évoqués sont la vigilance, la pétition, l’application des lois et les élections.

L’orateur assimile dans ce texte “Inyenzi”, “Inkotanyi”, FPR et “infiltrés” venus de l’Ouganda; il les considère comme des agresseurs de son pays; il englobe dans cette catégorie ennemie les partis politiques qui ont conclu une alliance avec le FPR [le 3.06.1992 à Bruxelles].

La visée principale de l’orateur, je le répète, est de réclamer des élections. La visée accessoire est de demander à ses partisans de pétitionner contre les abus et d’exiger que soient jugés des individus désignés comme ayant transgressé la loi dont le texte est paraphrasé dans le discours. La thèse de la légitime défense est—partout où elle apparaît—présentée comme un ultime recours si les lois et les institutions sont impuissantes.

Les entités qui sont surtout attaquées ne sont pas caractérisées de façon raciale ou ethnique: ce sont les autres partis membres du gouvernement, accusés de corruption, nominations partisans, illégalités, démoralisation des forces armées nationales, complicité avec des envahisseurs armés.

The sociological context is that of a meeting in a pre-electoral campaign in a situation described as volatile, characterized by armed invasion from abroad in the north and by armed infiltration in the rest of the country. [A.B., Vol. 23, pp. 8601-8602]

[194] It goes without saying that Professor Angenot's conclusion is not in any way binding on the Court, which ultimately must form its own opinion after analysing the speech using the method suggested by the professor. It should adopt the method suggested by him not because, ultimately, it is the only one suggested, but because, adapting it to the type of speech at issue in the case at bar, it complements the rule laid down by the courts that the meaning of a speech, and hence the intention of the speaker, is in general to be assessed in terms of the speech as a whole, in terms of the context in which it was made and in terms of a reasonable listener (see *Prud'homme v. Prud'homme*, [2002] 4 S.C.R. 663, at paragraph 66). I say "in general" as needless to say speakers can skilfully profit from the context of a speech or the nature of an audience to get across a message completely different from what an objective analysis of the speech would produce. However, it must still be established that the speaker manipulated the words with the intention of misleading the audience or of leading them unawares to commit reprehensible acts. I will return to this point.

[195] In the case at bar, I adopt Professor Angenot's conclusion because it is the one I have arrived at myself.

[196] However, I would add three comments.

[197] First, the words [TRANSLATION] "the important thing", "the important point" and "very important" recur 11 times in the speech, and never in the passages for which Mr. Mugesera is generally blamed.

[198] Second, the speech essentially makes assumptions which will have to be considered if the democratic process does not succeed: according to Professor Angenot, there are about 18 cases where the conditional is used (A.B., Vol. 33, page 12893).

Le contexte sociologique est celui d'un meeting dans une pré-campagne électorale dans une situation présentée comme volatile, marquée par une invasion armée extérieure dans le Nord et par une infiltration armée dans le reste du pays. [D.A., vol. 23, pp. 8601 et 8602.]

[194] Il va de soi que la conclusion du professeur Angenot ne lie d'aucune manière le tribunal appelé, en définitive, à former sa propre opinion après avoir analysé le discours à la lumière de la méthode suggérée par le professeur. Il y a lieu de retenir la méthode qu'il propose non pas parce que c'est la seule, en définitive, qui a été proposée, mais parce qu'elle complète, en l'adaptant au type de discours qui est en jeu dans le présent dossier, la règle établie par la jurisprudence selon laquelle le sens d'un discours et, partant, l'intention de l'orateur, s'apprécient généralement en fonction de la totalité du discours, en fonction du contexte dans lequel le discours est prononcé et en fonction de l'auditeur raisonnable (voir *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, au paragraphe 66). Je dis «généralement» car il va de soi que des orateurs peuvent sournoisement profiter du contexte d'un discours ou de la nature d'un auditoire pour livrer un message tout autre que celui auquel pourrait mener une analyse objective du discours. Encore faut-il, cependant, qu'on fasse alors la démonstration que l'orateur a manipulé les mots avec le dessein de tromper l'auditoire ou de l'inciter à son insu à commettre des actes répréhensibles. Je reviendrai sur ce point.

[195] Je fais mienne, en l'espèce, la conclusion du professeur Angenot parce que c'est celle à laquelle j'en suis arrivé moi-même.

[196] J'ajouterais, cependant, trois observations.

[197] La première: les expressions «la chose importante», «le point important», «très important» reviennent à 11 reprises dans le discours, et jamais dans les passages qui sont généralement reprochés à M. Mugesera.

[198] La seconde: le discours soulève essentiellement des hypothèses auxquelles il faudra faire face si le jeu de la démocratie ne réussit pas; il y a en effet, selon le professeur Angenot, environ dix-huit cas d'utilisation du conditionnel (D.A., vol. 33, page 12893).

[199] Third, Ms. Des Forges herself indicated that two people, one in Geneva and the other in Washington, in 1999, whom she did not identify, expressed before her the opinion that the speech was one of “legitimate self-defence” (A.B., Vol. 10, page 2880).

(3) Nature of speech

[200] Canadian society—because I must deal with this in terms of whether a crime would have been committed in Canada—is remarkably tolerant where freedom of expression in political life is concerned. In *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, Dickson C.J. said, at pages 763-764:

The connection between freedom of expression and the political process is perhaps the linchpin of the s. 2(b) guarantee [in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*], and the nature of this connection is largely derived from the Canadian commitment to democracy.

and recently in *Prud’homme* (*supra*, paragraph 194) l’Heureux-Dubé and LeBel JJ. noted at paragraph 41 that:

. . . this Court has often stressed that political discourse is central to the constitutional guarantee of freedom of expression . . .

[201] In *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, the Court wrote the following at paragraph 60:

The degree of constitutional protection may also vary depending on the nature of the expression at issue (*Edmonton Journal*, *supra*, at pages 1355-56; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, at p. 246-47; *Keegstra*, *supra*, at p. 760; *RJR-MacDonald*, *supra*, at pp. 279-81 and 330). Since political expression is at the very heart of freedom of expression, it should normally benefit from a high degree of constitutional protection, that is, the courts should generally apply a high standard of justification to legislation that infringes the freedom of political expression.

[202] In *R. v. Kopyto* (1987), 62 O.R. (2d) 449 (C.A.), Cory J.A., as he then was, quashed a conviction of a lawyer for contempt of court in the following terms [at page 465]:

[199] La troisième: M^{me} Des Forges elle-même a révélé que deux personnes, l’une à Genève et l’autre à Washington, en 1999, qu’elle n’a pas identifiées, ont émis devant elle l’opinion que le discours en était un de «legitimate self-defence» (D.A., vol. 10, page 2880).

3) la qualification

[200] La société canadienne—car c’est au niveau d’un crime qui aurait été commis au Canada où je dois me situer—est remarquablement tolérante lorsqu’il s’agit de liberté d’expression dans un cadre de vie politique. Le juge en chef Dickson, dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, affirmait, aux pages 763 et 764:

Le lien entre la liberté d’expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l’al. 2b) [de la *Charte canadienne des droits et libertés*] et ce lien tient dans une large mesure à l’engagement du Canada envers la démocratie.

et tout récemment, dans *Prud’homme* (*supra*, paragraphe 194) les juges L’Heureux-Dubé et LeBel rappelaient, au paragraphe 41, que:

[. . .] notre Cour a souvent souligné que le discours politique se situait au cœur même de la garantie constitutionnelle de la liberté d’expression [. . .]

[201] Par ailleurs, dans *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, la Cour, au paragraphe 60, écrivait ce qui suit:

Le degré de protection constitutionnelle peut également varier selon la nature de l’expression en cause (*Edmonton Journal*, précité, aux pp. 1355 et 1356; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d’Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, aux pp. 246 et 247; *Keegstra*, précité, à la p. 760; *RJR-MacDonald*, précité, aux pp. 279 à 281, et 330). L’expression politique étant au cœur même de la liberté d’expression, celle-ci doit normalement bénéficier d’un degré de protection constitutionnelle élevé, c’est-à-dire que les tribunaux doivent généralement appliquer une norme de justification sévère lorsqu’une loi porte atteinte à la liberté d’expression politique.

[202] Dans *R. v. Kopyto* (1987), 62 O.R. (2d) 449 (C.A.), le juge Cory, alors membre de la Cour d’appel d’Ontario, cassait une condamnation d’outrage au tribunal prononcée contre un avocat dans les termes suivants [à la page 465]:

In my view, statements of a sincerely held belief on a matter of public interest, even if intemperately worded, so long as they are not obscene or criminally libellous, should, as a general rule, come within the protection afforded by s. 2(b) of the Charter. It would, I think, be unfortunate if freedom of expression on matters of public interest so vital to a free and democratic society was to be unduly restricted. The constitutional guarantee should be given a broad and liberal interpretation.

[203] In *Hébert v. Procureur général de la Province de Québec*, [1966] B.R. 197, Tremblay C.J. held for the majority that Jacques Hébert's book, *J'accuse les assassins de Coffin*, did not constitute contempt of court. At page 219 he said:

[TRANSLATION] I must consider the Quebec argument and ask myself whether the comments made by the appellant about the judge are such as to destroy confidence in the courts and prevent them from carrying out their duties.

The appellant objected to the death penalty and wanted his fellow citizens to share his view. In his book, *J'accuse les assassins de Coffin*, instead of appealing to their reasons he appealed to their passions. Dealing with a particular case, that of the unfortunate Coffin, he castigated theories and hurled insults and invectives. He adopted a violent and hyperbolic style. However, this style is its own remedy. The reader will soften the meaning of the words and reduce them to a less highly charged and more reasonable level. The reign of Napoleon III is not judged by *Les Châtiments*, the poorer classes in Paris at the turn of the century by *Mort à crédit* nor the administration of French justice in the last century by the caricatures of Daumier.

[204] In *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265, a Jehovah's witness had published a pamphlet severely criticizing the Government of Québec. He was charged with seditious libel and convicted. The Supreme Court of Canada overturned the conviction. Kerwin J., who was part of the majority, wrote the following, at pages 280-281:

The main element which it was necessary for the jury to find was an intention on the part of the accused to incite the people to violence or to create a public disturbance or disorder: *Reg v. Burns supra*; *Reg. v. Sullivan* ((1868) 11 Cox C.C. 44); *Rex v. Aldred* ((1909) 22 Cox C.C. 1); *The King v. Gaunt* not reported but referred to in a note in 64 L.Q.R. 203. The use of strong words is not by itself sufficient nor is the likelihood that

[TRADUCTION] À mon avis, les déclarations faites avec une conviction sincère sur une question d'intérêt public, même si elles sont formulées sans retenue, en autant qu'elles ne sont pas obscènes ou qu'elles ne constituent pas de la diffamation criminelle, devraient, en règle générale, bénéficier de la protection accordée par le paragraphe 2(b) de la Charte. Selon moi, il serait regrettable si la liberté d'expression sur des questions d'intérêt public, qui est si essentielle dans une société libre et démocratique, devait être limitée indûment. On devrait donner à la garantie constitutionnelle une interprétation large et libérale.

[203] *Hébert c. Procureur général de la Province de Québec*, [1966] B.R. 197, le juge en chef Tremblay, pour la majorité, a décidé que le livre de Jacques Hébert, *J'accuse les assassins de Coffin*, ne constituait pas un outrage au tribunal. Il disait, à la page 219:

Je dois considérer le québécois moyen et me demander si les observations faites par l'appelant à l'égard du juge sont de nature à lui faire perdre confiance dans les tribunaux et à empêcher ceux-ci de remplir leur rôle.

L'appelant s'oppose à la peine de mort et il désire faire partager son opinion par ses concitoyens. Au lieu de s'adresser à leur raison, dans son livre *J'accuse les assassins de Coffin*, il s'est adressé à leurs passions. À propos d'un cas particulier, celui du malheureux Coffin, il échafaude des théories et distribue les injures, les invectives. Il adopte le style violent, hyperbolique. Mais ce style porte en lui-même son correctif. Le lecteur adoucit le sens des termes et les ramène à un diapason moins élevé et plus raisonnable. On ne juge pas du règne de Napoléon III par *Les Châtiments*, ni du menu peuple parisien du début du siècle par *Mort à crédit*, ni de l'administration de la justice française au siècle dernier par les caricatures de Daumier.

[204] Dans *Boucher v. The King*, [1951] R.C.S. 265, un témoin de Jehovah avait publié un pamphlet qui critiquait sévèrement le gouvernement du Québec. Il fut accusé de libelle séditieux et reconnu coupable. La Cour suprême du Canada a renversé la condamnation. Le juge Kerwin, qui faisait partie de la majorité, a écrit ce qui suit aux pages 280 et 281:

[TRADUCTION] L'élément principal que le jury devait nécessairement déterminer, c'était s'il y avait une intention de la part de l'accusé d'inciter les gens à la violence ou bien de créer des troubles ou un désordre publics: *Reg c. Burns*, précité; *Reg. c. Sullivan* (1868) 11 Cox C.C. 44.; *Rex c. Aldred* (1909) 22 Cox C.C. 1.; *The King c. Caunt*, non publié mais mentionné dans une note à 64 L.Q.R. 203. L'utilisation de mots

readers of the pamphlet in St. Joseph de Beauce would be annoyed or even angered, but the question is, was the language used calculated to promote public disorder or physical force or violence. In coming to a conclusion on this point, a jury is entitled to consider the state of society or, as it is put by chief Justice Wilde in his charge to the jury in *The Queen v. Fussell* ((1848) 6 St. Tr. (N.S.) 723 at 762)—

You cannot, as it seems to me, form a correct judgment of how far the evidence tends to establish the crime imputed to the defendant, without bringing into that box with you a knowledge of the present state of society, because the conduct of every individual in regard to the effect which that conduct is calculated to produce, must depend upon the state of the society in which he lives. This may be innocent in one state of society, because it may not tend to disturb the peace or to interfere with the right of the community, which at another time, and in a different state of society, in consequence of its different tendency, may be open to just censure.

[205] Just recently, in *Société St-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669, leave to appeal denied by the Supreme Court of Canada, [2002] C.S.C.R. No. 530 (QL), a majority of the Quebec Court of Appeal dismissed an action for damages brought by two Quebec MNAs following publication in the newspapers by the Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal of a long text saying of these MNAs [TRANSLATION] “these are traitors”.

[206] Thibault J.A. refused to regard this text as an unreasonable opinion, at paragraphs 26-29 adn 31:

[TRANSLATION] Is this an unreasonable opinion? In my view, no. The message in the appellants’ document corresponds to a viewpoint that can be defended and the tone used does not go beyond what a reasonable individual would tolerate from another person in our democratic society. In order to see this, we need only refer to the studies entered in the record showing that such messages, given in a quite similar tone, have been part of the range of Canadian political criticism for over a century and a half . . .

There is no denying that some politicians and political commentators use unrestrained language. Whatever the members of this Court may think of the words used in the above text, the courts are not arbiters of courtesy, good manners and good taste. Consequently, it is not desirable for

vigoureux n’est pas en soi suffisant, pas plus que la probabilité qu’à Saint-Joseph-de-Beauce, les lecteurs du pamphlet soient contrariés ou même en colère, mais la question est de savoir si le langage utilisé était destiné à fomenter le désordre public, la force physique ou la violence. Pour en venir à une conclusion sur ce point, un jury a le droit de tenir compte de l’état de la société ou, comme l’a mentionné le juge en chef Wilde dans son exposé au jury dans l’affaire *The Queen v. Fussell* ((1848) 6 St. Tr. (N.S.) 723, à la page 762)—

Vous ne pouvez pas, à mon avis, former un jugement juste, à savoir jusqu’à quel point la preuve tend à établir le crime imputé au défendeur, sans apporter avec vous sur ce banc une connaissance de l’état actuel de la société, parce que la conduite de chaque personne, en ce qui a trait à l’effet que cette conduite est susceptible de produire, dépend nécessairement de l’état de la société dans laquelle elle vit. Cette conduite peut s’avérer innocente dans un état particulier de la société, parce qu’elle peut ne pas tendre à troubler la paix ou à porter atteinte aux droits de la collectivité, ce qui, à un autre moment et dans un état différent de la société, en raison de son courant différent, peut faire l’objet d’un blâme légitime.

[205] Tout récemment, dans *Société St-Jean-Baptiste de Montréal c. Hervieux-Payette*, [2002] R.J.Q. 1669, permission d’appel refusée par la Cour suprême du Canada, [2002] C.S.C.R. n° 530 (QL), la Cour d’appel du Québec, à la majorité, a rejeté une action en dommages intentée par deux députés du Québec suite à la publication dans les journaux, par la Société Saint-Jean-Baptiste de Montréal, d’un long texte disant de ces députés «ce sont des traîtres».

[206] M^{me} le juge Thibault a refusé de voir dans ce texte une opinion déraisonnable aux paragraphes 26 à 29 et 31

Et-ce là une opinion déraisonnable? À mon avis, non. Le message du texte des appelants correspond à un point de vue qui peut se défendre et le ton utilisé ne dépasse pas celui que le citoyen raisonnable tolère chez un autre dans notre société démocratique. Pour s’en convaincre, il suffit de se référer aux études déposées dans le dossier qui démontrent que de semblables messages, véhiculés sur un ton non moins semblable, font partie du panorama de la critique politique canadienne depuis plus d’un siècle et demi [. . .]

Certains politiciens et commentateurs politiques ne font pas dans la dentelle, c’est un constat incontournable. Quoique les membres de la présente formation puissent penser des mots utilisés dans le texte ci-haut, les tribunaux ne sont pas arbitres en matière de courtoisie, de politesse et de bon goût. En

judges to apply the standard of their own taste to muzzle commentators, since that would mark the end of criticism in our society.

Moreover, Canadian and English commentators have concurred in this conclusion:

...

The opinion need not be fair in any objective sense. There is no requirement that the criticism be impartial and well-balanced. A story teller may add to the recital a little touch of a piquant pen. There is no cause to complain merely because the commentator is obstinate, biased, prejudiced or wrong, or the comments are rude, severe, extravagant, exaggerated or even fantastic, or they are expressed in colourful language, or the tone is unnecessarily discourteous. A court generally will not consider whether the commentary is well founded or reasonable. Mere extravagance of the language employed will not destroy the privilege unless it is so great or perverse as to warrant a finding of malice. . . .

Comment does not have to be reasonable or temperate in order to be fair, in spite of some early suggestions to the contrary. There is no reason why the opinion expressed cannot be couched in a language vividly reflecting a writer's emotions no matter how caustic, severe, vehement, vitriolic or even extravagant and farfetched these comments may be. (Note 11: Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., Scarborough: Carswell, p. 15; loose-leaf 44 to 15-46). [Citations deliberately omitted.]

In conclusion, on the question of whether opinion is reasonable, I concur in the reasons . . . stated by . . . Mayrand J.A. in an application for an interlocutory injunction . . .

According to Mayrand J.:

You may not believe a single word of the respondent's diatribe, which may be wrong, but that does not really matter. She is entitled to think that the appellants betrayed Quebec's interests; if she sincerely thinks this, she is entitled to say it. She would not really be free to express herself if she was only entitled to do so provided she did not make a mistake.

That she spoke in strong language, no one would deny: some would say her language was shocking. However, in a public discussion where differing political ideas meet, the vocabulary used is commonly both vigorous and colourful. The courts are not here to impose standards of tact or good taste. By her aggressive tone and bold vocabulary, the respondent may have approached the limits of what is tolerable, but she did not

conséquence, il n'est pas souhaitable que les juges appliquent le standard de leurs propres goûts pour bâillonner les commentateurs puisque ce serait là marquer la fin de la critique dans notre société.

Les doctrines canadienne et anglaise convergent d'ailleurs dans une telle direction:

[. . .]

The opinion need not be fair in any objective sense. There is no requirement that the criticism be impartial and well-balanced. A story teller may add to the recital a little touch of a piquant pen. There is no cause to complain merely because the commentator is obstinate, biased, prejudiced or wrong, or the comments are rude, severe, extravagant, exaggerated or even fantastic, or they are expressed in colourful language, or the tone is unnecessarily discourteous. A court generally will not consider whether the commentary is well founded or reasonable. Mere extravagance of the language employed will not destroy the privilege unless it is so great or perverse as to warrant a finding of malice [. . .]

Comment does not have to be reasonable or temperate in order to be fair, in spite of some early suggestions to the contrary. There is no reason why the opinion expressed cannot be couched in a language vividly reflecting a writer's emotions no matter how caustic, severe, vehement, vitriolic or even extravagant and farfetched these comments may be. (Note 11: Raymond E. Brown, *The Law of Defamation in Canada*, 2nd ed., Scarborough: Carswell, loose-leaf. p. 15-44 à 15-46). [Citations volontairement omises.]

En conclusion, sur la question de la raisonabilité de l'opinion, je partage les motifs [. . .] exprimés par [. . .] le juge Mayrand lors de la demande d'injonction interlocutoire:

Selon le juge Mayrand:

L'on peut ne pas croire un traître mot de la diatribe de l'intimée qui peut avoir tort, mais cela n'importe guère. Elle a le droit de penser que les appelants ont trahi les intérêts du Québec; si elle le pense sincèrement, elle a le droit de le dire. Elle ne serait véritable [sic] pas libre de s'exprimer, si elle n'avait le droit de le faire qu'à la condition de ne pas se tromper.

Qu'elle se soit exprimée en termes véhéments, personne ne le niera; en termes choquants, plusieurs l'affirmeront. Mais, dans une discussion d'ordre public, où les idées politiques divergentes s'affrontent, il est coutumier de faire usage d'un vocabulaire à la fois vigoureux et coloré. Les Tribunaux n'ont pas mission d'imposer des normes de tact ou de bon goût. Par son ton agressif et son vocabulaire audacieux, l'intimée a pu

overstep them. (Note 13: *Dubois c. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A. 247, at 258.)

[207] She also refused to see it as [TRANSLATION] “a call to vengeance and violence”, at paragraphs 32-35, 44:

[TRANSLATION]

Did the appellants’ text contain a call to vengeance and violence?

With the greatest respect for the trial judge, I cannot see how the wording of the publication of December 4, 1981 constitutes an incitement to vengeance or violence. I see it rather as a call for political mobilization

On this point, I adopt the following comments by Deschênes C.J. . . .

According to Deschênes C.J.:

[TRANSLATION] The applicants see the sentence immediately preceding their names on the notice as a call for violence. However, it should be noted that this call, if there was one, did not create any uprising. *It should also be noted that the text is open to another equally valid interpretation: “do not forget them tomorrow when there are elections”.*

...

Further, the reasonableness of a document must be assessed in the abstract, according to the test of the reasonable man, not citing the opinion of commentators. The Court must determine what an informed and diligent person, possessed of ordinary intelligence and judgment, would have understood. If that were not so, the party opposing a party who quotes journalists could in their turn rely on other commentators as learned as the first one, who were of the contrary view. In short, a judge cannot base his opinion on the ultimate question he has to decide on the opinion of people who have no jurisdiction to make a judicial ruling on the point.

[208] I cite these cases to show that if Mr. Mugesera was tried in Canada in a criminal court on a charge of incitement to murder, hatred or genocide he would probably not be convicted because of the bellicose and brutal tone and language he sometimes used in his

s’approcher du seuil de l’intolérable, mais elle ne l’a pas franchi! (Note 13: *Dubois c. Société St-Jean-Baptiste de Montréal*, [1983] C.A., 247, 258 et 259.)

[207] Elle a refusé, également, d’y voir «un appel à la vengeance et à la violence», aux paragraphes 32 à 35, 44:

Le texte des appelants comporte-t-il un appel à la vengeance et à la violence?

Avec les plus grands égards pour le premier juge, je ne peux me convaincre que le texte de la publication du 4 décembre 1981 constitue une incitation à la vengeance ou à la violence. J’y vois plutôt un appel à la mobilisation politique [. . .]

Sur cette question, je fais miens les commentaires suivants du juge en chef Deschênes [. . .]

Selon le juge en chef Deschênes:

En effet les requérants voient dans la phrase qui précède immédiatement leurs noms sur l’affiche un appel à la violence. Mais il faut noter que cet appel, si c’en est un, n’a pas suscité de mouvement. *Il faut constater également que ce texte prête à une autre interprétation tout aussi valable: «demain, ne les oublie pas quand il y aura des élections».*

[. . .]

D’autre part, l’évaluation du caractère raisonnable d’un texte doit être faite dans l’abstrait, selon le test de la personne raisonnable, et non pas en citant l’opinion de commentateurs. Le Tribunal doit rechercher quelle aurait été la compréhension d’une personne normalement avisée et diligente, douée d’une intelligence et d’un jugement ordinaires. S’il en était autrement, la partie adverse de celle qui cite des journalistes pourrait, à son tour, s’appuyer sur d’autres commentateurs aussi savants que les premiers et qui seraient d’avis contraire. Bref, un juge ne peut fonder son avis concernant la question ultime qu’il a à trancher sur l’opinion de personnes qui n’ont pas juridiction pour statuer judiciairement sur cette question.

[208] Je cite ces arrêts pour démontrer que M. Mugesera, s’il subissait un procès criminel au Canada sous une accusation d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide, ne se verrait vraisemblablement pas condamné en raison du ton et du vocabulaire belliqueux

speech. He [TRANSLATION] “did not tread lightly”, to use the excellent expression of Thibault J.A. in *Hervieux-Payette*, but verbal violence would not make him guilty.

[209] What would make him guilty is violence in the message that indicated the speaker intended to lead the audience he was addressing to commit reprehensible acts. The incitement might be direct or indirect, express or implied, open or covert, but in the last analysis it is the speaker’s intent that must be determined. In this sense, the rules for analysis of speeches laid down, for example, in *Prud’homme* (*supra*, paragraph 194) and *Hervieux-Payette* (*supra*, paragraph 205) in defamation or in *Hébert* for contempt for court, should not obscure the fact that where incitement to murder, hatred or genocide is concerned, the focus is on the speaker rather than on the audience. If it is shown that a speaker used a single word or phrase in a speech fully aware that the word or phrase would lead his immediate audience to commit reprehensible acts, he can be found guilty whatever meaning may be given to the speech by objective analysis. The harshest words may be innocent and the gentlest words may be culpable.

[210] In the case at bar, for the reasons I have given above, the message communicated by Mr. Mugesera is not, objectively speaking—that is, after analysing the speech and its context as a whole—a message inciting to murder, hatred or genocide. Nor is it such a message subjectively speaking, as there is nothing in the evidence to suggest that Mr. Mugesera intended under cover of a bellicose speech, that would be justified in the circumstances, to impel toward racism and murder an audience which he knew would be inclined to take that route. There is simply no evidence, on a balance of probabilities, that Mr. Mugesera had any guilty intent.

E. Sequel to speech

[211] Mr. Mugesera’s speech on November 22, 1992 appears to have had a negligible impact in Rwanda in the days and weeks that followed.

et brutal qu’il a parfois utilisés dans son discours. Il «ne fait pas dans la dentelle», pour reprendre l’heureuse expression de M^{me} le juge Thibault dans l’affaire *Hervieux-Payette*, mais ce n’est pas la violence dans le verbe qui rend coupable.

[209] Ce qui rend coupable, c’est la violence dans le message qui révèle l’intention d’un orateur d’amener l’auditoire auquel il s’adresse à commettre des actes répréhensibles. L’incitation peut-être directe ou indirecte, explicite ou implicite, franche ou sournoise, mais c’est en définitive l’intention même de l’orateur qu’il s’agit de déchiffrer. En ce sens, les règles d’analyse de discours établies, par exemple, dans *Prud’homme* (*supra*, paragraphe 194) et *Hervieux-Payette* (*supra*, paragraphe 205) en matière de diffamation ou dans *Hébert* en matière d’outrage au tribunal, ne doivent pas faire oublier qu’en matière d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide, les yeux se portent sur l’orateur plutôt que sur l’auditoire. S’il est démontré qu’un orateur emploie un seul terme ou une seule phrase dans un discours en sachant pertinemment que ce terme ou cette phrase amènera son auditoire immédiat à commettre des actes répréhensibles, il pourra être reconnu coupable quel que soit le sens du discours qu’aurait révélé une analyse objective. Les mots les plus durs peuvent être innocents, les mots les plus doux peuvent être coupables.

[210] En l’espèce, pour les raisons que j’ai exposées plus haut, le message qu’a livré M. Mugesera n’est pas, objectivement parlant, c’est-à-dire après analyse de l’ensemble du discours et du contexte, un message d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide. Il ne l’est pas davantage subjectivement parlant, dans la mesure où rien dans la preuve ne permet de croire que M. Mugesera ait eu l’intention, sous le couvert d’un discours belliqueux, qui serait justifié dans les circonstances, d’entraîner dans le racisme et le meurtre un auditoire qu’il savait enclin à le suivre dans cette voie. Il n’y a tout simplement pas de preuve, selon la règle de la prépondérance des probabilités, que M. Mugesera ait eu une intention coupable.

E. L’après-discours

[211] Le discours du 22 novembre 1992 de M. Mugesera semble avoir eu un impact négligeable au Rwanda dans les jours et les semaines qui ont suivi.

[212] As I noted earlier, the ICI members heard nothing about it on their arrival in Rwanda in mid-January 1993 and there is no evidence in the record that the speech had been mentioned up to then, let alone denounced by any international body for the defence of human rights, although there were many of these closely observing the situation in Rwanda.

[213] The only evidence filed by the Minister concerning the immediate impact of the speech—apart from the ICI report, of course, which should not be taken into account—is a letter from one Jean Rumiya, three newspaper articles, the arrest warrant issued for Mr. Mugesera and Mr. Reyntjens' conclusions in *L'Afrique des Grands Lacs en crise*.

(1) Mr. Rumiya's open letter

[214] Mr. Rumiya apparently wrote an [TRANSLATION] "open letter" dealing with Mr. Mugesera's speech. This letter was dated December 2, 1992 (A.B., Vol. 22, page 8236). We do not know to whom it was written and whether it was published anywhere. Mr. Rumiya wrote that he had just [TRANSLATION] "read with astonishment the transcript of the meeting you had in Kabaya". *Inter alia*, he mentioned that Mr. Mugesera compared [TRANSLATION] "Batutsis to Falashas who should go back to Ethiopia by way of the Nyabarongo and preferably in pieces" (my emphasis). It is clear from this passage alone that the [TRANSLATION] "transcript" on which Mr. Rumiya said he relied did not correspond to the tape of the speech which is in our possession. It is also clear from the text of the letter that Mr. Rumiya was not present at the Kabaya meeting.

[215] This letter was filed by Ms. Des Forges in her expert report (A.B., Vol. 22, pages 8120-8121). The letter, or more precisely a copy of the letter, was given to her in Kigali during the ICI investigation by someone whose identity she did not wish to disclose (A.B., Vol. 9, page 2620). She did not see a copy in a newspaper (*ibid.*, page 2621). She knew that Mr. Rumiya had parted company with the MRND (A.B., Vol. 8, page 2167). She did not see fit to mention this in the ICI report in March 1993 (A.B., Vol. 8, page 2166; Vol. 9, page 2619).

[212] Ainsi que je le soulignais plus tôt, les membres de la CIE n'en avaient point entendu parler au moment de leur arrivée au Rwanda à la mi-janvier 1993 et il n'y a aucune preuve au dossier que ce discours ait été jusque-là mentionné, voire dénoncé par quelque organisme international de défense des droits de la personne qui, pourtant, étaient alors nombreux à surveiller de près la situation au Rwanda.

[213] Les seules preuves que le ministre a déposées relativement à l'impact immédiat du discours—à part, bien sûr, le rapport de la CIE dont il n'y a pas lieu de tenir compte—sont une lettre d'un certain Jean Rumiya, trois articles de journaux, le mandat d'arrestation émis contre M. Mugesera et les conclusions de M. Reyntjens dans *L'Afrique des Grands Lacs en crise*.

1) la lettre ouverte de M. Rumiya

[214] M. Rumiya aurait fait parvenir une «lettre ouverte» concernant le discours de M. Mugesera. Cette lettre est datée du 2 décembre 1992 (D.A., vol. 22, page 8236). On ignore à qui elle était adressée et si elle a été publiée quelque part. M. Rumiya écrit qu'il vient «de lire avec consternation la transcription du meeting que vous avez tenu à Kabaya». Il fait était, notamment, de ce que M. Mugesera y a assimilé «des Batutsi aux Falasha qui doivent rentrer chez eux en Éthiopie, via la Nyabarongo et de préférence en pièces détachées» (mon soulignement). Il est certain, de par ce seul passage, que «la transcription» sur laquelle M. Rumiya dit se fonder ne correspond pas à l'enregistrement du discours qui est en notre possession. Il ressort aussi du texte de la lettre que M. Rumiya n'a pas assisté à la réunion de Kabaya.

[215] Cette lettre a été déposée par M^{me} Des Forges dans son rapport d'expert (D.A., vol. 22, pages 8120 et 8121). La lettre, ou plus précisément une copie de la lettre, lui avait été remise à Kigali pendant l'enquête de la CIE par une personne dont elle n'a pas voulu révéler l'identité (D.A., vol. 9, page 2620). Elle n'en a pas vu de copie dans un journal (*ibid.*, page 2621). Elle sait que M. Rumiya s'est dissocié du MRND (D.A., vol. 8, page 2167). Elle n'avait pas jugé opportun d'en faire état dans le rapport de la CIE en mars 1993 (D.A., vol. 8, page

[216] For his part, Mr. Reyntjens said he received a copy of this letter by fax on December 5, 1992 and the sender was one of his friends in Butare, Michel Campion, son of a hotel proprietor (A.B., Vol. 11, page 3234).

[217] According to Mr. Shimamungu, Mr. Rumiya was wrong when he said that according to its text in Kinyarwanda the speech was a call to murder and violence, and in saying that it mentioned ethnic and political cleansing (A.B., Vol. 11, page 4715).

[218] Mr. Mugesera never received this letter (A.B., Vol. 17, pages 5925, 5926). He said that Mr. Rumiya had left the MRND—which the latter admitted in his letter—and [TRANSLATION] “had become my fierce opponent” (*ibid.*, page 5927). Mr. Rumiya had [TRANSLATION] “gone to another political party”, which Mr. Mugesera suspected was the FPR (*ibid.*, pages 5932, 5928). According to Mr. Mugesera, [TRANSLATION] “MRND people in Butare complained about the fact that Rumiya was siphoning off money intended for the party and had built a hotel in Butare with it (*ibid.*, page 5932) and he would not be surprised if the letter was not genuine” (*ibid.*, pages 5929, 5933).

[219] In the circumstances, this “open letter” has no evidentiary value.

(2) newspaper articles

[220] The Minister also relied on three articles that were published in Rwandan newspapers shortly after November 22, 1992.

[221] First, I note that at the time there were a large number of newspapers in Rwanda espousing a large number of political causes. These newspapers were weeklies or monthlies (A.B., Vol. 14, page 4836; Vol. 33, page 1254; Vol. 17, page 6284). According to Mr. Jeanneret, there were at that time [TRANSLATION] “sixteen political parties” and “sixty, sixty-five publications, newspapers, magazines and so on” (A.B., Vol. 13, page 4251). Accordingly, it would not seem that proof of publication of an article in three newspapers is very significant as such.

2166; vol. 9, page 2619).

[216] M. Reyntjens, de son côté, dit avoir reçu copie de cette lettre par photocopieur le 5 décembre 1992, l’expéditeur étant un de ses amis à Butare, M. Michel Campion, fils du propriétaire d’un hôtel (D.A., vol. 11, page 3234).

[217] Selon M. Shimamungu, M. Rumiya avait tort de dire que le discours, selon son texte en kinyarwanda, était un appel au meurtre et à la violence, et de dire qu’il y était question de nettoyage ethnique et politique (D.A., vol. 11, page 4715).

[218] M. Mugesera n’a jamais reçu cette lettre (D.A., vol. 17, pages 5925, 5926). Il affirme que M. Rumiya avait quitté le MRND—ce que celui-ci reconnaît dans sa lettre—et «était devenu mon opposant farouche» (*ibid.*, page 5927). M. Rumiya était «passé à un autre parti politique», que M. Mugesera soupçonne être le FPR (*ibid.*, pages 5932, 5928). Selon M. Mugesera, «les gens du MRND de Butare se plaignaient du fait que Rumia [*sic*] détournait l’argent qui était destiné au parti et qu’il s’était construit un hôtel à Butare avec ça (*ibid.*, page 5932) et il ne serait pas surpris que cette lettre ne soit pas authentique (*ibid.*, pages 5929, 5933).

[219] Cette «lettre ouverte», dans les circonstances, n’a aucune valeur probante.

2) les articles de journaux

[220] Le ministre s’appuie également sur trois articles qui ont été publiés dans des journaux rwandais peu après le 22 novembre 1992.

[221] Je note d’abord qu’il y avait à l’époque, au Rwanda, une multitude de journaux qui épousaient une multitude de causes politiques. Ces journaux étaient des journaux hebdomadaires ou mensuels (D.A., vol. 14, page 4836; vol. 33, page 1254; vol. 17, page 6284). Selon M. Jeanneret, il y avait alors «seize (16) partis politiques» et «soixante (60), soixante-cinq (65) publications, journaux, magazines, etc.» (D.A., vol. 13, page 4251). La preuve d’une publication d’un article dans trois journaux n’est donc pas, en elle-même, très

[222] The articles were published in the newspapers *Isibo*, *Ijambo* and *Imbaga* (A.B., Vol. 23, pages 8538, 8539 and 8543).

[223] The newspaper *Isibo* is an opposition newspaper (A.B., Vol. 22, pages 8016, 8021). This newspaper supports the MDR party, the president of which, Mr. Twagiramungu, had been denounced by Mr. Mugesera in his speech and had become Prime Minister of the FPR government. His editor was a [TRANSLATION] “very strong” supporter of the MDR, and after the FPR took power became director of the FPR’s information branch (A.B., Vol. 16, page 5470; Vol. 17, page 6132; Vol. 22, pages 8004 and 8021; Vol. 38, page 14892 *et seq.*). This newspaper is one of those which in *L’Afrique des Grands Lacs en crise* Mr. Reyntjens said, at page 172, was [TRANSLATION] “a partisan press, unethical and practising defamation and denunciation” (A.B., Vol. 23, page 8471).

[224] The newspaper *Ijambo* is also one of those described by Mr. Reyntjens as the partisan press. Its editor personally locked horns with Mr. Mugesera, a teacher at the time, during a student strike (A.B., Vol. 23, pages 8540-8541).

[225] The newspaper *Imbaga* is also an opposition newspaper (A.B., Vol. 22, page 8016). The writer of the incriminating article became Minister of Information in the FPR government (*ibid.*, pages 8000, 8003-8004).

[226] The fact that only these Rwandan newspapers dealt with Mr. Mugesera’s speech, that the national radio mentioned it in a brief and dismissive way (see *infra*, paragraph 230) and that neither the foreign press nor the human rights agencies in Rwanda at the time mentioned it supports the theory that the speech was not what some have described it as being and did not have any particular impact in the conflict then raging in Rwanda. This inference is further supported by the fact that none of the witnesses could say that he or she had heard the speech mentioned on the radio or in the newspapers (Mr.

significative.

[222] Les articles ont été publiés dans le journal *Isibo*, le journal *Ijambo* et le journal *Imbaga* (D.A., vol. 23, pages 8538, 8539 et 8543).

[223] Le journal *Isibo* est un journal d’opposition (D.A., vol. 22, pages 8016, 8021). Ce journal appuie le parti MDR dont le président, M. Twagiramungu, avait été dénoncé par M. Mugesera dans son discours et est devenu premier ministre du gouvernement FPR. Son rédacteur en chef était un membre «très fort» du MDR et, après la prise de pouvoir par le FPR, il est devenu le directeur du Service de renseignements du FPR (D.A., vol. 16, page 5470; vol. 17, page 6132; vol. 22, pages 8004 et 8021; vol. 38, page 14892 et s.). Ce journal est de ceux dont M. Reyntjens, dans *L’Afrique des Grands Lacs en crise*, dira, à la page 172, qu’il «s’agit d’une presse partisane, sans déontologie, pratiquant la diffamation et la délation» (D.A., vol. 23, page 8471).

[224] Le journal *Ijambo* est aussi de ceux qualifiés de presse partisane, etc., par M. Reyntjens. Son rédacteur en chef a personnellement eu maille à partir avec M. Mugesera, alors professeur, lors d’une grève d’étudiants (D.A., vol. 23, pages 8540 et 8541).

[225] Le journal *Imbaga* est, lui aussi, un journal d’opposition (D.A., vol. 22, page 8016). L’auteur de l’article incriminant est devenu ministre de l’Information au sein du gouvernement FPR (*ibid.*, pages 8000, 8003 et 8004).

[226] Que seuls ces journaux rwandais aient fait état du discours de M. Mugesera, quand on sait que la radio nationale en a traité brièvement et pas de manière péjorative (voir, *infra*, paragraphe 230) et que ni la presse étrangère ni les organismes de droits de la personne présents au Rwanda à l’époque ne l’ont mentionné, accrédite la théorie que ce discours n’est pas tel que d’aucuns ont pu le décrire et qu’il n’a pas eu d’impact particulier dans le conflit qui sévissait alors au Rwanda. Cette inférence est d’autant plus vérifiée qu’aucun des témoins n’a pu dire qu’il avait entendu

Bernard, Vol. 12, pages 3785, 3798; Ms. Alarie-Gendron, Vol. 12, pages 4116-4117; Mr. Jeanneret, Vol. 13, pages 4251, 4252, 4257, 4259; Mr. Shimamungu, Vol. 14, pages 4807, 4808, 4836; Mr. Ndiaye, Vol. 36, page 14207).

(3) arrest warrant

[227] On November 25, 1992 the Minister of Justice, Mr. Mbonampeka, asked the Attorney General Mr. Nkubito to proceed to arrest Mr. Mugesera, who had allegedly [TRANSLATION] “made an inflammatory speech that could set citizens against each other and even cause disturbances in the Republic’s territory”. According to the Minister, Mr. Mugesera [TRANSLATION] “said among other things that certain Rwandans should go home, that is to their country of origin according to the history of African migration, and that if they did not do so he was urging the public to throw them in the Nyabarongo River. He further urged the same members of the public to immediate vengeance against what he called ‘ibyitsos’” (A.B., Vol. 20, page 7562).

[228] On November 26, 1992 the Attorney General, in the course of his investigation, asked the director of the Rwandan Office of Information (ORINFOR) to [TRANSLATION] “provide a transcript and tape of the speech” (A.B., Vol. 20, page 7563).

[229] On November 27, 1992 the ORINFOR director sent the Attorney General [TRANSLATION] “the cassette of the speech” and “the transcript from the tape broadcast on Radio Rwanda at the same meeting” (A.B., Vol. 20, page 7564).

[230] The [TRANSLATION] “transcript of the soundtrack”, that is, the report on the [TRANSLATION] “Kibaya meeting” presented over Radio Rwanda contained the following concerning Mr. Mugesera’s speech:

[TRANSLATION] The vice-president of the party in the prefecture, Mr. Léon Mugesera, continued to speak to those who were there and summarized his speech in four points. The first was that he asked MRND members not to allow themselves to be invaded, saying that the famous Gospel quotation that asked Christians to turn the other cheek should change: anyone who was struck on one cheek should at once

parler du discours à la radio ou dans les journaux (M. Bernard, vol. 12, pages 3785, 3798; M^{me} Alarie-Gendron, vol. 12, pages 4116 et 4117; M. Jeanneret, vol. 13, pages 4251, 4252, 4257, 4259; M. Shimamungu, vol. 14, pages 4807, 4808, 4836; M. Ndiaye, vol. 36, page 14207).

3) le mandat d’arrestation

[227] Le 25 novembre 1992, le ministre de la Justice, M. Mbonampeka, demandait au procureur général, M. Nkubito, de procéder à l’arrestation de M. Mugesera, lequel aurait «tenu un discours incendiaire susceptible de soulever les citoyens les uns contre les autres et même de causer les troubles sur le territoire de la République». Selon le ministre, M. Mugesera «aurait dit entre autre [sic] que certains rwandais devaient retourner chez eux, c’est-à-dire au pays de provenance que leur attribue l’histoire des migrations africaines et que s’ils ne le font pas, il invite la population à les confier à la rivière Nyabarongo. En outre, il aurait invité la même population à la vengeance immédiate contre ce qu’il appelait “ibyitso”» (D.A., vol. 20, page 7562).

[228] Le 26 novembre 1992, le procureur général, dans le cadre de son enquête, demande au directeur de l’Office Rwandais de l’Information (l’ORINFOR) de lui «fournir le script et la bande enregistrée du discours» (D.A., vol. 20, page 7563).

[229] Le 27 novembre 1992, le directeur de l’ORINFOR envoyait au procureur général «la cassette du discours» ainsi que «le script de l’élément sonore diffusé sur les antennes de Radio Rwanda sur le même meeting» (D.A., vol. 20, page 7564).

[230] Le «script de l’élément sonore», i.e. du reportage sur le «meeting de Kibaya» qui a été fait sur les ondes de Radio Rwanda, contient ce qui suit relativement au discours de M. Mugesera:

Le vice-président du Parti dans le cadre de la Préfecture, Monsieur Mugesera Léon a, quant à lui, continué de s’entretenir avec ceux qui se trouvaient là et a résumé son discours en quatre points. Le premier était qu’il demandait aux membres du M.R.N.D. de ne pas accepter de se faire envahir, disant que le fameux Évangile qui demande aux chrétiens de tendre la tempe droite après avoir été giflés sur celle de gauche

defend himself and give two blows to the person striking him. One man is as good as another, he said, and his yard should not allow itself to be invaded. Also on this point, he asked the Ministry of Primary and Secondary Education to look carefully at the problem of primary school inspectors, who had been driven out in a way that was not clear. If that was not done, he said, the parents themselves would take the decision if these inspectors were replaced by others in unclear circumstances. He said "justice is there to serve the people". Another point he went on to discuss was concerning the treachery of political parties who had responded to the call by others to collaborate with those who have decided to attack our country. A member of any political party, even if he was not a party leader or an important figure, who discouraged the army and plotted against the country, he said, should be sentenced to death. [A.B., Vol. 20, pp. 7571-7572]

[231] On November 28, 1992 a bench warrant was issued against Mr. Mugesera, charging him with [TRANSLATION] "damaging the security of the State" (A.B., Vol. 20, page 7566).

[232] On December 6, 1992 an [TRANSLATION] "official search telegram" was sent by the Attorney General, which specified that Mr. Mugesera was being sought for [TRANSLATION] "breaches of ss. 166 and 393 of the Penal Code" (A.B., Vol. 20, page 7565). These sections concern incitement to hatred and genocide.

[233] Over two years later, on January 13, 1995, that is after the 1994 genocide and under an FPR government, the public prosecutor, Mr. Nsanzumera, issued a new warrant against Mr. Mugesera [TRANSLATION] "to be heard on charges":

[TRANSLATION] Being in a popular meeting in the GISENYI Prefecture, KABAYA sub-prefecture, on November 22, 1992, did plan genocide by inciting supporters of the MRND party and the entire Hutu population to kill Tutsis and throw them in the NYABARONGO River. His call was fully answered on April 7, 1994, the day the genocide began. [A.B., Vol. 20, page 7569]

[234] I admit that I was more impressed by the lack of impact which the speech had in the daily life of Rwandans, if we go by the media coverage, the lack of reaction by human rights monitoring agencies and the

doit changer. Que celui qui reçoit une gifle doit aussitôt se défendre et en donner deux en même temps à celui qui vient de le frapper. Un homme en vaut un autre, dit-il, et son enclos ne se laisse pas envahir. Sur ce point encore il a demandé au Ministère de l'Enseignement primaire et secondaire d'étudier avec perspicacité le problème des inspecteurs des écoles primaires qui ont été chassés d'une façon peu claire. Si cela ne se faisait pas ainsi dit-il, ce sont les parents eux-mêmes qui prendraient la décision au cas où ces inspecteurs auraient été remplacés par d'autres dans des conditions confuses. Il a dit: "La justice est là pour être au service du peuple. . ." Un autre point sur lequel il a poursuivi est celui relatif à la trahison des partis politiques qui auraient répondu à l'appel d'autres pour aller collaborer avec ceux qui décident d'attaquer notre pays. Un membre de n'importe quel parti politique, voir même si c'est un responsable du Parti ou bien une autorité importante, qui décourage l'armée et complotte contre le pays, celui-là, dit-il, doit être condamné à mort. [D.A., vol. 20, p. 7571 et 7572]

[231] Le 28 novembre 1992, un mandat d'amener était émis contre M. Mugesera, accusé d'«Atteinte à la sûreté de l'État» (D.A., vol. 20, page 7566).

[232] Le 6 décembre 1992, un «télégramme officiel de recherche» était envoyé par le Procureur général, qui précisait que M. Mugesera était recherché pour «violation des articles 166 et 393 du Code Pénal» (D.A., vol. 20, page 7565). Ces articles visent l'incitation à la haine et au génocide.

[233] Plus de deux ans plus tard, le 13 janvier 1995, soit après le génocide de 1994 et sous un gouvernement FPR, le Procureur de la République, M. Nsanzuwerera, émet un nouveau mandat d'amener contre M. Mugesera «pour être entendu sur les inculpations»:

Étant dans un meeting populaire en préfecture de GISENYI, Sous-Préfecture KABAYA le 22 novembre 1992, avoir planifié le génocide en incitant les adeptes du parti M.R.N.D. ainsi que toute la population hutu à tuer les tutsi et à les jeter dans la rivière NYABARONGO. Son appel sera suivi intégralement le 7 avril 1994, date du déclenchement du génocide. [D.A., vol. 20, p. 7569]

[234] J'avoue être davantage impressionné par le peu d'impact qu'a eu le discours dans le vécu quotidien des Rwandais si l'on se fie à la couverture médiatique, à l'absence de réaction des organismes de surveillance de

testimony of some persons who were living in Rwanda at the time than by this official manhunt orchestrated by political adversaries who were members of the coalition government. It is hardly surprising that Mr. Mugesera was being sought when we know that he had asked to have the Prime Minister and Minister of Justice taken to court and had severely criticized a number of members of the government, including the Minister of Education. We can hardly be surprised at the Attorney General's activism toward Mr. Mugesera when we know that a few years later he was Minister of Justice in the FPR government (A.B., Vol. 32, page 12060; Vol. 21, page 7731; Vol. 38, page 14847; Vol. 17, page 6185).

[235] In these circumstances, it is more readily understandable that as the days and years have gone by Mr. Mugesera has first been seen as attacking the security of the State (on November 28, 1992), then inciting to hatred and genocide (December 6, 1992), then as having planned the genocide (January 13, 1995). Such a manipulation of the charges against Mr. Mugesera is suspicious and suggests that the speech of November 22, 1992 was only a pretext used by his political opponents to discredit him.

[236] In these circumstances, I readily conclude that the injunction to prosecute and bench warrant in November 1992 had nothing to do with the fact that the speech may have been a call to murder, hatred or genocide.

(4) L'Afrique des Grands Lacs en crise

[237] An important expert witness for the Minister was Filip Reyntjens. Like the expert witnesses Des Forges and Gillet, Mr. Reyntjens has already made his position clear against Mr. Mugesera, this time in a book. This is what he said about Mr. Mugesera in *L'Afrique des Grands Lacs en crise*:

[TRANSLATION] A week later, the MRND vice-president for the Gisenyi Prefecture, Léon Mugesera, made an inflammatory speech before MRND militants in the Kabaya sub-prefecture. Using extremely tribally motivated language identical to that used by the CDR (48), Mugesera incited a massacre of opponents ([TRANSLATION] "Their penalty is death and nothing less") and Tutsis ([TRANSLATION] "Your country is

droits de la personne et au témoignage des quelques personnes qui vivaient au Rwanda à l'époque, que par cette chasse à l'homme officielle orchestrée par des adversaires politiques membres du gouvernement de coalition. Comment s'étonner qu'on recherchât M. Mugesera, quand on sait qu'il avait demandé de traîner le premier ministre et le ministre de la Justice devant les tribunaux et qu'il avait sévèrement critiqué de nombreux membres du gouvernement, dont la ministre de l'Éducation? Comment s'étonner de l'activisme du Procureur général à l'endroit de M. Mugesera, quand on sait que quelques années plus tard, il sera ministre de la Justice dans un gouvernement FPR (D.A., vol. 32, page 12060; vol. 21, page 7731; vol. 38, page 14847; vol. 17, page 6185)?

[235] On comprend mieux, dans ces circonstances, qu'avec le passage des jours et des ans, M. Mugesera ait d'abord été vu comme ayant porté atteinte à la sécurité de l'État (le 28 novembre 1992), puis comme ayant incité à la haine et au génocide (le 6 décembre 1992), puis comme ayant planifié le génocide (le 13 janvier 1995). Une telle manipulation des accusations portées contre M. Mugesera est suspecte et permet de croire que le discours du 22 novembre 1992 n'a été qu'un prétexte utilisé par ses opposants politiques pour le discréditer.

[236] Dans ces circonstances, j'en viens aisément à la conclusion que l'injonction de poursuivre et le mandat d'amener, en novembre 1992, n'avaient rien à voir avec le fait que le discours aurait été un appel au meurtre, à la haine ou au génocide.

4) L'Afrique des Grands Lacs en crise

[237] Un témoin-expert important du ministre a été M. Filip Reyntjens. À l'instar des témoins-experts Des Forges et Gillet, M. Reyntjens s'était déjà formellement prononcé, cette fois dans un ouvrage, contre M. Mugesera. Voici ce qu'il disait de ce dernier dans *L'Afrique des Grands Lacs en crise*:

Une semaine plus tard, le vice-président de MRND pour la préfecture de Gisenyi, Léon Mugesera, prononce un discours incendiaire devant les militants du MRND de la sous-préfecture de Kabaya. Utilisant un langage extrêmement ethnisant identique à celui utilisé par la CDR (48), Mugesera incite au massacre d'opposants («Leur peine, c'est la mort et pas moins») et des Tutsi («Votre pays c'est l'Éthiopie, et nous

Ethiopia, and we are going to send you there very soon via the Nyabarongo express route. That is it. I repeat that we are soon going to get to work”). This is in fact what his audience did: in December 1992 and January 1993 the Gisenyi prefecture was the scene of violent pogroms, to which we will return. The Minister of Justice, S. Mbonampeka, regarded it as the last straw. As it was impossible to have Mr. Mugesera arrested, he resigned, but his resignation was initially refused by the head of State. It should be noted that this action was unprecedented: prior to Mbonampeka, no Minister had resigned since 1962. Mbonampeka’s departure left the Department of Justice without a Minister in charge until July 1993, that is for nearly seven months, at a time when a prolonged vacancy at the head of this department was obviously very harmful. In a letter to Mugesera on December 2, Prof. Jean Rumiya, a former member of the MRND central committee, also condemned him for this [TRANSLATION] “real call to murder”. He noted that Mugesera appeared [TRANSLATION] “to have set in motion an ethnic and political cleansing operation”: “I like other Rwandans thought that the period of ritual murders for political purposes was past”. [A.B., Vol. 23, pp. 8444-8445]

[238] In cross-examination, Mr. Reyntjens explained how he came to write [TRANSLATION] this “dozen or so lines” on Mr. Mugesera:

[TRANSLATION] This book was written quickly at a time when I had collected all the documentation I needed; I wrote this book by myself. This paragraph, it must be ten or so lines in my book, this paragraph, for the purpose of writing it, I certainly did not discuss it with anyone, I did not need to.

The information I used was on my table. There was one thing, the text of the speech, which Mr. Mugesera made in Kabaya, there was the document by Mr. Rumia, there was the report by the politico-administrative commission, there was the report by the International Commission of Inquiry and there was the fact, the actual fact, that the Minister of Justice had resigned and not been replaced for over six months. These were the actual facts with which I worked. [A.B., Vol. 11, p. 3330]

[239] It has to be said that for all practical purposes that Mr. Reyntjens’ sources came down to the open letter from Mr. Rumiya and the ICI report, two pieces of evidence which I have already said were not trustworthy. This very short passage proves nothing.

F. Conclusion as to Mr. Mugesera’s appeal

allons vous expédier sous peu chez vous via la Nyabarongo en voyage exprès. Voilà. Je vous répète donc que nous devons vite nous mettre à l’ouvrage»). Ce que d’ailleurs ses auditeurs firent: en décembre 1992 et janvier 1993, la préfecture de Gisenyi fut le théâtre de pogromes violents, sur lesquels nous reviendrons. Pour le ministre de la Justice, S. Mbonampeka, c’est la goutte en trop. Face à l’impossibilité de faire arrêter Mugesera, il présente sa démission, qui est initialement refusée par le chef de l’État. Il faut dire que la démarche était sans précédent: avant Mbonampeka, aucun ministre n’avait démissionné depuis 1962. Le départ de Mbonampeka laissera le département de la Justice sans titulaire jusqu’en juillet 1993, c’est-à-dire pendant près de sept mois, et cela à un moment où une vacance prolongée à la tête de ce département est évidemment très préjudiciable. Dans une lettre adressée le 2 décembre à Mugesera, le professeur Jean Rumiya, ancien membre du comité central du MRND, condamne lui aussi ce «véritable appel au meurtre». Il constate que Mugesera semble «avoir lancé une opération de purification ethnique et politique»: «J’avais cru, comme d’autres Rwandais, que la période des meurtres rituels pour des besoins politiques était révolue». [D.A., vol. 23, p. 8444 et 8445]

[238] En contre-interrogatoire, M. Reyntjens a expliqué comment il en était venu à écrire cette «dizaine de lignes» sur M. Mugesera:

Ce livre a été écrit rapidement au moment où j’avais ramassé toute la documentation qu’il me fallait, ce livre je l’ai écrit seul. Ce paragraphe-là, ce doit être une dizaine de lignes dans mon livre, ce paragraphe-là, en vue de l’écriture, je n’en ai certainement pas discuté avec qui ce soit, je n’en avais pas besoin.

Les informations que j’ai utilisées étaient sur ma table. Il y avait un, le texte du discours, que Monsieur Mugesera aurait prononcé à Kabaya, il y avait la rédaction de Monsieur Rumia, il y avait le rapport de la Commission politico-administrative, il y avait le rapport de la Commission internationale d’enquête et il y avait le fait, l’élément factuel de la démission du ministre de la Justice et son non-remplacement pendant plus de six mois. Ça, ce sont les éléments factuels avec lesquels j’ai fonctionné. [D.A., vol. 11, p. 3330]

[239] Force est de constater que les sources de M. Reyntjens se réduisent, à toutes fins utiles, à la lettre ouverte de M. Rumiya et au rapport de la CIE, deux éléments de preuve dont j’ai déjà dit qu’ils n’étaient pas dignes de foi. Ce passage, fort court, ne prouve rien.

F. Conclusion relativement à l’appel de M. Mugesera

[240] The Kabaya speech was made on November 22, 1992 by a political figure before a partisan meeting in a context of armed aggression. The speech was improvised and not based on any notes, and the various speakers were not consulted before beginning to speak (A.B., Vol. 16, pages 5795-5799). The speaker spoke fluently, used clear and colourful language, sometimes even brutal language. This speaker was a fervent supporter of democracy, patriotic pride and resistance to invading foreign forces. The themes of his speeches were elections, courage and love. His family life, his personal and professional relationships, his past, did not indicate any tendency toward racism. Even though it is true some of his statements were misplaced or unfortunate, there is nothing in the evidence to indicate that Mr. Mugesera, under the cover of anecdotes or other imagery, deliberately incited to murder, hatred or genocide.

[241] The principal witnesses for the Minister—Ms. Des Forges, Messrs. Gillet, Reyntjens, Overdulve and Hnadye—only provided a biased or misinformed view of the events concerning Mr. Mugesera. The Minister’s case was so weak, once the evidence and testimony which it was patently unreasonable to consider was set aside, that the final conclusion was unavoidable: the Minister did not discharge the burden of proof in respect of allegations A and B.

[242] I do not see how in these circumstances the Appeal Division could have come to the conclusion that, on a balance of probabilities, the Minister had established that in Canada the speech would have constituted a crime of incitement to murder, hatred or genocide within the meaning of sections 22, 235, 318, 319 and paragraph 464(a) of the Canada *Criminal Code*. The Appeal Division’s decision is wrong in law as regards the nature of the speech and patently unreasonable so far as the explanation and analysis of the speech are concerned.

[243] With respect, the error made by the Trial Judge was not to see that the Appeal Division had without reasons ignored important testimony and accepted testimony or evidence which was devoid of all credibility. I would add that the Judge appears to have chosen not to intervene essentially on grounds of

[240] Le discours de Kabaya était prononcé, le 22 novembre 1992, par un personnage politique devant une assemblée partisane dans un contexte d’agression armée. Le discours était improvisé et ne s’inspirait d’aucune note et les différents orateurs ne s’étaient pas consultés avant de prendre la parole (D.A., vol. 16, pages 5795 à 5799). Son auteur a le verbe facile, le parler franc et le langage imagé, cru, parfois brutal. Cet auteur est féru de démocratie, de fierté patriotique et de résistance aux forces étrangères envahissantes. Les thèmes de ses discours sont les élections, le courage, l’amour. Sa vie familiale, ses relations personnelles et professionnelles, son passé, ne laissent entrevoir aucun penchant vers le racisme. Quand bien même certains de ses propos seraient déplacés ou malheureux, il n’est rien dans la preuve qui permette de penser que M. Mugesera aurait délibérément, sous le couvert d’anecdotes ou autres images, incité au meurtre, à la haine ou au génocide.

[241] Les principaux témoins du ministre—M^{me} Des Forges, MM. Gillet, Reyntjens, Overdulve et Hnadye—n’apportaient qu’une vue biaisée ou mal informée des événements qui concernent M. Mugesera. Le dossier du ministre est à ce point faible, une fois écartés les moyens de preuve et les témoignages qu’il était manifestement déraisonnable de prendre en considération, que la conclusion ultime était incontournable: le ministre ne s’est pas déchargé de son fardeau de preuve eu égard aux allégations A et B.

[242] Je ne vois pas comment, dans ces circonstances, la section d’appel pouvait en venir à la conclusion que le ministre avait démontré, selon la règle de la prépondérance des probabilités, que le discours aurait constitué au Canada un crime d’incitation au meurtre, à la haine ou au génocide au sens des articles 22, 235, 318, 319 et l’alinéa 464a) du *Code criminel* du Canada. La décision de la section d’appel est incorrecte en droit en ce qui a trait à la qualification du discours et manifestement déraisonnable en ce qui a trait à l’explication et à l’analyse du discours.

[243] L’erreur du juge de première instance, je le dis avec égards, a été de ne pas constater que la section d’appel avait ignoré sans raison des témoignages importants et donné foi à des témoignages ou à des éléments de preuve dénués de toute crédibilité. J’ajouterai que c’est essentiellement pour des motifs de

deference. In fact, I gather from paragraph 52 of his reasons that he would have come to the same conclusion as myself if he had himself ruled on the meaning to be given to Mr. Mugesera's speech.

[244] In these circumstances, there would be no point in referring the case back to the Appeal Division for re-hearing. Paraphrasing the comments of MacGuigan J.A. in *Ramirez* (*supra*, paragraph 29, page 323) and of Linden J.A. in *Sivakumar* (*supra*, paragraph 52, page 449), I would say that this is not a case in which a properly directed court could conclude on the evidence in the record and on a balance of probabilities that in Canada the speech would have constituted an incitement to murder, hatred or genocide. I note that in *Moreno*, *supra*, paragraph 29, Robertson J.A. allowed the appeal and referred the case back to the tribunal before it "for consideration on the basis" that the appellants did not commit a crime against humanity (see also: *Punniamoorthy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 113 D.L.R. (4th) 663 (F.C.A.); *Wihksne v. Canada (Attorney General)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20 (F.C.A.)).

[245] Consequently, I would allow Mr. Mugesera's appeal regarding allegations A and B and would refer the matter back to the Appeal Division to be disposed of on the basis that the Minister did not discharge his burden of proof in respect of those allegations.

VII. Costs

[246] At the hearing Mr. Bertrand asked, though he did not do so in his written pleadings, that his clients be awarded costs in this Court as well as in the Trial Division. I am prepared to allow this request and, as I am authorized to do by subsection 400(4) of the *Federal Court Rules, 1998*, [SOR/98-106] to award a lump sum instead of assessed costs. Consequently, I would ask Mr. Bertrand to make written submissions to the Court regarding the costs to which he feels he is entitled, within 30 days of the date of publication of these reasons. Counsel for the Minister may file written submissions within 15 days of receipt of those by Mr. Bertrand, and he may reply within seven days of

déférence que le juge m'apparaît avoir choisi de ne pas intervenir. Je comprends en effet du paragraphe 52 de ses motifs qu'il en serait arrivé à la même conclusion que moi se fût-il prononcé lui-même sur le sens à donner au discours de M. Mugesera.

[244] Il serait inutile, dans ces conditions, de renvoyer le dossier à la section d'appel pour qu'elle procède à une nouvelle audition. Paraphrasant les propos du juge MacGuigan dans *Ramirez* (*supra*, paragraphe 29, page 323) et du juge Linden dans *Sivakumar* (*supra*, paragraphe 52, page 449), je dirais qu'il s'agit ici d'un cas où aucun tribunal correctement instruit ne pourrait conclure, sur la base de la preuve au dossier et selon la norme de la prépondérance des probabilités, que le discours en litige aurait constitué au Canada une incitation au meurtre, à la haine ou au génocide. Je note que dans *Moreno*, *supra* paragraphe 29, le juge Robertson avait accueilli l'appel et renvoyé l'affaire au tribunal «pour qu'il tienne compte du fait» que les appelants n'avaient pas commis de crime contre l'humanité (voir aussi: *Punniamoorthy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 113 D.L.R. (4th) 663 (C.A.F.); *Wihksne c. Canada (Procureur général)* (2002), 20 C.C.E.L. (3d) 20 (C.A.F.)).

[245] En conséquence, j'accueillerais l'appel de M. Mugesera relativement aux allégations A et B et je renverrais le dossier à la section d'appel pour qu'elle en dispose en tenant pour acquis que le ministre ne s'était pas déchargé de son fardeau de preuve eu égard à ces allégations.

VII. Les dépens

[246] M^e Bertrand, qui ne l'avait pas fait dans ses plaidoiries écrites, a demandé lors de l'audience que les dépens soient adjugés à ses clients aussi bien en cette Cour que devant la Section de première instance. Je serais prêt à accéder à cette demande et, ainsi que m'y autorise le paragraphe 400(4) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], à adjuger une somme globale au lieu de dépens taxés. J'inviterais par conséquent M^e Bertrand à présenter à la Cour des observations écrites relativement au montant des dépens auquel il estime avoir droit, et ce dans les 30 jours de la date de publication des présents motifs. Les procureurs du ministre pourront déposer des observations écrites

receiving the Minister's written submissions. The Court will then vary the judgment so as to include whatever order on costs it considers appropriate in the circumstances.

VIII. Reply to certified questions

[247] In view of the conclusions at which I have arrived, namely that the Minister did not discharge his burden regarding the commission of a crime against humanity or incitement to murder, hatred or genocide, it is not necessary to respond to questions 1 and 2.

[248] Question 3 is answered by paragraph 23 *et seq.* of my reasons.

IX. Motion to submit new evidence

[249] While the case was under advisement counsel for the Mugeseras filed a [TRANSLATION] "motion to submit new evidence". This motion sought to establish that allegations of corruption had been made against one of the three members of the Appeal Division which heard this case, Yves Bourbonnais, in connection with an investigation conducted by the RCMP. The ultimate purpose of the motion was to obtain from the Court a declaration of nullity *ab initio* on the Appeal Division's decision and a final disposition of the proceedings initiated against Mr. Mugesera and members of his family.

[250] At this stage, this motion is premature and without real foundation. Mr. Bertrand perhaps had to submit his motion while the case was under advisement so he could not later be blamed for not acting promptly, as soon as he knew there was a possibility that Mr. Bourbonnais' impartiality would be called into question. However, this Court could not rule simply on allegations which in any case, so far as we know at this time, are not related to Mr. Mugesera's case. I would dismiss the motion without costs as being premature.

dans les 15 jours de la réception de celles de M^e Bertrand et ce dernier pourra répliquer dans les sept jours de la réception des observations écrites du ministre. La Cour modifiera alors le jugement rendu de manière à inclure l'ordonnance relative aux dépens qu'elle estimera appropriée dans les circonstances.

VIII. La réponse aux questions certifiées

[247] Compte tenu des conclusions auxquelles j'en suis venu, soit que le ministre ne s'est pas déchargé de son fardeau relatif à la commission d'un crime contre l'humanité ou à l'incitation au meurtre, à la haine ou au génocide, il n'est pas nécessaire de répondre aux questions 1 et 2.

[248] Quant à la question 3, le paragraphe 23 et suivants de mes motifs y répondent.

IX. Requête pour présentation de preuve nouvelle

[249] Pendant le délibéré, le procureur des Mugesera a déposé une «requête pour présentation de nouveaux éléments de preuve». Cette requête cherche à mettre en preuve que des allégations de corruption auraient été faites contre l'un des trois membres de la section d'appel qui a entendu ce dossier, M^e Yves Bourbonnais, dans le cadre d'une enquête menée par la Gendarmerie Royale du Canada. Cette requête a pour but ultime d'obtenir de la Cour une déclaration de nullité *ab initio* de la décision de la section d'appel et un arrêt définitif des procédures entreprises contre M. Mugesera et les membres de sa famille.

[250] Cette requête est prématurée et sans fondement réel à ce stade. M^e Bertrand se devait peut-être de présenter sa requête pendant le délibéré pour ne pas se voir reprocher plus tard de n'avoir pas agi avec célérité dès qu'il a su qu'il y avait une possibilité que l'impartialité de M^e Bourbonnais soit remise en question. Mais cette Cour ne pourrait se prononcer sur la foi de simples allégations qui, par surcroît, ne sont pas, que l'on sache à ce jour, reliées au dossier de M. Mugesera. Je serais d'avis de rejeter la requête, sans frais, pour cause de prématurité.

X. Disposition

[251] I would dismiss the Minister's appeal in case A-317-01 and I would allow that by Mr. Mugesera and the members of his family in case A-316-01.

[252] I would affirm the part of the Trial Division's judgment setting aside the decision by the Appeal Division on allegations C and D, I would reverse the part of the Trial Division's judgment affirming the Appeal Division's decision on allegations A and B, I would accordingly set aside the Appeal Division's decision in its entirety and I would refer the matter back to the Division to be again disposed of on the basis that the Minister did not discharge the burden of proof upon him on each and every one of the allegations.

[253] I would award Mr. Mugesera and the members of his family costs in this Court based on a single appeal and in the Trial Division, and I would award a lump sum in lieu of assessed costs. This lump sum will be determined subsequently, after which the judgment rendered in the case at bar will be varied to add the amount of the lump sum then determined by the Court.

PELLETIER J.A.: I agree.

* * *

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

[254] LÉTOURNEAU J.A.: It is without hesitation whatsoever that I endorse the exhaustive, meticulous and rigorous analysis that my colleague, Décary J.A., made of the issues raised on this appeal as well as his assessment of the voluminous evidence on the record. I fully agree with the conclusions that he draws from that evidence.

[255] I cannot but express my bewilderment not only at the ease with which Mr. Mugesera's speech was altered for partisan purposes by the International Commission of Inquiry, but especially at the ease and

X. Le dispositif

[251] Je rejetterais l'appel du ministre dans le dossier A-317-01 et j'accueillerais celui de M. Mugesera et des membres de sa famille dans le dossier A-316-01.

[252] Je confirmerais cette partie du jugement de la section de première instance qui infirme la décision de la section d'appel relativement aux allégations C et D, j'infirmerais cette partie du jugement de la Section de première instance qui confirme la décision de la section d'appel relativement aux allégations A et B, j'infirmerais en conséquence dans sa totalité la décision de la section d'appel et je renverrais le dossier à celle-ci pour qu'elle en dispose de nouveau en tenant pour acquis que le ministre ne s'était pas déchargé du fardeau de preuve qui lui incombait à l'égard de toutes et chacune des allégations.

[253] J'accorderais à M. Mugesera et aux membres de sa famille les dépens en cette Cour, sur la base d'un seul appel, et en Section de première instance et j'adjugerais une somme globale pour tenir lieu de dépens taxés. Cette somme globale fera l'objet d'une adjudication ultérieure à la suite de laquelle le jugement rendu en cette affaire sera modifié de manière à y ajouter le montant de la somme globale que la Cour aura alors déterminé.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Je suis d'accord.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[254] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: C'est sans hésitation, mais vraiment sans aucune hésitation, que j'endors l'analyse exhaustive, minutieuse et rigoureuse que mon collègue, le juge Décary, J.C.A., a faite des questions qui nous furent soumises en appel ainsi que de la volumineuse preuve au dossier. Il en va de même pour les conclusions qu'il en tire.

[255] Je ne peux cacher mon étonnement face non seulement à cette facilité avec laquelle le texte du discours de M. Mugesera fut altéré à des fins partisans par la Commission internationale d'enquête, mais surtout

confidence with which the alterations of the text were subsequently accepted, with the consequences that we know.

[256] As my colleague pointed out, conclusions sometimes erroneous, sometimes hasty and speculative, sometimes doubtful, with a weak foundation, often reasserted and reiterated by others without discrimination and any other attempt at authentication, have generated a belief in a non-existent reality. These words of Hughes Mearnes in *The Psychoed*, cited in Bartlett's *Familiar Quotations*, 16th ed., Little, Brown and Company, 1992, page 630, aptly summarize the result of this phenomenon:

As I was going up the stair, I met a man who wasn't there.

[257] For the reasons given by my colleague Décary J.A., I would dispose of the appeals as he proposes.

face à cette aisance et à cette assurance avec lesquelles les triturations de texte furent par la suite acceptées, avec les conséquences que l'on connaît.

[256] Comme l'a fait ressortir mon collègue, des conclusions tantôt erronées, tantôt hâtives et spéculatives, tantôt douteuses, au fondement superficiel, maintes fois reprises et réitérées par d'autres sans discernement et sans autre forme de validation, ont engendré une croyance en une réalité inexistante. Ces propos de l'auteur Hughes Mearnes dans *The Psychoed*, cité dans Bartlett's *Familiar Quotations*, 16^e éd., Little, Brown and Company, 1992, page 630, illustrent bien la résultante de ce phénomène:

As I was going up the stair, I met a man who wasn't there.

[257] Pour les motifs exprimés par mon collègue, le juge Décary, J.C.A., je disposerais des appels comme il le suggère.

T-194-97
2003 FC 873

T-194-97
2003 CF 873

Canadian Imperial Bank of Commerce (Plaintiff)

Banque Canadienne Impériale de Commerce (demanderesse)

v.

c.

The Owners and all other Interested Parties in the Ships *Le Chene No. 1, L'Orme No. 1, Le Saule No. 1* and the *W. M. Vacy Ash* (Defendants)

Les propriétaires et toutes les autres parties ayant un intérêt dans les navires *Le Chêne N° 1, L'Orme N° 1, Le Saule N° 1* et le *W. M. Vacy Ash* (défendeurs)

INDEXED AS: CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. LE CHÊNE NO. 1 (THE) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE c. LE CHÊNE N° 1 (LE) (C.F.)

Federal Court, Snider J.—Toronto, June 2; Ottawa, July 14, 2003.

Cour fédérale, juge Snider—Toronto, 2 juin; Ottawa, 14 juillet 2003.

Maritime Law — Liens and Mortgages — Employee claiming unpaid wages for service on defendant ships — Amounts allegedly secured by maritime lien against proceeds of sale of ships — Could not claim annual bonuses but entitled to damages for wrongful dismissal — Scope of admiralty jurisdiction — Evolution of interpretation of “wages” — Maritime lien arising in respect of damages for wrongful dismissal — Key factor in determining whether maritime lien arises service to ship — Link between service, defendant ships established — Lien attached to ship employee would have been working on, but for wrongful dismissal — Damages for wrongful dismissal to be paid out to employee in priority to claim of CIBC.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Un employé réclamait des salaires impayés pour ses services sur les navires défendeurs — Ces montants seraient garantis par un privilège maritime grevant le produit de la vente des navires — Il ne pouvait pas réclamer un montant représentant les primes annuelles mais il avait droit à une indemnité pour licenciement abusif — Portée de la compétence en droit maritime — Évolution de l'interprétation du mot «salaire» — Un privilège maritime se rattache à une indemnité pour licenciement abusif — Le facteur clé de la question de savoir si un privilège maritime existe réside dans le service effectué sur le navire — Un lien a été établi entre le service et les navires défendeurs — Le privilège se rattache au navire sur lequel l'employé aurait travaillé s'il n'y avait pas eu licenciement abusif — L'indemnité pour licenciement abusif devra être versée à l'employé en priorité par rapport à la réclamation de la CIBC.

This was a motion to set aside a decision of Prothonotary Lafrenière with respect to bonus payments and a maritime lien claimed by the applicant, Donald MacKenzie. The latter is a chief engineer who served for many years on ships owned and operated by Socanav Inc., a large tanker company in Montréal. He began his employment with Socanav on July 1, 1985. Of the 12 years that passed from that date, the applicant spent eight years as a member of the crew of the defendant ships. At the time of his dismissal, he was serving on the ship *Le Chêne No. 1*. Due to its financial difficulties, Socanav entered into a short-term agreement with a numbered company to operate the defendant ships and to pay all costs relating to their maintenance. The agreement expired in early January 1997 and the applicant's employment was terminated shortly thereafter. Within a few weeks, the Quebec Superior Court in Bankruptcy declared Socanav bankrupt, retroactively to the date of filing

Il s'agissait d'une requête visant à faire infirmer la décision du protonotaire portant sur le paiement de primes et sur un privilège maritime revendiqués par le requérant Donald MacKenzie. Celui-ci est un mécanicien en chef qui a travaillé pendant de nombreuses années sur des navires possédés et exploités par Socanav Inc., grande société commerciale de Montréal qui exploite des pétroliers. Il a commencé à travailler pour Socanav le 1^{er} juillet 1985. Sur les 12 années écoulées depuis ce jour, le requérant a été membre d'équipage des navires défendeurs pendant huit ans. Au moment de son licenciement, il travaillait sur le navire *Le Chêne n° 1*. Étant donné que Socanav avait des difficultés financières, elle a conclu une entente à court terme avec une société à numéros pour l'exploitation des navires défendeurs et le paiement de tous les coûts liés à leur entretien. Cette entente a expiré au début de janvier 1997, et l'emploi du requérant a pris fin peu

of its notice of intention to make a proposal to creditors (September 20, 1996). Following the sale of the defendant ships, the proceeds, in the amount of \$2,700,000 were paid into Court pending satisfaction of third party claims. The applicant claimed unpaid wages for his service which, according to him, are secured by a maritime lien against the proceeds of sale of the defendant ships. His claim competed with that of the plaintiff in the main action, the Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC), who claimed priority based on its mortgages on the defendant ships. The Prothonotary found that the applicant was not entitled to annual bonuses, that he could claim damages for wrongful dismissal and that the amounts claimed did not give rise to a maritime lien.

Held, the motion should be allowed with respect to the maritime lien for the applicant's claim to damages.

The decision of a prothonotary is to be accorded significant deference. Unless it was based upon a wrong principle or a misapprehension of the facts, the decision of Prothonotary Lafrenière in respect of the applicant's entitlement to bonus payments should not be disturbed. However, the issues related to damages for wrongful dismissal and maritime lien, relying for a large part on the correct interpretation of applicable law, should be reviewed *de novo*. As to the Prothonotary's conclusion on the issue of annual bonuses, the applicant was unable to identify any specific error, other than referring to the same evidence considered by the Prothonotary. Therefore, such decision should not be disturbed. Likewise, the Prothonotary was right in concluding that the applicant was entitled to damages for wrongful dismissal since his employment relationship was terminated as a result of the act of the employer, without cause and without notice.

The question of whether the amounts claimed give rise to a maritime lien should be considered in the context of the Admiralty jurisdiction. The scope of Admiralty jurisdiction in respect of the rights of seamen evolved to include such amounts to ensure the fairest treatment possible for those persons who work on board ships. Historically, only wages directly earned on board the ship in question were protected. However, the interpretation of "wages" broadened to meet the changing nature of employment generally and seamen's rights in particular. Thus, the concept of "wages" includes damages for wrongful dismissal, where such damages would arise on the facts. Canadian law appears to have accepted that a maritime

de temps après. Quelques semaines plus tard, la Cour supérieure du Québec, siégeant en matière de faillite, a prononcé la faillite de Socanav, rétroactivement à la date de production de son avis d'intention de présenter une proposition aux créanciers (le 20 septembre 1996). Le produit de la vente des navires défendeurs, soit 2,7 millions de dollars, a été versé à la Cour, en attente du règlement des réclamations des tiers. Le demandeur a réclamé des salaires impayés pour ses services et, selon lui, ces montants sont garantis par un privilège maritime grevant le produit de la vente des navires défendeurs. Sa réclamation était en concurrence avec celle de la demanderesse dans l'action principale, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC) qui prétendait avoir priorité vu ses hypothèques grevant les navires défendeurs. Le protonotaire a décidé que le requérant n'avait pas droit à des primes annuelles, qu'il avait droit à une indemnité pour licenciement abusif et que les montants réclamés ne donnaient pas droit à un privilège maritime.

Jugement: la requête est accueillie quant au privilège maritime revendiqué par le requérant pour la réclamation d'une indemnité.

Il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision d'un protonotaire. Sauf si elle s'appuyait sur un principe erroné ou sur une mauvaise compréhension des faits, la décision du protonotaire Lafrenière relativement au droit du requérant au paiement des primes ne devrait pas être modifiée. Cependant, les questions liées à l'indemnité pour licenciement abusif et au privilège maritime, s'appuyant en grande partie sur une interprétation correcte du droit applicable, devraient être examinées de nouveau. Quant à la conclusion du protonotaire sur la question des primes annuelles, le requérant n'a pu déterminer d'erreur précise et n'a fait que mentionner la même preuve que le protonotaire avait examinée. En conséquence, il convient de ne pas infirmer cette conclusion. De même, le protonotaire a conclu à bon droit que le requérant avait droit à une indemnité pour licenciement abusif, étant donné que la relation d'emploi a été terminée du fait de l'employeur, que le licenciement n'était pas motivé et a été fait sans préavis.

La question de savoir si les montants réclamés donnaient droit à un privilège maritime doit être examinée dans le contexte de la compétence en droit maritime. La portée de la compétence en droit maritime relative aux droits des marins s'est élargie dans le but d'assurer le traitement le plus équitable possible des personnes qui travaillent à bord des navires. Dans le passé, seuls les salaires directement gagnés sur les navires en question étaient protégés. Cependant, l'interprétation du mot «salaire» s'est élargie afin de s'adapter à la nature changeante de l'emploi en général et des droits des marins en particulier. Ainsi, le concept de «salaire» comporte une indemnité pour licenciement abusif dans la mesure où cette indemnité découle

lien arises in respect of damages for wrongful dismissal. When read with subsections 22(1), 43(2) and 43(3) of the *Federal Courts Act*, paragraph 22(2)(o) of said Act gives rise to a statutory lien for “any claim by a master, officer or member of the crew of a ship for wages, money, property or other remuneration or benefits arising out of his or her employment”. Damages for wrongful dismissal would generally be included as “other remuneration or benefits”. A maritime lien can arise out of a claim for damages for wrongful dismissal because those damages are part of wages earned on board a vessel. The key factor in determining whether a maritime lien arises is the service to the ship. The lien is not dependent on who hired the seaman and arises independently of the contract. If in the relevant period the claimant was rendering a service to the ship as a member of the crew, he is entitled to a maritime lien in respect of his wages in respect of that period assessed in accordance with his contract. The right to a maritime lien is not contingent on the nature of the seaman’s contractual arrangements. The applicant’s service was referable to one or more of the defendant ships as a member of the crew. The applicant was retained to render service as a crew member on Socanav’s ships and, at the time of his dismissal, he was a member of the crew of one of the defendant ships. These facts established a link between the service of the applicant and the defendant ships. The applicant was entitled to a reasonable notice period when he was dismissed. A maritime lien arose whether the applicant actually worked during the notice period or whether he was given salary in lieu of that notice upon dismissal. In general, the lien would attach to the ship that the applicant would have been working on, but for the wrongful dismissal. In this case, that would be *Le Chêne No. 1* and the lien should attach to that particular vessel. As to the quantum of the damages, the parties have agreed that, should a claim for wrongful dismissal arise on the facts, eight months’ wages in lieu of notice would be appropriate. This amount should be paid out to the applicant in priority to the claim of CIBC.

des faits. Le droit canadien semble avoir accepté qu’un privilège maritime se rattache à une indemnité pour licenciement abusif. Lorsqu’il est lu en corrélation avec les paragraphes 22(1), 43(2) et 43(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, l’alinéa 22(2)o de cette Loi donne naissance à un privilège d’origine législative pour «une demande formulée par un capitaine, un officier ou un autre membre de l’équipage d’un navire relativement au salaire, à l’argent, aux biens ou à toute autre forme de rémunération ou de prestations découlant de son engagement». Les indemnités pour licenciement abusif seraient généralement incluses à titre d’«autre forme de rémunération ou de prestations». Un privilège maritime peut trouver sa source dans une réclamation d’indemnité pour licenciement abusif puisque ces indemnités font partie du salaire gagné à bord d’un navire. Le facteur clé de la question de savoir si un privilège maritime existe réside dans le service effectué sur le navire. Le privilège ne dépend pas de la personne qui a embauché le marin et trouve sa source indépendamment du contrat. Si, durant la période pertinente, le réclamant offrait ses services sur le navire à titre de membre d’équipage, il a le droit de voir un privilège maritime grever son salaire en ce qui concerne la période examinée, conformément à son contrat. Le droit à un privilège maritime ne dépend pas de la nature des arrangements contractuels du marin. Le service du requérant se rapportait à un ou plusieurs des navires défendeurs à titre de membre d’équipage. On a retenu ses services pour travailler à titre de membre d’équipage sur l’un des navires de Socanav et, au moment de son licenciement, il était membre d’équipage de l’un des navires défendeurs. Ces faits établissent un lien entre les services du requérant et les navires défendeurs. Le requérant avait droit à une période d’avis raisonnable lorsqu’il a été licencié. Un privilège maritime existait, peu importe s’il avait réellement travaillé pendant la période d’avis ou s’il avait reçu un salaire à titre d’avis au moment du licenciement. En général, le privilège maritime grève le navire sur lequel le requérant aurait travaillé s’il n’y avait pas eu licenciement abusif. En l’espèce, il s’agit du navire *Le Chêne n° 1*. Pour ce qui est du montant de l’indemnité, les parties se sont entendues pour dire que, si le bien-fondé d’une réclamation pour licenciement abusif était reconnu selon les faits, un salaire de huit mois à titre d’avis serait approprié. Ce montant devrait être versé au requérant en priorité par rapport à la réclamation de la CIBC.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), ss. 22(1) (as am. *idem*, s. 31), (2)(o) (as am. *idem*), 43(2) (as am. *idem*, s. 40), (3) (as am. *idem*).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), art. 22(1) (mod., *idem*, art. 31), (2)o, 43(2) (mod., *idem*, art. 40), (3) (mod., *idem*).
Loi sur la faillite et l’insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Halcyon Skies, The, [1976] 1 Lloyd's Rep. 461 (Q.B.D.); *Llido v. Lowell Thomas Explorer (The)*, [1980] 1 F.C. 339 (T.D.); *Ever Success, The*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 824 (Q.B.).

DISTINGUISHED:

Tacoma City, The, [1991] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.).

REFERRED TO:

Demetries Karamanlis v. Norsland (The), [1971] F.C. 487 (T.D.); *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)* (2000), 16 C.B.R. (4th) 188 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998.

MOTION to set aside a decision of the Prothonotary ((2003), 41 C.B.R. (4th) 13; 229 F.T.R. 181) finding that the applicant could not claim annual bonuses, that he was entitled to damages for wrongful dismissal and that the amounts claimed did not give rise to a maritime lien. Motion allowed with respect to the maritime lien for the applicant's claim for damages.

APPEARANCES:

Edouard Baudry for plaintiff.
Garri Benjamin Hendell for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Lavery, de Billy, Montréal, for plaintiff.
Borden Ladner Gervais LLP, Toronto, for defendants.

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

[1] SNIDER J.: Chief Engineer Donald MacKenzie served for many years on ships owned and operated by

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Halcyon Skies, The, [1976] 1 Lloyd's Rep. 461 (Q.B.D.); *Llido c. Lowell Thomas Explorer (Le)*, [1980] 1 C.F. 339 (1^{re} inst.); *Ever Success, The*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 824 (Q.B.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Tacoma City, The, [1991] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Demetries Karamanlis c. Norsland (Le), [1971] C.F. 487 (1^{re} inst.); *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic)* (2000), 16 C.B.R. (4th) 188 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998.

REQUÊTE visant à faire infirmer la décision du protonotaire ((2003), 41 C.B.R. (4th) 13; 229 F.T.R. 181) portant que le requérant n'avait pas droit à des primes annuelles, qu'il avait droit à une indemnité pour licenciement abusif et que les montants réclamés ne donnaient pas droit à un privilège maritime. La requête est accueillie quant au privilège maritime revendiqué par le requérant pour la réclamation d'une indemnité.

ONT COMPARU:

Edouard Baudry pour la demanderesse.
Garri Benjamin Hendell pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Lavery, de Billy, Montréal, pour la demanderesse.
Borden Ladner Gervais s.r.l., Toronto, pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE SNIDER: Le mécanicien en chef Donald MacKenzie a travaillé pendant de nombreuses années sur

Socanav Inc. (Socanav). He claims that he is entitled to unpaid wages for his service and, further, that such amounts are secured by a maritime lien against the proceeds of sale of *Le Chêne No. 1*, *L'Orme No. 1* and *Le Saule No. 1* (the defendant ships). Mr. MacKenzie's claim competes with that of the plaintiff, the Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC) who claims priority based on its mortgages on the defendant ships.

des navires possédés et exploités par Socanav Inc. (Socanav). Il soutient qu'il a le droit de recevoir des salaires impayés pour ses services et qu'en outre, ces montants sont garantis par un privilège maritime grevant le produit de la vente des navires *Le Chêne n° 1*, *L'Orme n° 1* et *Le Saule n° 1* (les navires défendeurs). La réclamation de M. MacKenzie est en concurrence avec celle de la demanderesse, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (la CIBC) qui prétend avoir priorité vu ses hypothèques grevant les navires défendeurs.

[2] At the time the motion was originally brought before Prothonotary Lafrenière by Mr. MacKenzie, the amount in dispute was \$73,286.84, less employment benefits he received, plus interest and costs. That amount consists of two types of payments: an amount for unpaid bonuses and eight months of wages as damages for wrongful dismissal. Prothonotary Lafrenière's decision, dated March 10, 2003 and reported as *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Le Chêne No. 1 (The)*, (2003), 41 C.B.R. (4th) 13 (F.C.T.D.), can be summarized as follows:

1. The claim by Mr. MacKenzie to \$12,500 in bonuses was not supported by the evidence and was disallowed.
2. Mr. MacKenzie's claim to damages arising from the failure of his employer to provide adequate notice of termination was allowed.
3. Mr. MacKenzie was not entitled to a maritime lien in respect of his claim to damages for wrongful dismissal.

[3] MacKenzie, in this motion, asks this Court to reverse the decision with respect to the conclusions of Prothonotary on the bonus payments and the maritime lien.

[4] CIBC did not dispute that Mr. MacKenzie is entitled to vacation pay of \$9,878.40 and to reimbursement of personal expenses totalling \$320. Further, it agrees that these amounts are secured by maritime liens and take priority over its mortgages. Second, based on the decision of Pratte J. (as he then

[2] Au moment où la requête a été déposée devant le protonotaire Lafrenière par M. MacKenzie, le montant en litige s'élevait à 73 286,84 \$, moins les avantages reçus au titre de l'emploi, plus les intérêts et les dépens. Le montant consiste en deux types de paiements: une somme pour primes impayées et huit mois de salaires à titre d'indemnité pour licenciement abusif. La décision du protonotaire Lafrenière, en date du 10 mars 2003 et publiée sous le nom *Banque canadienne impériale de commerce c. Le Chêne n° 1 (Le)* (2003), 41 C.B.R. (4th) 13 (C.F. 1^{re} inst), peut être résumée de la façon suivante:

1. La réclamation de 12 500 \$ de M. MacKenzie en primes n'était pas appuyée par la preuve et a été rejetée.
2. La réclamation de M. MacKenzie pour obtenir une indemnité en raison du fait que l'employeur ne lui a pas donné un avis adéquat de cessation d'emploi a été accueillie.
3. M. MacKenzie n'avait pas droit à un privilège maritime en ce qui concerne sa réclamation pour obtenir une indemnité pour licenciement abusif.

[3] M. MacKenzie, dans le cadre de sa requête, demande à cette Cour d'infirmer la décision pour ce qui est des conclusions du protonotaire portant sur le paiement de la prime et le privilège maritime.

[4] La banque CIBC n'a pas contesté le fait que M. MacKenzie a droit au paiement de vacances pour la somme de 9 878,40 \$, ainsi qu'au remboursement de dépenses personnelles pour la somme de 320 \$. De plus, elle admet que ces sommes sont garanties par des privilèges maritimes et ont donc préséance sur ses

was) in *Demetries Karamanlis v. Norsland (The)*, [1971] F.C. 487 (T.D.), CIBC acknowledges that this Court has jurisdiction to award damages for wrongful dismissal. It concedes as well, for the purpose of this motion, that a reasonable notice period would have been eight months. CIBC disagrees, however, that Mr. MacKenzie was wrongfully dismissed, or that he is entitled to recover annual bonuses. Moreover, CIBC maintains that even if the claims are established to be valid, they are not secured by a maritime lien, and consequently, do not rank ahead of CIBC's security.

Issues

[5] The issues before Prothonotary Lafrenière and before me are:

1. Is Mr. MacKenzie entitled to unpaid bonuses on the basis of an implied term of his employment by Socanav?
2. Given that Socanav was declared bankrupt, is Mr. MacKenzie entitled to damages for wrongful dismissal as a result of his eight years of service on the defendant ships?
3. If Mr. MacKenzie is entitled to either or both of the foregoing, do these amounts give rise to a maritime lien when his employment contract employed him to serve "on one of Société Sofati/Socanav ships" rather than on a specifically named ship?

Background

[6] The defendant ships were owned by Socanav, a large tanker company in Montréal. Mr. MacKenzie began his employment with Socanav on July 1, 1985. The one-page letter agreement, dated June 4, 1985 between Société Sofati/Socanav and Mr. MacKenzie stated that "as of July 1, 1985 we hereby offer you a position as Chief Engineer on one of Société Sofati/Socanav's ships." This contract also set out Mr. MacKenzie's daily wages (payable 365 days per year),

hypothèques. Deuxièmement, la banque CIBC admet, au vu de la décision du juge Pratte (siégeant alors à la Section de première instance) dans *Demetries Karamanlis c. Norsland (Le)*, [1971] C.F. 487 (1^{re} inst.), que cette Cour est compétente pour accorder une indemnité pour licenciement abusif. Elle admet aussi, aux fins de la présente requête, qu'en l'instance, huit mois était une période raisonnable pour l'avis de licenciement. Toutefois, la banque CIBC conteste le fait que M. MacKenzie aurait fait l'objet d'un licenciement abusif, ou qu'il aurait droit à des primes annuelles. Elle soutient de plus, que même si les réclamations étaient valables, elles n'ont pas droit à la protection d'un privilège maritime et, par conséquent, elles n'ont pas préséance sur les garanties détenues par la banque CIBC.

Questions en litige

[5] Les questions en litige dont le protonotaire Lafrenière et moi-même étions saisis sont les suivantes:

1. M. MacKenzie a-t-il droit à des primes impayées au motif qu'il s'agit d'une condition implicite de son emploi auprès de Socanav?
2. Étant donné que Socanav a déclaré faillite, M. MacKenzie a-t-il droit à une indemnité pour licenciement abusif en conséquence de ses huit années de service sur les navires défendeurs?
3. Si M. MacKenzie a droit à l'un ou l'autre de ces montants ou aux deux, ceux-ci donnent-ils droit à un privilège maritime alors que son contrat d'emploi prévoyait qu'il travaillerait «sur l'un des navires de Sofati/Socanav» plutôt que sur un navire précis?

Contexte

[6] Les navires défendeurs étaient la propriété de Socanav, une grande société commerciale de Montréal qui exploite des pétroliers. M. MacKenzie a commencé à travailler pour Socanav le 1^{er} juillet 1985. La lettre d'entente d'une page, en date du 4 juin 1985, signée par la Société Sofati/Socanav et M. MacKenzie, précisait que [TRADUCTION] «nous vous offrons par la présente, à compter du 1^{er} juillet 1985, un poste de mécanicien en chef sur l'un des navires de la Société Sofati/Socanav».

his work rotation and his fringe benefits. Of the 12 years that passed from July 1, 1985, Mr. MacKenzie spent 2894 days or eight years as a member of the crew of *Le Chêne No. 1*, *L'Orme No. 1* and *Le Saule No. 1*. At the time he was dismissed, he was serving on the ship *Le Chêne No. 1*.

[7] On September 20, 1996, Socanav filed a notice of intention to make a proposal to creditors pursuant to the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 [as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2]. The Quebec Superior Court in Bankruptcy (the Bankruptcy Court) granted Socanav's petition to appoint an interim receiver, with the power to sell certain of its assets and to complete the sale to another company. The sale fell through, however, after one of Socanav's other vessels was seized by unpaid suppliers at a port in France on October 21, 1996.

[8] Due to its continued financial difficulties, Socanav entered into a short-term agreement with a numbered company on November 21, 1996 to operate the defendant ships and to pay all costs relating to their maintenance. The agreement expired in early January 1997 and Mr. MacKenzie's employment was terminated shortly thereafter. Within a few weeks, the Bankruptcy Court declared Socanav bankrupt, retroactively to the date of filing of its notice.

[9] The defendant ships, *Le Chêne No. 1*, *L'Orme No. 1* and *Le Saule No. 1*, were arrested by their mortgagee, CIBC, and ordered to be sold by this Court on March 10, 1997. On April 7, 1997, following the sale of the vessels, the proceeds, in the amount of \$2,700,000 were paid into Court pending satisfaction or disposition of third party claims. All of the claims by other third parties have since been resolved, and a number of payments have been made. Mr. MacKenzie is the sole remaining claimant against the balance of the funds standing to the credit of this action in the amount of \$120,000, plus accrued interest. The monies have been held back from CIBC pending a determination of the quantum of Mr. MacKenzie's claim and its priority in relation to that of

Ce contrat prévoyait également le salaire quotidien de M. MacKenzie (payable 365 jours par année), son quart de travail et ses avantages sociaux. Sur les 12 années écoulées depuis le 1^{er} juillet 1985, M. MacKenzie a été membre d'équipage des navires *Le Chêne n° 1*, *L'Orme n° 1* et *Le Saule n° 1* pendant 2 894 jours ou huit ans. Au moment de son licenciement, il travaillait sur le navire *Le Chêne n° 1*.

[7] Le 20 septembre 1996, Socanav a produit un avis d'intention de présenter une proposition aux créanciers en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 [mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2]. La Cour supérieure du Québec, siégeant en matière de faillite (le tribunal des faillites), a accueilli la demande de Socanav visant à nommer un séquestre intérimaire, ayant compétence pour vendre certains actifs et réaliser la vente à une autre société commerciale. Cette vente a toutefois échoué après qu'un des navires de Socanav eut été saisi par des fournisseurs impayés dans un port de France, le 21 octobre 1996.

[8] Étant donné que Socanav avait toujours des difficultés financières, elle a conclu une entente à court terme avec une société à numéros le 21 novembre 1996. Cette entente portait sur l'exploitation des navires défendeurs et prévoyait le paiement de tous les coûts liés à leur entretien. Elle a expiré au début de janvier 1997, et l'emploi de M. MacKenzie a pris fin peu de temps après. Quelques semaines plus tard, le tribunal des faillites a prononcé la faillite de Socanav, rétroactivement à la production de son avis.

[9] Les navires défendeurs, *Le Chêne n° 1*, *L'Orme n° 1* et *Le Saule n° 1* ont été saisis par leur créancière hypothécaire, la banque CIBC, et ils ont fait l'objet d'une ordonnance de vente de cette Cour le 10 mars 1997. Le 7 avril 1997, le produit de la vente des navires, au montant de 2,7 millions de dollars, a été versé à la Cour, en attente du règlement des réclamations des tiers. Toutes les réclamations des tiers, sont maintenant réglées et plusieurs versements ont été faits. M. MacKenzie est le seul réclamant qui vise le solde des fonds en cette affaire, qui est de 120 000 \$ plus les intérêts accumulés. Ces montants n'ont pas été versés à la banque CIBC, en attente de la détermination du montant de la réclamation de M. MacKenzie, ainsi que de son ordre de préséance

CIBC. In light of the substantial shortfall in the Socanav liquidation, it is critical to Mr. MacKenzie that his claim be protected by a maritime wages lien.

Analysis

[10] For the reasons that follow, I am of the view that the analysis and conclusions of Prothonotary Lafrenière were correct with respect to Mr. MacKenzie's entitlement to bonus payments and damages for failure to give notice of termination. However, I conclude that Mr. MacKenzie is entitled to a maritime lien for his claim to damages.

What is the appropriate standard of review?

[11] CIBC submits that since the Prothonotary's rulings dealt with issues of law, those ruling are to be reviewed *de novo* by this Court. Mr. MacKenzie does not expressly disagree, although he argues that the Prothonotary's decision with respect to the bonus payments was based on a misapprehension of the facts.

[12] The decision of a prothonotary of this Court is to be accorded significant deference. The conclusion of Prothonotary Lafrenière in respect of Mr. MacKenzie's entitlement to bonus payments was reached on the basis of the evidence before him. Unless it was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts, his decision should not be disturbed (*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)). However, the issues related to damages for wrongful dismissal and maritime lien, relying for a large part on the correct interpretation of applicable law, should be reviewed *de novo*.

Is Mr. MacKenzie entitled to annual bonuses?

[13] According to the affidavit evidence of Mr. MacKenzie, bonuses of up to \$5,000 were paid annually to employees from 1986 to 1991. Mr. MacKenzie therefore claims \$12,500, representing the average annual bonuses that he claims should have been paid to

par rapport à la banque CIBC. Au vu du solde négatif important à la suite de la liquidation de Socanav, il est essentiel pour M. MacKenzie que sa réclamation soit protégée par un privilège maritime.

Analyse

[10] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que l'analyse et les conclusions du protonotaire Lafrenière étaient justes en ce qui concerne le droit de M. MacKenzie au paiement des primes et l'indemnité pour défaut d'un avis de cessation d'emploi adéquat. Cependant, je conclus que M. MacKenzie a droit à un privilège maritime pour protéger sa réclamation en indemnité.

Quelle est la norme de contrôle appropriée?

[11] La CIBC soutient que, comme les décisions du protonotaire portaient sur des questions de droit, elles doivent être examinées de nouveau par cette Cour. M. MacKenzie n'était pas en total désaccord, même s'il soutient que la décision du protonotaire relative au paiement des primes s'appuyait sur une mauvaise compréhension des faits.

[12] Il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision d'un protonotaire de cette cour. La conclusion du protonotaire Lafrenière relative au droit de M. MacKenzie au paiement des primes était fondée sur la preuve déposée devant lui. Sauf si elle s'appuyait sur un principe erroné ou sur une mauvaise compréhension des faits, sa décision ne devrait pas être modifiée (*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)). Cependant, les questions liées à l'indemnité pour licenciement abusif et au privilège maritime, s'appuyant en grande partie sur une interprétation correcte du droit applicable, devraient être examinées de nouveau.

M. MacKenzie a-t-il droit à des primes annuelles?

[13] Selon le témoignage par affidavit de M. MacKenzie, des primes annuelles pouvant atteindre 5 000 \$ ont été payées aux employés entre 1986 et 1991. M. MacKenzie réclame donc un montant de 12 500 \$ représentant les primes annuelles moyennes qui, selon

him over the last five years of the company's operations. The Prothonotary concluded, at paragraph 9, that this claim was not supported by the evidence as follows:

. . . the evidence falls short of establishing a firm commitment on the part of the employer to reinstate annual bonuses. The fact that the employees did not grieve the employer's failure to pay bonuses over the years suggests that they recognized that such payments were entirely discretionary. Since it has not been established that MacKenzie was entitled to bonuses under his contract of employment, or otherwise, (see *Llido v. The "Lowell Thomas Explorer"*, [1980] 1 F.C. 339), I conclude that this portion of his claim should not be allowed.

[14] Before me, Mr. MacKenzie argues that this decision was based on a misapprehension of the facts. However, other than referring to the same evidence clearly considered by the Prothonotary, he was unable to identify any specific error. Rather, Mr. MacKenzie would have me weigh the evidence differently. I decline to do so. Accordingly, I am not prepared to overturn Prothonotary Lafrenière's conclusion on this issue.

Is Mr. MacKenzie entitled to damages for wrongful dismissal?

[15] Having considered the submissions of parties, I am persuaded that Mr. MacKenzie is entitled to damages for wrongful dismissal. Having heard the submissions of parties, I find that I concur with and adopt the following reasoning and conclusion of Prothonotary Lafrenière, at paragraphs 10 and 11:

MacKenzie claims that it was an implied term of his employment that reasonable notice or pay in lieu would be given in the event of dismissal. There is no dispute that Socanav's assignment in bankruptcy resulted in the termination of MacKenzie's employment. MacKenzie's claim for damages arises from the failure by his employer to provide adequate notice of termination. CIBC contends that Socanav cannot be faulted for failing to give notice of termination to its employees, since public disclosure of its financial difficulties would only have precipitated its demise. It submits that Socanav acted reasonably in its attempts to stave off bankruptcy and to continue its business, and that MacKenzie was therefore not dismissed voluntarily, but rather, that his employment was terminated by operation of law. I disagree.

lui, auraient dû lui être payées au cours des cinq dernières années d'exploitation de la société. Le protonotaire a conclu, au paragraphe 9, que cette réclamation n'était pas appuyée par la preuve:

[. . .] la preuve ne suffit pas à démontrer l'existence d'un engagement ferme de la part de l'employeur de verser à nouveau des bonis annuels. Le fait que les employés n'ont pas logé de griefs suite au défaut de leur employeur de leur verser les bonis au fil des ans indique qu'ils reconnaissent que ces versements étaient totalement discrétionnaires. Étant donné qu'on n'a pas démontré que MacKenzie avait droit aux bonis en vertu de son contrat d'emploi, ou de toute autre considération (voir *Llido c. Le «Lowell Thomas Explorer»*, [1980] 1 C.F. 339), je conclus que cette partie de sa réclamation doit être rejetée.

[14] M. MacKenzie soutient que la décision du protonotaire s'appuyait sur une mauvaise compréhension des faits. Cependant, il n'a pu déterminer d'erreur précise et n'a fait que mentionner la même preuve que le protonotaire avait clairement examinée. M. MacKenzie aurait plutôt voulu m'amener à évaluer la preuve différemment. Je refuse de le faire. En conséquence, je ne suis pas disposée à infirmer la conclusion du protonotaire Lafrenière sur cette question.

M. MacKenzie a-t-il droit à une indemnité pour licenciement abusif?

[15] Ayant examiné les observations des parties, je suis convaincue que M. MacKenzie a droit à une indemnité pour licenciement abusif. Après avoir entendu les observations des parties, je souscris au raisonnement suivant du protonotaire Lafrenière aux paragraphes 10 et 11:

MacKenzie soutient que parmi les conditions implicites de son emploi il y en a une qui prévoit un avis raisonnable, ou un versement de substitution, en cas de licenciement. Il n'y a pas de litige quant au fait que la déclaration de faillite de Socanav est venue mettre fin à l'emploi de MacKenzie. La réclamation de MacKenzie pour obtenir une indemnité à ce titre trouve sa source dans le fait que l'employeur ne lui a pas donné un avis adéquat de cessation d'emploi. La banque CIBC soutient qu'on ne peut reprocher à Socanav de n'avoir pas donné un tel avis à ses employés, étant donné que le fait de rendre ses difficultés financières publiques aurait eu pour conséquence d'accélérer sa chute. Elle soutient que Socanav a agi de façon raisonnable dans une tentative d'éviter la faillite et de continuer ses opérations et, par conséquent, que MacKenzie n'a pas été

At common law, the ability of a terminated employee to seek damages for wrongful dismissal from a bankrupt employer is directly related to the manner in which the employer was assigned in bankruptcy. If the assignment occurred on the petition of a creditor, the employee's right to damages may not exist. However, where the assignment is made voluntarily, in the sense that it was the employer's choice to trigger the bankruptcy, the employer effectively terminates the employment: *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1; *Re Penningtons' Stores Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L. (2d) 318; and *In Re Bryant, Isard and Co.* (1922), 3 C.B.R. 352. Based on the evidence before me, I conclude that MacKenzie's employment relationship was terminated as a result of the act of the employer. Since termination was without cause and without notice, MacKenzie is entitled to damages for wrongful dismissal.

Do the amounts claimed give rise to a maritime lien?

[16] As noted earlier, Prothonotary Lafrenière concluded at paragraph 18 that:

. . . although MacKenzie worked 8 out his 12 years with Socanav crewing on the Defendant ships, I am unable to conclude that his claim for severance pay or damages [is] referable to the services he provided on the Defendant ships. . . . I conclude that the claimed wages in lieu of notice or damages for wrongful dismissal give no lien upon the Defendant ships, save and except for the vacation pay and personal expenses that were conceded by CIBC.

[17] With respect, I am unable to agree with this conclusion. As this is an issue to be reviewed *de novo*, there is no need to examine his analysis for specific errors. Rather, I have approached this analysis afresh and reached a different conclusion.

(i) Scope of Admiralty jurisdiction

[18] Since the 1880s, claims for damages for wrongful dismissal have been recognized as claims over which Admiralty courts have had jurisdiction because they were seen as part of "wages". The scope of Admiralty jurisdiction in respect of the rights of seamen evolved to

licencié volontairement mais bien plutôt en vertu de la législation. Je ne suis pas de cet avis.

En common law, la possibilité pour un employé d'obtenir une indemnité pour licenciement abusif d'un employeur en faillite est directement liée à la procédure utilisée pour la mise en faillite. Si la mise en faillite est le fait d'un créancier, le droit de l'employé à une indemnité peut être inexistant. Toutefois, lorsque la mise en faillite est volontaire, au sens où c'est l'employeur qui a décidé de déclarer faillite, ce dernier met effectivement fin à l'emploi: *Re Kemp Products Ltd.* (1978), 27 C.B.R. (N.S.) 1; *Re Penningtons' Stores Ltd.* (1996), 21 C.C.E.L. (2d) 318; et *In Re Bryant, Isard and Co.* (1922), 3 C.B.R. 352. Au vu de la preuve qui m'est présentée, je conclus que la relation d'emploi entre la société et MacKenzie a été terminée du fait de l'employeur. Étant donné que le licenciement n'était pas motivé et qu'il a été fait sans préavis, MacKenzie a droit à une indemnité pour licenciement abusif.

Les montants réclamés donnent-ils droit à un privilège maritime?

[16] Comme il est indiqué ci-dessus, le protonotaire Lafrenière a conclu ce qui suit au paragraphe 18:

[. . .] même si MacKenzie a travaillé huit de ses 12 années de service avec Socanav au sein des équipages des navires défendeurs, je ne peux arriver à la conclusion que sa réclamation d'indemnité de départ ou d'indemnité de licenciement est liée aux services qu'il fournissait sur les navires défendeurs. Pour ces motifs, je conclus que le salaire réclamé à titre d'avis d'indemnité de licenciement abusif ne donne naissance à aucun privilège portant sur les navires défendeurs, sauf pour le salaire de vacances et les dépenses personnelles acceptées par la banque CIBC.

[17] En toute déférence, je ne peux souscrire à cette conclusion. Comme il s'agit d'une question devant être examinée de nouveau, il n'est pas nécessaire d'en faire l'analyse pour trouver des erreurs. J'ai plutôt procédé à une nouvelle analyse et je suis parvenue à une conclusion différente.

(i) Portée de la compétence en droit maritime

[18] Depuis les années 1880, les réclamations d'indemnité pour licenciement abusif ont été reconnues comme des réclamations relevant de la compétence des cours d'amirauté parce qu'elles étaient considérées comme faisant partie d'un «salaire». La portée de la

include such amounts to ensure the fairest treatment possible for those persons who work on board ships. Historically, only wages directly earned on board the ship in question were protected. However, the interpretation of “wages” broadened to meet the changing nature of employment generally and seamen’s rights in particular. This process was described by Brandon J. in *Halcyon Skies, The*, [1976] 1 Lloyd’s Rep. 461 (Q.B.D.), at page 464 where he stated:

Although . . . the Admiralty jurisdiction over claims for wages was limited to wages earned on board the ship, this concept was very broadly interpreted. In particular, the jurisdiction was regularly exercised, both before and after 1861, not only in respect of claims in debt for unpaid wages in the strict sense, but also in respect of claims in damages for wrongful dismissal, including claims for wages lost and for the cost of repatriation (viaticum). [Emphasis added.]

[19] Thus, the concept of “wages” includes damages for wrongful dismissal, where such damages would arise on the facts.

(ii) Maritime lien

[20] In *The Halcyon Skies*, Brandon J. also considered the extent of maritime liens as related to wages and, in particular, the types of payments to crew members that would give rise to such a lien. Although the issue before the Court in *The Halcyon Skies, supra*, was whether a maritime lien attached to pension contributions owed by the ship’s owners, the following reasoning of Brandon J. at page 470, is equally applicable to damages for wrongful dismissal.

As I said earlier, the requirement that wages, in order to be recoverable in Admiralty, should have been earned on board the ship existed, in theory at least, under the law as administered by the High Court of Admiralty before 1861. In practice, however, such limitation was never interpreted strictly and did not prevent that Court, as was recognized in *The British Trade* at pp. 108 to 110, from exercising jurisdiction, under the head of wages, over claims for wrongful dismissal arising out of ordinary mariner’s contracts, or from

compétence en droit maritime relative aux droits des marins s’est élargie dans le but d’assurer le traitement le plus équitable possible des personnes qui travaillent à bord des navires. Dans le passé, seuls les salaires directement gagnés sur les navires en question étaient protégés. Cependant, l’interprétation du mot «salaire» s’est élargie afin de s’adapter à la nature changeante de l’emploi en général et des droits des marins en particulier. Ce processus a été décrit par M. le juge Brandon dans l’affaire *Halcyon Skies, The*, [1976] 1 Lloyd’s Rep. 461 (Q.B.D.), à la page 464 où il a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Même si la compétence en droit maritime sur les réclamations de salaire était limitée aux salaires gagnés à bord du navire, ce concept a été interprété de façon très générale. En particulier, la compétence a été régulièrement exercée, avant et après 1861, non seulement à l’égard des demandes pour salaire impayé au sens strict, mais également à l’égard des réclamations pour obtenir une indemnité pour licenciement abusif, y compris les réclamations pour salaire perdu et pour le coût de rapatriement (viatique). [Non souligné dans l’original.]

[19] Ainsi, le concept de «salaire» comporte une indemnité pour licenciement abusif dans la mesure où cette indemnité découle des faits.

(ii) Privilège maritime

[20] Dans l’affaire *The Halcyon Skies*, le juge Brandon a également examiné l’étendue des privilèges maritimes liés aux salaires et, en particulier, les types de paiements versés aux membres d’équipage qui donneraient lieu à ce type de privilège. Même si la Cour dans l’affaire *The Halcyon Skies, précitée*, se demandait si un privilège maritime grevait les cotisations de retraite dues par les propriétaires du navire, le raisonnement suivant du juge Brandon à la page 470 s’applique autant à une indemnité pour licenciement abusif.

[TRADUCTION] Comme je l’ai dit plus tôt, l’exigence selon laquelle les salaires, pour être récupérables devant le tribunal d’amirauté, devaient avoir été gagnés à bord des navires existait, en théorie du moins, en vertu du droit administré par la Haute Cour d’amirauté avant 1861. En pratique, cependant, une telle limitation n’a jamais été interprétée strictement et n’a pas empêché cette Cour, comme on l’a reconnu dans *The British Trade* aux pages 108 à 110, d’exercer sa compétence sur les réclamations pour obtenir une indemnité pour

according to seamen the same maritime lien in respect of such claims as they had in respect of claims for wages in the strict sense. In these circumstances it seems to me reasonable to infer that when the legislature, by s. 10 of the 1861 Act, enlarged the existing jurisdiction over claims for wages due under ordinary mariners' contracts so as to cover similar claims due under special contracts, it intended, despite the use of the hallowed phrase "earned . . . on board the ship" that the enlarged jurisdiction should, so far as concerns the kinds of claims covered, be co-extensive with the existing jurisdiction.

[21] Canadian law also appears to have accepted that a lien arises in respect of damages for wrongful dismissal. In *Llido v. Lowell Thomas Explorer (The)*, [1980] 1 F.C. 339 (T.D.), Marceau J. dealt with a marine engineer's claim for a month's salary allegedly promised near the end of his employment. In deciding that this particular amount was not secured by a maritime lien, Marceau J. stated at pages 352-353:

A maritime lien attaches to a vessel for salaries or wages earned on board [underlining in original] by the master and the crew member. If the additional pay that is the subject matter of the claim here had been a condition of employment of Captain Holland, I think it would have been part of his wages earned on board. If it had been compensation for wrongful dismissal, a case could have been made to have it included in the wages earned on board. [Emphasis added.]

[22] This analysis is consistent with the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14]. When read with subsections 22(1) [as am. *idem*, s. 31], 43(2) [as am. *idem*, s. 40] and 43(3) [as am. *idem*], paragraph 22(2)(o) [as am. *idem*, s. 31] gives rise to a statutory lien for "any claim by a master, officer or member of the crew of a ship for wages, money, property or other remuneration or benefits arising out of his or her employment". In my view, damages for wrongful dismissal would generally be included as "other remuneration or benefits".

[23] As a result, I am satisfied that a maritime lien can arise out of a claim for damages for wrongful dismissal

licenciement abusif, au titre de salaire, découlant des contrats des marins ordinaires ni d'accorder aux marins le même privilège maritime à l'égard des réclamations qu'ils avaient à l'égard des réclamations pour salaire au sens strict. Dans ces circonstances, il me semble raisonnable d'inférer que lorsque l'assemblée législative, en vertu de l'article 10 de la Loi de 1861, a étendu la compétence actuelle sur les réclamations pour salaire dû en vertu des contrats des marins ordinaires, de façon à couvrir les réclamations semblables dues en vertu de contrats spéciaux, elle souhaitait, malgré l'utilisation de l'expression consacrée «gagné à bord du navire», que la compétence étendue ait la même portée que la compétence actuelle, en ce qui concerne le type de réclamations couvertes.

[21] Le droit canadien semble avoir accepté qu'un privilège se rattache à une indemnité pour licenciement abusif. Dans l'affaire *Llido c. Lowell Thomas Explorer (Le)*, [1980] 1 C.F. 339 (C.F. 1^{re} inst.), M. le juge Marceau a examiné la réclamation d'un ingénieur maritime pour un mois de salaire qui lui aurait été promis vers la fin de son emploi. En décidant que ce montant n'était pas garanti par un privilège maritime, le juge Marceau a déclaré ce qui suit aux pages 352 et 353:

Un privilège maritime affecte un navire à raison des salaires ou gages gagnés à bord [souligné dans l'original] par le commandant et les membres de l'équipage. Si le supplément de traitement qui fait l'objet de la demande avait été une condition de l'emploi du capitaine Holland, je pense qu'il aurait fait partie de ses gages gagnés à bord. S'il s'agissait d'une compensation pour licenciement abusif, on pourrait trouver un motif de l'inclure dans les gages gagnés à bord. [Non souligné dans l'original.]

[22] Cette analyse est compatible avec la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14]. Lorsqu'il est lu en corrélation avec les paragraphes 22(1) [mod. *idem*, art. 31], 43(2) [mod., *idem*, art. 40] et 43(3) [mod., *idem*], l'alinéa 22(2)(o) donne naissance à un privilège d'origine législative pour «une demande formulée par un capitaine, un officier ou un autre membre de l'équipage d'un navire relativement au salaire, à l'argent, aux biens ou à toute autre forme de rémunération ou de prestations découlant de son engagement». À mon avis, les indemnités pour licenciement abusif seraient généralement incluses à titre d'«autre forme de rémunération ou de prestations».

[23] En conséquence, je suis convaincue qu'un privilège maritime peut trouver sa source dans une

because those damages are part of wages earned on board a vessel. The question then becomes whether a maritime lien arises on the facts of this case.

(iii) Application to Mr. MacKenzie

[24] Mr. MacKenzie was employed as a Chief Engineer on one of Société Sofati/Soconav's ships. CIBC submits that the fact that his contract did not assign him to any particular ship is the determinative factor. Had Mr. MacKenzie served on one ship only, CIBC agrees that he would have been entitled to a maritime lien for his damages. However, under his contract, Mr. MacKenzie served on a number of vessels. His record of sea service shows significant movement among several ships. Thus, CIBC argues that there "is no link between any particular defendant vessel and any entitlement that Donald [MacKenzie] might have under the Company Service Agreement that could support a maritime lien."

[25] The respondent relies on *Tacoma City, The*, [1991] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.) as authority for its position that the claim for wrongful dismissal, in this case, does not give rise to a maritime lien. In *The Tacoma City, supra*, the England and Wales Court of Appeal (Civil Division) addressed whether a lien attached to severance payments, as opposed to damages for wrongful dismissal, that arose out of a complex contractual arrangement between a company and affected seamen. As on the facts of this case, there was no particular vessel identified in the contract. In analyzing the nature of the severance payments owed to the seamen, all three judges took great pains to carefully analyze the nature of the severance payments under the contractual arrangements and to distinguish such payments from "wages". Illustrative of the reasoning of the Court are the comments of Lord Justice Dillon who described the severance payments at pages 347 and 348 as follows:

The severance pay is payable when the seaman becomes surplus to the requirements of the shipping company or group, . . . the severance pay is to be calculated by reference to the whole of his service with the company or group in question

réclamation d'indemnité pour licenciement abusif puisque ces indemnités font partie du salaire gagné à bord d'un navire. Cela revient donc à se demander si un privilège maritime trouve sa source dans les faits de la présente affaire.

(iii) Application au cas de M. MacKenzie

[24] M. MacKenzie était employé comme mécanicien en chef sur l'un des navires de la Société Sofati/Soconav. La CIBC soutient que le fait que son contrat ne l'a pas affecté à un navire en particulier constitue un facteur déterminant. Si M. MacKenzie n'avait travaillé que sur un navire, la CIBC aurait été d'accord pour dire que son indemnité aurait été garantie par un privilège maritime. Cependant, selon son contrat, M. MacKenzie a travaillé sur un certain nombre de navires. Son dossier de service en mer indique un déplacement important entre plusieurs navires. Ainsi, la CIBC fait valoir qu'il «n'existe pas de lien entre un navire défendeur précis et un droit que Donald [MacKenzie] pourrait avoir en vertu d'un contrat de service qui pourrait appuyer un privilège maritime».

[25] L'intimée se fonde sur l'affaire *Tacoma City, The*, [1991] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.) pour faire valoir que la réclamation pour licenciement abusif, en l'espèce, ne donne pas naissance à un privilège maritime. Dans l'affaire *The Tacoma City*, précitée, la England and Wales Court of Appeal (Civil Division) a abordé la question de savoir si un privilège était rattaché à des indemnités de départ, par opposition à des indemnités pour licenciement abusif, qui découlaient d'un arrangement contractuel complexe conclu entre une société et les marins touchés. Comme pour les faits de l'espèce, il n'y avait pas de navire précisément nommé dans le contrat. En analysant la nature des indemnités de départ dues aux marins, les trois juges se sont donné beaucoup de mal pour analyser la nature des indemnités de départ selon les arrangements contractuels et pour distinguer ces indemnités du «salaire». Les commentaires du lord juge Dillon, qui a décrit les indemnités de départ de la façon suivante aux pages 347 et 348, illustrent le raisonnement de la Cour:

[TRADUCTION] L'indemnité de départ est payable lorsque le marin devenait en trop selon les exigences de la société ou du groupe d'expédition [. . .] l'indemnité de départ doit être calculée d'après l'ensemble du service du marin auprès de la

. . . . Indeed it is not paid as remuneration for his services at all; it is paid as compensation for the loss of the expectation he would otherwise have had that because of his long service he would have been offered further employment by the company or group after the end of what was in the event his final voyage in his last ship for the company or group.

Such a payment is therefore not, in my judgment, “wages” even in the extended sense in which that word is used in the context of a maritime lien.

[26] The fundamental finding of the Court in *The Tacoma City*, *supra*, was, in my belief, not that argued before me by CIBC; rather, the Court dealt with the nature of a contractual entitlement to severance payments and concluded that such payments were not, on those facts, “wages”. The case should not, in my view, be extended to a conclusion that wages earned under an umbrella contract cannot enjoy the benefit of a maritime lien. The conclusions in *The Tacoma City*, *supra*, should be limited to its unusual facts.

[27] However, an interesting secondary aspect of *The Tacoma City*, *supra*, was a claim by three of the seamen for wages in lieu of notice. The Court was not required to address whether a maritime lien attached to this claim since, on the facts, there was no entitlement to damages for wrongful dismissal. It is significant that the bank mortgagee did not dispute that a maritime lien could attach to damages for wrongful dismissal in this case provided the facts supported the claims to wages in lieu of notice.

[28] In the case before me, in contrast to that before the Court in *The Tacoma City*, *supra*, I am dealing, not with severance pay, but with a claim for an amount that would represent the wages that Mr. MacKenzie would have earned for his service as a member of the crew had his employment continued. This is directly assessed and quantified as wages referable to the ship on which he served and, as such, is the very type of payment for which a maritime lien should arise to protect Mr. MacKenzie and other seamen in his position.

société ou du groupe en question [. . .] En effet, elle n’est pas du tout versée à titre de rémunération pour les services de ce dernier. Elle est versée à titre de compensation pour la perte de l’espérance qu’il aurait eu par ailleurs parce que, en raison de son long service, il aurait obtenu un nouvel emploi auprès de la société ou du groupe après la fin de ce qui était en l’occurrence son dernier voyage sur le navire de la société ou du groupe.

Un tel paiement n’est donc pas, selon moi, un «salaire» même au sens large dans lequel ce mot est utilisé dans le contexte du privilège maritime.

[26] La conclusion fondamentale de la Cour dans l’affaire *The Tacoma City*, précitée, n’était pas, à mon avis, celle qui a été débattue devant moi par la CIBC. La Cour a plutôt traité de la nature d’un droit contractuel à des indemnités de départ et a conclu que ces paiements n’étaient pas, en réalité, des «salaires». On ne devrait pas en conclure, à mon avis, que le salaire gagné en vertu d’un contrat d’application générale ne peut bénéficier d’un privilège maritime. Les conclusions de l’affaire *The Tacoma City*, précitée, ne devraient s’appliquer qu’à ses faits inhabituels.

[27] Cependant, un aspect secondaire intéressant de l’affaire *The Tacoma City*, précitée, consistait en une réclamation présentée par trois des marins pour obtenir un salaire à titre d’avis. La Cour n’était pas tenue de se demander si un privilège maritime était rattaché à cette réclamation puisqu’il n’y avait pas de droit à une indemnité pour licenciement abusif. Il importe de noter que la banque créancière n’a pas contesté la possibilité qu’un privilège maritime grève la réclamation pour licenciement abusif en l’espèce dans la mesure où les faits appuyaient les réclamations de salaire à titre d’avis.

[28] Dans le cas dont je suis saisie, contrairement à celui qui était devant la Cour dans l’affaire *The Tacoma City*, précitée, je dois me prononcer, non pas sur une indemnité de départ, mais bien sur une réclamation en vue d’obtenir un montant qui représenterait le salaire que M. MacKenzie aurait gagné pour ses services en tant que membre d’équipage si son emploi s’était poursuivi. Cela est directement évalué et quantifié en tant que salaire relativement au navire sur lequel il a travaillé et, à ce titre, il s’agit du type même de paiement donnant naissance à un privilège maritime en vue de la protection de M. MacKenzie et d’autres marins dans sa position.

[29] The key factor in determining whether a maritime lien arises is the service to the ship (W. Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. (Montréal: International Shipping Publications, 1998); *The Tacoma City*, *supra*). The lien is not dependent on who hired the seaman (*Maritime Liens and Claims*, *supra*) and arises independently of the contract (*The Tacoma City*, *supra*; *Ever Success The*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 824 (Q.B.)). The proper approach is to ask "whether in the relevant period the claimant was rendering a service to the ship as a member of the crew. If he was, he is entitled to a maritime lien in respect of his wages in respect of that period assessed in accordance with his contract" (*The Ever Success*, *supra*, at page 824).

. . . whether in the relevant period the claimant was rendering a service to the ship as a member of the crew: if he was, he was entitled to a maritime lien in respect of his wages in respect of that period assessed in accordance with his contract. . . .

[30] Was Mr. MacKenzie's service referable to one or more of the defendant ships as a member of the crew? In my view, it was. Contrary to the submissions of CIBC, the right to a maritime lien is not contingent on the nature of the seaman's contractual arrangements. The fact that the specific ships were not named in the contract is not, in my view, sufficient to deprive Mr. MacKenzie of the protection of a maritime lien in respect of amounts owed to him. Under the simple and clear terms of the letter agreement, Mr. MacKenzie was hired by Socanav to work as a Chief Engineer on one of Socanav's ships. In other words, he was retained to render service as a crew member on Socanav's ships. At the time of his dismissal, he was a member of the crew of one of the defendant ships, *Le Chêne No. 1*. In my view, these facts establish a link between the service of Mr. MacKenzie and the defendant ships. Mr. MacKenzie was entitled to a reasonable notice period when he was dismissed. If he had received this notice, he would have worked an additional period of time and earned wages for his work. A maritime lien arises whether Mr. MacKenzie actually worked during the notice period or whether he was given salary in lieu of that notice upon dismissal.

[29] Le facteur clé de la question de savoir si un privilège maritime existe réside dans le service effectué sur le navire (W. Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 2^e éd. (Montréal: International Shipping Publications, 1998; l'affaire *The Tacoma City*, précitée). Le privilège ne dépend pas de la personne qui a embauché le marin (*Maritime Liens and Claims*, précité) et trouve sa source indépendamment du contrat (l'affaire *The Tacoma City*, précitée; *Ever Success, The*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 824 (Q.B.)). L'approche appropriée consiste à se demander «si, durant la période pertinente, le réclamant offrait ses services sur le navire à titre de membre d'équipage. Si c'était le cas, il a le droit de voir un privilège maritime grever son salaire en ce qui concerne la période examinée, conformément à son contrat» (l'affaire *The Ever Success*, précitée, à la page 824).

[TRADUCTION] [. . .] si, durant la période pertinente, le réclamant offrait ses services sur le navire à titre de membre d'équipage. Si c'était le cas, il a le droit de voir un privilège grever son salaire en ce qui concerne la période examinée, conformément à son contrat.

[30] Le service de M. MacKenzie se rapportait-il à un ou plusieurs des navires défendeurs à titre de membre d'équipage? À mon avis, c'était le cas. Contrairement aux observations de la CIBC, le droit à un privilège maritime ne dépend pas de la nature des arrangements contractuels du marin. Le fait qu'un navire n'a pas été précisément nommé dans ce contrat ne suffit pas selon moi à priver M. MacKenzie de la protection d'un privilège maritime en ce qui concerne les montants qui lui sont dus. En vertu des conditions simples et claires de la lettre d'entente, M. MacKenzie a été embauché par Socanav afin de travailler à titre de mécanicien en chef sur l'un de ses navires de Socanav. En d'autres termes, on a retenu ses services pour travailler à titre de membre d'équipage sur l'un de ses navires. Au moment de son licenciement, il était membre d'équipage de l'un des navires défendeurs, *Le Chêne n° 1*. À mon avis, ces faits établissent un lien entre les services de M. MacKenzie et les navires défendeurs. M. MacKenzie avait droit à une période d'avis raisonnable lorsqu'il a été licencié. S'il avait reçu cet avis, il aurait travaillé pendant encore une certaine période et il aurait gagné un salaire pour son travail. Un privilège maritime existe, peu importe si M. MacKenzie a réellement travaillé pendant la période

d'avis ou s'il a reçu un salaire à titre d'avis au moment du licenciement.

(iv) Attachment and Quantum

[31] In general, the maritime lien would attach to the ship that received the benefit upon which the claim is based (*Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)* (2001), 16 C.B.R. (4th) 188 (F.C.T.D.)). Accordingly, the lien would attach to the ship that Mr. MacKenzie would have been working on, but for the wrongful dismissal. In this case, that would be *Le Chêne No. 1*, the ship on which he was serving at the time of his dismissal. Although under his contract, he could have been reassigned to other ships, there was no evidence before me that he would not have continued as Chief Engineer aboard *Le Chêne No. 1*. Accordingly, I would attach the lien to that particular vessel.

[32] The quantum of the damages for wrongful dismissal would be calculated with reference to the contract between Mr. MacKenzie and Socanav. In this case, the parties have agreed that, should a claim for wrongful dismissal arise on the facts, eight months' wages in lieu of notice would be appropriate. I conclude that this amount should be paid out to Mr. MacKenzie in priority to the claim of CIBC.

ORDER

This court orders that:

1. The amount of \$50,588 representing eight months' pay in lieu of notice for his dismissal, plus accrued interest, together with vacation pay of \$9,878.40 and personal expenses of \$320, plus accrued interest, shall be paid out to Donald MacKenzie in priority to the claim of CIBC.
2. Parties shall have 15 days from the date of this order to serve and file written submissions with respect to the costs of this motion and the motion below and 5 days thereafter to serve and file written submissions in reply.

(iv) Saisie et montant

[31] En général, le privilège maritime grève le navire qui a reçu le bénéfice sur lequel s'appuie la réclamation (*Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic)*, (2000), 16 C.B.R. (4th) 188 (C.F. 1^{re} inst.)). En conséquence, le privilège se rattache au navire sur lequel M. MacKenzie aurait travaillé s'il n'y avait pas eu licenciement abusif. En l'espèce, il s'agit du navire *Le Chêne n° 1* sur lequel il travaillait au moment de son licenciement. Malgré le fait qu'en vertu de son contrat il aurait pu être affecté sur d'autres navires, rien dans la preuve déposée devant moi n'indique qu'il n'aurait pas continué à travailler comme mécanicien en chef à bord du navire *Le Chêne n° 1*. En conséquence, j'attache le privilège à ce navire.

[32] Le montant de l'indemnité pour licenciement abusif sera calculé en fonction du contrat conclu entre M. MacKenzie et Socanav. En l'espèce, les parties se sont entendues pour dire que, si le bien-fondé d'une réclamation pour licenciement abusif était reconnu selon les faits, un salaire de huit mois à titre d'avis serait approprié. Je conclus que ce montant devrait être versé à M. MacKenzie en priorité par rapport à la réclamation de la CIBC.

ORDONNANCE

La Cour ordonne que:

1. Le montant de 50 588 \$, représentant une paie de huit mois à titre d'avis de licenciement, plus les intérêts accumulés, ainsi qu'une paie de vacances de 9 878,40 \$ et des dépenses personnelles de 320 \$, plus les intérêts accumulés, soient versés à Donald MacKenzie en priorité par rapport à la réclamation de la CIBC.
2. Les parties disposent de 15 jours, à compter de la date de la présente ordonnance, pour signifier et produire des observations écrites quant aux dépens de la présente requête et de la précédente, et de cinq jours par la suite pour signifier et produire des observations écrites en guise de réponse.

T-1721-01
2003 FC 1048

T-1721-01
2003 CF 1048

Le Forum des maires de la Péninsule acadienne
(*Applicant*)

Le Forum des maires de la Péninsule acadienne
(*demandeur*)

v.

c.

The Canadian Food Inspection Agency (*Respondent*)

L'agence canadienne d'inspection des aliments
(*défenderesse*)

INDEXED AS: FORUM DES MAIRES DE LA PÉNINSULE ACADIENNE v. CANADA (FOOD INSPECTION AGENCY) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: FORUM DES MAIRES DE LA PÉNINSULE ACADIENNE c. CANADA (AGENCE D'INSPECTION DES ALIMENTS) (C.F.)

Federal Court, Blais J.—Fredericton, New Brunswick, June 25; Ottawa, September 8, 2003.

Cour fédérale, juge Blais—Fredericton (Nouveau-Brunswick), 25 juin; Ottawa, 8 septembre 2003.

Official Languages — Judicial review of respondent's decision to transfer four seasonal inspector positions from Shippagan to Shediac — Commissioner of Official Languages finding transfer in violation of Official Languages Act (OLA) — Although not bound by them, Court should take Commissioner's conclusions into account — Transfer of positions made without taking into account respondent's obligations under either OLA, Part IV (duty to offer bilingual services to public) or Part VII (to consult minority official language community) — Court's jurisdiction to deal with violations of Part VII, provide remedies discussed — Appropriate remedy herein including specified positive measures with respect to respondent's obligations under OLA.

Langues officielles — Demande de contrôle judiciaire de la décision de la défenderesse de transférer quatre postes d'inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan vers le bureau de Shédiac — La commissaire des langues officielles a conclu que le transfert contrevenait à la Loi sur les langues officielles (la LLO) — Bien qu'elle ne soit pas liée par les conclusions de la commissaire, la Cour devrait en tenir compte — La défenderesse a transféré les postes sans tenir compte de ses obligations en vertu de la partie IV (obligation d'offrir des services bilingues au public) ou de la partie VII de la LLO (consultation de la communauté minoritaire de langue officielle) — Compétence de la Cour pour traiter de la violation de la partie VII, discussion sur le recours prévu — Le redressement approprié en l'espèce comprend notamment certaines mesures positives précises quant aux obligations de la défenderesse en vertu de la LLO.

The Canadian Food Inspection Agency transferred four seasonal inspector positions from its office in Shippagan, in northeastern New Brunswick, to the office in Shediac, in southeastern New Brunswick. The applicant filed a complaint with the Commissioner of Official Languages, alleging that the administrative reorganization of the respondent was being carried out to the detriment of the French-speaking region of northeastern New Brunswick. The Commissioner conducted a detailed investigation based on the *Official Languages Act* (OLA) provisions concerning the delivery of services to the public in the language of their choice (Part IV), the provisions in relation to the advancement of English and French (Part VII), and on the spirit of the OLA and the intention of Parliament. In her report, the Commissioner recommended that the defendant review the delivery of inspection services in the Acadian peninsula to ensure that they are offered and made available in both official languages; ensure that all decisions regarding the delivery of these services support the

L'Agence canadienne d'inspection des aliments a procédé au transfert de quatre postes d'inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan, situé au nord-est de la province du Nouveau-Brunswick, vers le bureau de Shédiac, situé au sud-est de la province. Le demandeur a déposé une plainte au Commissaire des langues officielles (la commissaire) alléguant que la réorganisation administrative de la défenderesse a été faite au détriment des régions francophones du nord-est du Nouveau-Brunswick. La commissaire a mené une enquête approfondie en vertu des dispositions de la *Loi sur les langues officielles* (la LLO) qui concernent la prestation des services au public dans la langue de son choix (partie IV), en vertu des dispositions relatives à la promotion du français et de l'anglais (partie VII), ainsi qu'en tenant compte de l'esprit de la LLO et de l'intention du législateur. Dans son rapport, la commissaire recommande à la défenderesse de revoir la prestation des services d'inspection dans la péninsule acadienne de telle sorte qu'ils soient offerts et disponibles dans les deux langues

development of the Francophone community; and revise its national Official Languages Policy to take account of the government's commitment as set out in Part VII of the OLA.

This was an application for judicial review of the respondent's transfer decision. The issues were whether the transfer of the positions was made without taking into account the respondent's obligations under the OLA; and, what was the fair and appropriate remedy having regard to the circumstances?

Held, the application should be allowed.

The Commissioner stated in the Report that it seemed obvious that the relocation of employees from Shippagan and the subsequent restructuring within the respondent did not systematically take into account the respondent's obligations under Part IV of the OLA. While not bound by the Commissioner's conclusions, the Court should take them into account particularly as they were not seriously contradicted by the respondent and they were correct (see *Rogers v. Canada (Department of National Defence)* (2001), 201 F.T.R. 41 (F.C.T.D.)). The *de facto* violation of the rights under Part IV of the OLA was confirmed.

The respondent argued that the Court lacked jurisdiction to deal with alleged violations of Part VII of the OLA under Part X. Subsection 77(1) in Part X provides a remedy for violation of the rights and duties under certain sections of the OLA, but does not refer to Part VII. However, as held in *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46 (F.C.T.D.), remedies under section 18.1 of the *Federal Court Act* are always available for breaches of parts of the OLA that are not covered in subsection 77(1) of the OLA.

The Commissioner held that the particular regional and historical context in the Acadian peninsula meant that Part VII of the OLA at the very least created an obligation on the respondent to consult with the minority official language community before making its decision. That the respondent received a number of letters did not amount to a consultation process. And the respondent seems to have acknowledged this failure by seeking clarification of how to comply with Part VII.

With respect to the determination of the fair and appropriate remedy having regard to the circumstances, the

officielles, de s'assurer que toute décision reliée à la prestation de ces services a pour effet d'appuyer le développement de la communauté francophone, de réviser sa politique nationale sur les langues officielles pour qu'elle tienne compte de l'engagement du gouvernement énoncé à la partie VII de la LLO.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de transfert prise par la défenderesse. Les questions en litige étaient de savoir si le transfert des postes en question a été effectué sans que la défenderesse ne tienne compte de ses obligations en vertu de la LLO et de savoir quel est le remède juste et convenable eu égard aux circonstances?

Jugement: la demande doit être accueillie.

La commissaire indique dans le Rapport qu'il lui a paru évident que le relogement des employés de Shippagan et la restructuration qui prit place par la suite chez la défenderesse n'ont pas été faits en tenant compte, de façon systématique, des obligations qui incombent à la défenderesse en vertu de la partie IV de la LLO. Bien qu'elle ne soit pas liée par les conclusions de la commissaire, la Cour devrait en tenir compte, d'autant plus que la défenderesse ne les a pas sérieusement contredites et qu'elles sont justes (voir *Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (2001), 201 F.T.R. 41 (C.F. 1^{re} inst.)). La violation des droits prévus par la partie IV de la LLO a été confirmée dans les faits.

La défenderesse soutient que cette Cour n'a pas compétence pour traiter des allégations de violation de la partie VII de la LLO sous le régime de la partie X. Le paragraphe 77(1) de la partie X de la LLO prévoit un recours lors d'une violation des droits et obligations prévus à certains articles de la LLO mais ne fait aucune référence à la partie VII. Toutefois, comme il a été jugé dans l'arrêt *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice du Canada)*, (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46 (C.F. 1^{re} inst.), les recours en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours possibles pour des manquements aux parties de la LLO non prévues au paragraphe 77(1) de la LLO.

La commissaire a conclu que, étant donné le contexte régional et historique particulier à la péninsule acadienne, la partie VII de la LLO créait tout au moins pour la défenderesse l'obligation de consulter la communauté minoritaire de langue officielle avant de prendre sa décision. Le fait que la défenderesse ait reçu plusieurs lettres ne constitue pas un processus de consultation. La défenderesse semble avoir reconnu ce manquement en demandant des clarifications quant à la façon de se conformer à la partie VII.

En ce qui concerne la question de savoir quel est le remède juste et convenable eu égard aux circonstances, la Cour

Supreme Court of Canada stated in *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 that “language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create an obligation for the State”. Therefore, the transfer was set aside, in accordance with the powers to grant the relief that is considered appropriate and just under subsection 77(4), and the respondent was ordered to take certain specified positive measures with respect to its obligations under the OLA.

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. 20(1).

Canadian Food Inspection Agency Act, S.C. 1997, c. 6, s. 3.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 2, 3 (as am. by S.C. 2002, c. 7, s. 224), 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42 (as am. by S.C. 1995, c. 11, s. 27), 43 (as am. *idem*, s. 28), 44 (as am. *idem*, s. 29), 44, 45, 77.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rogers v. Canada (Department of National Defence) (2001), 201 F.T.R. 41 (F.C.T.D.); *Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [2000] 2 F.C. 212; (1999), 181 D.L.R. (4th) 441; 18 Admin. L.R. (3d) 243; 31 Admin. L.R. (3d) 174; 3 Imm. L.R. (3d) 1; 250 N.R. 326 (C.A.); *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46; 194 F.T.R. 181 (F.C.T.D.); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131.

CONSIDERED:

Rogers v. Canada (Correctional Service), [2001] 2 F.C. 586; (2001), 199 F.T.R. 196 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.).

APPEARANCES:

Jean-Marc Gauvin for applicant.
Marc A. Deveau for respondent.

suprême du Canada a déclaré dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 que «les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État». Par conséquent, la décision de transfert a été annulée conformément aux pouvoirs d'accorder la réparation estimée convenable et juste en vertu du paragraphe 77(4) et la Cour a ordonné à la défenderesse de prendre certaines mesures positives précises quant à ses obligations en vertu de la LLO.

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. 20(1).

Loi sur l'Agence canadienne d'inspection des aliments, L.C. 1997, ch. 6, art. 3.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 2, 3 (mod. par L.C. 2002, ch. 7, art. 224), 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42 (mod. par L.C. 1995, ch. 11, art. 27), 43 (mod., *idem*, art. 28), 44 (mod., *idem*, art. 29), 45, 77.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rogers c. Canada (Service correctionnel) (2001), 201 F.T.R. 41 (C.F. 1^{re} inst.); *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212; (1999), 181 D.L.R. (4th) 441; 18 Admin. L.R. (3d) 243; 31 Admin. L.R. (3d) 174; 3 Imm. L.R. (3d) 1; 250 N.R. 326 (C.A.); *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46; 194 F.T.R. 181 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rogers c. Canada (Ministère de la Défense nationale), [2001] 2 C.F. 586; (2001), 199 F.T.R. 196 (T.D.); *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.).

ONT COMPARU:

Jean-Marc Gauvin pour le demandeur.
Marc A. Deveau pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD:

Godin, Lizotte, Robichaud, Guignard, Shippagan, New Brunswick, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] BLAIS J.: This is an application for 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)] of a decision by the respondent transferring the positions of four seasonal inspectors from the town of Shippagan to the town of Shediac.

FACTS

[2] The applicant is an unincorporated agency that includes the mayors of all the municipalities in the Acadian peninsula, with a mandate to defend the common interests of that community.

[3] The respondent was incorporated under federal law, the *Canadian Food Inspection Agency Act* [S.C. 1997, c. 6], assented to March 20, 1997.

[4] In the fall of 1999 the respondent transferred four seasonal inspector positions from its office in Shippagan, situated in the Acadian peninsula in northeastern New Brunswick, to the office in Shediac, situated in the southeastern part of the province. This transfer, it says, was necessitated as a result of a review of the activities related to the inspection work in the Shippagan area, a review primarily motivated by the decline in the fishing industry in the Acadian peninsula and by the transfer of unprocessed fish products from Shippagan to the processing plants in southeastern New Brunswick. The resettlement of the Shippagan employees helped to further balance the workload of the inspectors between the two offices, the respondent says.

[5] In October 1999, the applicant filed a complaint with the Commissioner of Official Languages (the

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Godin, Lizotte, Robichaud, Guignard, Shippagan (Nouveau-Brunswick), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance et ordonnance rendus en français par

[1] LEJUGEBLAIS: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de 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)] présentée à l'encontre d'une décision de la défenderesse transférant les postes de quatre inspecteurs saisonniers de la ville de Shippagan à la ville de Shédiac.

FAITS

[2] Le demandeur est un organisme non constitué qui regroupe les maires de toutes les municipalités de la péninsule acadienne et qui a pour mandat de défendre les intérêts communs de cette communauté.

[3] La défenderesse a été constituée par une loi fédérale, soit la *Loi sur l'Agence canadienne d'inspection des aliments* [L.C. 1997, ch. 6], sanctionnée le 20 mars 1997.

[4] La défenderesse a procédé, à l'automne 1999, au transfert de quatre postes d'inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan, situé dans la péninsule acadienne au nord-est de la province du Nouveau-Brunswick, vers le bureau de Shédiac, situé au sud-est de la province. Selon la défenderesse, ce transfert était rendu nécessaire à la suite d'une revue des activités liées au travail d'inspection dans la région de Shippagan, revue motivée principalement par le déclin dans le secteur des pêches dans la péninsule acadienne et par le transfert des produits de la pêche à l'état brut de Shippagan vers les usines de transformation du sud-est du Nouveau-Brunswick. La réinstallation des employés de Shippagan permettait, aux dires de la défenderesse, d'équilibrer davantage les charges de travail des inspecteurs entre les deux bureaux.

[5] En octobre 1999, le demandeur a déposé une plainte au Commissaire des langues officielles (la

Commissioner), alleging that the administrative reorganization of the respondent was being carried out to the detriment of the French-speaking regions of northeastern New Brunswick. In support of its allegations, the applicant referred in particular to the transfer of the four inspectors from the Shippagan office to the Shediac office.

[6] The applicant argued that the decision made by the respondent had an impact not only on the service to the public and its capacity to respect the right of the employees in the Shippagan office to work in French, but also on the economy of the region.

[7] Pursuant to this complaint, the Commissioner investigated and in July 2001 tabled the *Investigation of a complaint concerning the Canadian Food Inspection Agency's reorganization of its office in Shippagan, New Brunswick* (the Report).

[8] The Commissioner conducted this detailed investigation under Part IX of the *Official Languages Act* [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31] (OLA). The investigation was based on the OLA provisions concerning the delivery of services to the public (Part IV of the OLA), the provisions in relation to the advancement of English and French (Part VII of the OLA), and on the spirit of the OLA and the intention of Parliament.

Recommendations of the Report

[9] The Report recommends that the defendant, within six months following the publication of the report:

- (a) review the delivery of inspection services in the Acadian peninsula to ensure they are offered and made available in both official languages, in accordance with the requirements of Part IV¹ of the *Official Languages Act*;
- (b) ensure that all decisions regarding the delivery of these services support the development of the Francophone community and the recognition and use of French to the full extent of its mandate, in accordance with Part VII² of the OLA;

commissaire), alléguant que la réorganisation administrative de la défenderesse a été faite au détriment des régions francophones du nord-est du Nouveau-Brunswick. À l'appui de ses allégations, le demandeur a notamment fait état du transfert des quatre inspecteurs du bureau de Shippagan vers le bureau de Shédiac.

[6] En soumettant sa plainte à la commissaire, le demandeur a soutenu que la décision prise par la défenderesse avait un impact, non seulement sur le service au public ainsi que sur la capacité de celui-ci de respecter le droit des employés du bureau de Shippagan de travailler en français, mais aussi sur l'économie de la région.

[7] Suite à cette plainte, la commissaire a enquêté et a déposé le *Rapport d'enquête sur une plainte concernant la réorganisation de l'Agence canadienne d'inspection des aliments à son bureau de Shippagan (Nouveau-Brunswick)* (le Rapport) en juillet 2001.

[8] La commissaire a mené cette enquête approfondie en vertu de la partie IX de la *Loi sur les langues officielles* [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31] (LLO). L'enquête était fondée en vertu des dispositions de la LLO qui concernent la prestation des services au public (soit la partie IV de la LLO), en vertu des dispositions relatives à la promotion du français et de l'anglais (soit la partie VII de la LLO), ainsi qu'en tenant compte de l'esprit de la LLO et de l'intention du législateur.

Recommandations du Rapport

[9] Le Rapport recommande à la défenderesse, dans les 6 mois suivant sa publication, de:

- a) revoir la prestation des services d'inspection dans la péninsule acadienne de telle sorte qu'ils soient offerts et disponibles dans les deux langues officielles conformément aux exigences de la partie IV¹ de la LLO;
- b) s'assurer que toute décision reliée à la prestation de ces services a pour effet d'appuyer le développement de la communauté francophone et la reconnaissance et l'usage du français dans la pleine mesure de son mandat, conformément à la partie VII² de la LLO;

(c) revise its national Official Languages Policy to take account of the government's commitment as set out in Part VII of the OLA.

c) réviser sa politique nationale sur les langues officielles pour qu'elle tienne compte de l'engagement du gouvernement énoncé à la partie VII de la LLO.

[10] On September 28, 2001, the applicant commenced this proceeding under Part X of the OLA, subsection 77(1).

[10] Le 28 septembre 2001, le demandeur a intenté le présent recours en vertu de la partie X de la LLO, soit le paragraphe 77(1).

APPLICANT'S SUBMISSIONS

[11] The applicant notes that the OLA applies to the respondent under section 3 [as am. by S.C. 2002, c. 7, s. 224] of the OLA and section 3 of the *Canadian Food Inspection Agency Act*, as an agent of Her Majesty in Right of Canada.

PRÉTENTIONS DU DEMANDEUR

[11] Le demandeur rappelle que la LLO s'applique à la défenderesse en vertu de l'article 3 [mod. par L.C. 2002, ch. 7, art. 224] de la LLO et de l'article 3 de la *Loi sur l'Agence canadienne d'inspection des aliments*, à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

[12] Citing the Commissioner's conclusion to the Report,³ the applicant argues that the respondent failed to take the OLA into account when it made the decision to transfer the four positions. At most, it argues, the Agency never took the OLA into account in its organizational or administrative decisions in respect of the Shippagan office.

[12] S'appuyant sur la conclusion de la commissaire dans son Rapport³, le demandeur soutient que la défenderesse n'a pas tenu compte de la LLO lorsqu'elle a pris la décision de transférer les quatre postes. Tout au plus, il soutient qu'elle n'a jamais tenu compte de la LLO dans ses décisions organisationnelles ou administratives à l'égard du bureau de Shippagan.

[13] The applicant alleges that the decision made by the respondent is contrary to law because it was of no assistance in resolving the situation in so far as Part IV of the OLA is concerned and thus encouraged the continuation of this breach. There was work or there was going to be work within the near future for the inspectors who were transferred, it argues, since the Commissioner had concluded that the respondent had not considered the other industrial activities in the Acadian peninsula or the recommendations of the research reports on the social and economic situation in the peninsula. (Report, at page 5.)

[13] Le demandeur allègue que la décision prise par la défenderesse est illégale puisqu'elle ne permettait pas de régler la situation en ce qui concerne la partie IV de la LLO et encourageait donc la poursuite de ce manquement. Selon lui, une charge de travail existait pour les inspecteurs transférés ou allait exister dans un avenir prochain puisque la commissaire a conclu que la défenderesse n'a pas considéré les autres secteurs d'activités de la péninsule acadienne ni les recommandations des rapports de recherche sur la situation socio-économique de la péninsule. (Rapport, à la page 5.)

[14] The applicant further submits that the failure to consider Part VII of the OLA when making the decision makes the decision unlawful and void *ab initio*.

[14] Le demandeur soumet également que le manquement de considérer la partie VII de la LLO lors de la prise de décision la rend illégale et nulle *ab initio*.

[15] In November 2001, more than three months after the Report was tabled and more than two years after the applicant had filed its complaint, some users of the respondent's services were still complaining about the difficulty in obtaining documents or services in French. (Applicant's Record, at page 91.)

[15] En novembre 2001, plus de trois mois après le dépôt du Rapport et plus de deux ans suivant le dépôt de la plainte du demandeur, des utilisateurs des services de la défenderesse se plaignaient toujours d'avoir de la difficulté à obtenir des documents ou des services en français. (Dossier du demandeur, à la page 91.)

[16] The applicant contends that the respondent has failed to correct the official languages situation or to show how it was implementing the recommendations of the Commissioner.

Aim of the application

[17] The applicant asks that the Court order:

(a) the re-establishment in the town of Shippagan, New Brunswick, of the seasonal inspectors positions transferred by the respondent to the town of Shediac, New Brunswick, in the fall of 1999;

(b) that the four individuals affected by this transfer may be reinstated in their positions in the town of Shippagan if they so desire, with the same conditions they would have, were it not for the transfer; and

(c) the costs of the applicant.

RESPONDENT'S SUBMISSIONS

[18] Concerning Part IV of the OLA, the respondent submits that there is no evidence before the Court that would demonstrate a violation. In the alternative, even if the Court were to agree that there was a violation of Part IV, there is no causal connection between the violation and the remedy that is sought.

[19] The respondent submits that there is no evidence of a violation of Part V⁴ of the OLA. The regions of Shediac and Shippagan are both designated bilingual for the purposes of Part V. The respondent's employees in these two regions can communicate in the language of their choice. In the alternative, even if the Court were to agree that there was a violation of Part V, there is no causal connection between the violation and the remedy that is sought. The respondent submits that there is no evidence before the Court that would demonstrate a violation of Part V of the OLA.

[20] I would like to draw attention to the fact that the applicant does not base this application on a breach of

[16] Le demandeur prétend que la défenderesse n'a pas corrigé la situation en matière de langues officielles ni démontré comment elle mettait en œuvre les recommandations de la commissaire.

Objet de la demande

[17] Le demandeur sollicite la Cour afin que celle-ci ordonne:

a) le rétablissement à la ville de Shippagan, Nouveau-Brunswick, des postes d'inspecteurs saisonniers transférés par la défenderesse à la ville de Shédiac, Nouveau-Brunswick, à l'automne 1999;

b) la possibilité pour les quatre individus touchés par ce transfert de réintégrer leur poste à la ville de Shippagan, s'ils le désirent, et ce avec les mêmes conditions qu'ils auraient eu n'eut été du transfert;

c) les frais et dépens du demandeur.

PRÉTENTIONS DE LA DÉFENDERESSE

[18] En ce qui a trait à la partie IV de la LLO, la défenderesse soumet qu'il n'y a aucune preuve présente devant la Cour afin de démontrer une violation. Dans l'alternative, même si la Cour acceptait qu'il y ait eu une violation de la partie IV, il n'existe aucun lien de causalité entre la violation et le recours sollicité.

[19] La défenderesse soutient qu'il n'existe aucune preuve de violation de la partie V⁴ de la LLO. Les régions de Shédiac et de Shippagan sont toutes les deux désignées bilingues pour les fins de la partie V. Les employés de la défenderesse dans ces deux régions peuvent communiquer dans la langue de leur choix. Dans l'alternative, même si la Cour acceptait qu'il y ait eu une violation de la partie V, il n'existe aucun lien de causalité entre la violation et le recours sollicité. La défenderesse soutient qu'il n'y a aucune preuve devant la Cour qui démontre une violation de la partie V de la LLO.

[20] J'aimerais souligner le fait que le demandeur ne base pas la présente demande sur une violation de la

Part V, apart from mentioning that the respondent's decision had an impact on the rights of the employees in the Shippagan office to work in French. (Applicant's Record, at pages 2 and 3.)

[21] The respondent submits that it has complied with the spirit of Part VII of the OLA.

ISSUES

- [22] 1. Was the transfer of the positions in question made without taking into account the respondent's obligations under the OLA?
2. What is the fair and appropriate remedy having regard to the circumstances?

ANALYSIS

1. Was the transfer of the positions in question made without taking into account the respondent's obligations under the OLA?
- (A) Was the transfer of the four employees made without taking into account the respondent's obligations under Part IV of the OLA?

[23] Like subsection 20(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]], Part IV of the OLA provides that every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language.

[24] The Commissioner states in the Report that it seemed obvious to her that the relocation of employees from Shippagan and the subsequent restructuring within the respondent did not systematically take account of the respondent's obligations under Part IV of the OLA.⁵ The Commissioner maintained her findings in the Report even after the reactions of the respondent.⁶

partie V, mis à part de mentionner que la décision de la défenderesse avait un impact sur les droits des employés du bureau de Shippagan de travailler en français. (Mémoire du demandeur, aux pages 2 et 3.)

[21] La défenderesse soutient qu'elle a respecté l'esprit de la partie VII de la LLO.

QUESTIONS EN LITIGE

- [22] 1. Le transfert des postes en question a-t-il été effectué sans tenir compte des obligations de la défenderesse en vertu de la LLO?
2. Quelle est le remède juste et convenable eu égard aux circonstances?

ANALYSE

1. Le transfert des postes en question a-t-il été effectué sans tenir compte des obligations de la défenderesse en vertu de la LLO?
- A) Est-ce que le transfert des quatre employés a été effectué sans tenir compte des obligations de la défenderesse en vertu de la partie IV de la LLO?

[23] À l'instar du paragraphe 20(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]], la partie IV de la LLO précise que les institutions fédérales doivent veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles.

[24] La commissaire indique dans le Rapport qu'il lui est paru évident que le relogement des employés de Shippagan et la restructuration qui prit place par la suite chez la défenderesse n'ont pas été faits en tenant compte, de façon systématique, des obligations qui incombent à la défenderesse en vertu de la partie IV de la LLO⁵. La commissaire a maintenu ses constatations dans le Rapport même après les réactions de la défenderesse⁶.

[25] In its memorandum, the respondent argues that the Report cannot be the basis for the conclusion sought by the applicant in regard to Part IV, since the Commissioner herself says that her Report “was not intended to examine the entire issue of the language of services provided by the Agency”.

[26] Let us restore this partial statement in its context. What the Commissioner states, at page 5 of her Report, instead reads as follows:

Although our investigation was not intended to examine the entire issue of the language of services provided by the Agency, we must pass on some of our observations on this issue. [Emphasis added.]

[27] The respondent further argues that the Report cannot be the basis for the conclusion sought by the applicant in regard to Part IV of the OLA and does not establish any causal relationship between the alleged violation and the desired remedy since, as the Report states, “It may well be that the problems related to the delivery of services to the public predate the staff reductions at the Shippagan office”.

[28] Once again, the respondent makes what I would characterize as a selective argumentation by basing its submissions on incomplete sentences. In fact, what the Report says is that if it is the case that these problems existed prior to the staff reductions, “then the Agency’s recent decisions have not remedied the situation”.

[29] The respondent, by its actions, must therefore bear some share of responsibility.

[30] The respondent further submits that the Report, which does not come from a tribunal capable of ruling on the appropriate interpretation of the OLA, does not release the applicant from its onus of establishing by a preponderance of evidence that there was in fact a violation of the rights under the OLA.

[31] However, in *Rogers v. Canada (Correctional Service)*, [2001] 2 F.C. 586 (T.D.), Mr. Justice Heneghan states [at paragraphs 59-60]:

[25] Dans son mémoire, la défenderesse soutient que le Rapport ne peut pas fonder la conclusion recherchée par le demandeur à l’égard de la partie IV, considérant qu’à l’égard de son Rapport, la commissaire indique qu’il ne s’agissait «pas d’un portrait détaillé de la situation qui prévaut en matière de langue de service au sein de l’Agence».

[26] Remettons cette affirmation partielle dans son contexte. Ce que la commissaire énonce, à la page 5 de son Rapport, se lit plutôt ainsi:

Bien que notre enquête ne visait pas à tracer un portrait détaillé de la situation qui prévaut en matière de service au sein de l’Agence, nous nous devons de faire état de certaines de nos observations à cet égard. [Mon soulignement.]

[27] La défenderesse prétend de plus que le Rapport ne peut fonder la conclusion recherchée à l’égard de la partie IV de la LLO et n’établit aucun lien de causalité entre la violation alléguée et le recours désiré puisque, comme l’indique le Rapport, «il se peut fort bien que les problèmes reliés à la prestation des services au public existaient avant la réduction du personnel de Shippagan.»

[28] Encore une fois, la défenderesse fait ce que je qualifierais d’argumentation sélective en basant ses prétentions sur des phrases incomplètes. En effet, ce que le Rapport mentionne est que le cas échéant où ces problèmes existaient avant la réduction de personnel, «il nous faut conclure que les récentes décisions de l’Agence n’ont pas permis de remédier à la situation.»

[29] La défenderesse, par ses actions, se doit donc d’assumer une part de responsabilité.

[30] La défenderesse soumet de plus que le Rapport, n’étant pas issu d’un tribunal capable de statuer sur l’interprétation à donner à la LLO, ne libère pas le demandeur de son fardeau d’établir, par prépondérance de preuve, qu’il y a eu une violation des droits prévus par la LLO dans les faits.

[31] Or, dans *Rogers c. Canada (Service correctionnel)*, [2001] 2 C.F. 586 (1^o inst.), le juge Heneghan établit [aux paragraphes 59 et 60]:

Although the Act does not state that the Commissioner's report is binding on a court, it is surely evidence which is to be taken into consideration upon an application for a remedy under the Act. The Commissioner of Official Languages is specifically authorized to monitor the protection of language rights in accordance with the Act. The status of this Act as "quasi-constitutional legislation" was recognized by the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at page 386 as follows:

The 1998 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise out of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects "certain basic goals of our society" and must be so interpreted "as to advance the broad policy considerations underlying it."

In my opinion, the nature of the Act as quasi-constitutional legislation means that a report of the Commissioner, after the conduct of an investigation, can be accepted as evidence that a breach of the Act has occurred. The findings and conclusion of the Commission were not seriously challenged by the respondent. Accordingly, I confirm the findings of the Commission that the staffing mode for the position in question should have been bilingual non-imperative, with a linguistic profile of CBC. Further, I find that the improper designation for the position breached the applicant's language rights. [Emphasis added.]

[32] In *Rogers v. Canada (Department of National Defence)* (2001), 201 F.T.R. 41 (F.C.T.D.), Nadon J., while not in agreement with Heneghan J., took the report into account [at paragraph 40]:

The fact of the matter is that the OCOL concluded that the language requirements for the position were justified. In my view, that determination was a correct one. I am obviously not bound by the OCOL's determination (In T-195-97, Heneghan J., as I have already indicated . . . ruled in favour of the applicant. . . I simply wish to state that I cannot agree with Heneghan J.'s conclusion that the OCOL's report "can be

Bien que la Loi n'affirme pas que le rapport du commissaire lie le tribunal, il constitue sans aucun doute un élément de preuve qui doit être pris en considération dans le cadre d'une demande de réparation en application de la Loi. La Loi autorise expressément le commissaire aux langues officielles à exercer un contrôle sur la protection des droits linguistiques. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373, à la page 386, a décrit comme suit le statut «quasi constitutionnel» de cette Loi:

La *Loi sur les langues officielles* de 1988 n'est pas une loi ordinaire. Elle reflète à la fois la Constitution du pays et le compromis social et politique dont il est issu. Dans la mesure où elle est l'expression exacte de la reconnaissance des langues officielles inscrite aux paragraphes 16(1) et 16(3) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle obéira aux règles d'interprétation de cette Charte telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême du Canada. Dans la mesure, par ailleurs, où elle constitue un prolongement des droits et garanties reconnus dans la Charte, et de par son préambule, de par son objet défini en son article 2, de par sa primauté sur les autres lois établies en son paragraphe 82(1), elle fait partie de cette catégorie privilégiée de lois dites quasi-constitutionnelles qui expriment «certains objectifs fondamentaux de notre société» et qui doivent être interprétées «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui (les) sous-tendent.»

À mon avis, la nature quasi constitutionnelle de la Loi signifie que le rapport du commissaire, après l'enquête, peut être accepté en tant que preuve d'un manquement à la Loi. La défenderesse n'a pas sérieusement contesté les conclusions du Commissariat. En conséquence, je confirme les conclusions du Commissariat selon lesquelles le poste en question aurait dû avoir un mode de dotation «bilingue à nomination non impérative» et un profil linguistique CBC. En outre, j'estime que la désignation erronée du poste a contrevenu aux droits linguistiques du demandeur. [Mon soulignement.]

[32] Dans *Rogers v. Canada (Department of National Defence)* (2001), 201 F.T.R. 41 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Nadon, bien qu'il ne soit pas d'accord avec le juge Heneghan, tient compte du rapport [au paragraphe 40]:

Le fait demeure que le BCLO a conclu que les exigences linguistiques du poste étaient justifiées. Selon moi, cette conclusion était correcte. Bien sûr, je ne suis pas lié par la conclusion du BCLO (dans le dossier T-195-97, le juge Heneghan a donné raison au demandeur, comme je l'ai déjà indiqué [. . .] Je veux tout simplement dire que je ne peux partager l'avis du juge Heneghan que le rapport du BCLO

accepted as evidence that a breach of the Act has occurred”. In my view, it is up to this Court to decide, on the evidence, whether there has been a breach of the Act. The answer to that question cannot be given on the basis of the OCOL’s report and conclusion. The conclusion that a breach of the Act has occurred, in any given case, must be reached after the judge has heard and weighed the evidence advanced by both parties, but on the evidence before me, I agree with the conclusion reached by the OCOL. [Emphasis added]

[33] Consequently, I am of the opinion that this Court should take account of the conclusions of the Commissioner’s Report, given that on the one hand the respondent has not seriously contradicted them and on the other hand I agree with these conclusions.

[34] I am especially of this view because, like the conclusions of the Report, during his cross-examination the respondent’s executive director, Régis Bourque, acknowledged that when the decision that is the subject-matter of this application for judicial review was made, it was based on the workload in the northeastern region of the province. The official languages question was considered only after the tabling of the Report of the Commissioner.⁷

[35] It is therefore possible for this Court to confirm⁸ the *de facto* violation of the rights under Part IV of the OLA.

(B) Was the transfer of the four employees made without taking into account the respondent’s obligations under Part VII of the OLA?

[36] The respondent argues that this Court does not have jurisdiction to deal with alleged violations of Part VII of the OLA under Part X. If the Court does have jurisdiction, the respondent argues, Part VII does not create any rights that are enforceable by the courts. In the alternative, if the Court has jurisdiction and if Part VII does create some rights, the courts must demonstrate restraint when dealing with the type of polycentric decision we have here.

[37] Part X of the OLA, entitled “Court Remedy”, provides in subsection 77(1) a remedy for a violation of

«peut être accepté en tant que preuve d’un manquement à la Loi». Selon moi, c’est à la Cour de décider au vu de la preuve s’il y a eu un manquement à la Loi. La réponse à cette question ne peut se fonder sur le rapport et les conclusions du BCLO. La conclusion qu’il y a eu un manquement à la Loi dans un cas donné doit être établie par le juge, après qu’il a entendu et soupesé la preuve présentée par les deux parties., mais je me range à cette conclusion au vu de la preuve qui, m’est présentée. [Mon soulignement.]

[33] Conséquemment, je suis d’avis que cette Cour doit tenir compte des conclusions du Rapport de la commissaire étant donné que d’un côté, la défenderesse ne les a pas sérieusement contredites et d’un autre côté, je suis d’accord avec ces conclusions.

[34] D’autant plus qu’à l’instar des conclusions du Rapport, lors de son contre-interrogatoire, le directeur exécutif de la défenderesse, Régis Bourque, a reconnu que lorsque la décision faisant l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire a été prise, elle l’a été sur la charge de travail dans le nord-est de la province. La question des langues officielles n’a été considérée qu’après le dépôt du Rapport de la commissaire⁷.

[35] Il est donc possible pour cette Cour de confirmer⁸ la violation des droits prévus par la partie IV de la LLO dans les faits.

B) Est-ce que le transfert des quatre employés a été effectué sans tenir compte des obligations de la défenderesse en vertu de la partie VII de la LLO?

[36] La défenderesse soutient que cette Cour n’a pas la compétence pour traiter des allégations de violation de la partie VII de la LLO sous le régime de la partie X. Si la Cour a compétence, la défenderesse soutient que la partie VII ne crée pas de droits susceptibles d’être sanctionnés par les tribunaux. Dans l’alternative, si la Cour a compétence et si la partie VII crée de quelconques droits, les tribunaux doivent faire preuve de retenue face au type de décision polycentrique en jeu.

[37] La partie X de la LLO, intitulée «recours judiciaire», prévoit au paragraphe 77(1) un recours lors

the rights and duties under certain sections of the OLA. Subsection 77(1) provides:

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

[38] It should be noted that subsection 77(1) of the OLA does not refer at all to Part VII of the OLA, entitled “Advancement of English and French”. This deliberate omission by Parliament indicates that subsection 77(1) does not allow a court remedy for a violation of Part VII of the OLA.

[39] In *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (*Viola*), the Federal Court of Appeal held [at page 387]:

. . . the 1988 *Official Languages Act* does not create new jurisdictions other than those, vested in the Commissioner of Official Languages and the Federal Court Trial Division, which it creates expressly.

[40] Recently, in *Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [2000] 2 F.C. 212 (C.A.) (*Devinat*), the Federal Court of Appeal considered the scope of the provisions of Part X of the OLA. In that case, the parties were not disputing the Motion Judge’s finding that subsection 77(1) of the OLA did not allow the appellant to apply to the Federal Court of Canada, since his complaint was not based on one of the sections referred to in subsection 77(1), but was based on section 20 of the OLA. The appellant argued, however, that subsection 77(5) was not limited to section 77 and that he preserved his court remedy for any other complaint that was not governed by the procedure under section 77. The appellant also submitted that subsection 77(5) provided him a right of action in the Federal Court, particularly under section 18.1 of the *Federal Court Act*.

[41] Subsection 77(5) reads:

77. . . .

d’une violation des droits et obligations prévus à certains articles de la LLO. Le paragraphe 77(1) précise:

77. (1) Quiconque a saisi le Commissaire d’une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l’article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[38] Il est à noter que le paragraphe 77(1) de la LLO ne fait aucune référence à la partie VII de la LLO, intitulée «promotion du français et de l’anglais». Cette omission délibérée de la part du législateur mène à conclure que le paragraphe 77(1) ne permet pas un recours devant les tribunaux pour une violation à la partie VII de la LLO.

[39] La Cour d’appel fédérale indique dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.) (*Viola*) [à la page 387]:

[. . .] la *Loi sur les langues officielles* de 1988 n’établit pas de compétences nouvelles autres que celles, dévolues au Commissaire aux langues officielles et à la Section de première instance de la Cour fédérale, qu’elle établit expressément.

[40] Récemment, dans l’arrêt *Devinat c. Canada (Commission de l’immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212 (C.A.) (*Devinat*), la Cour d’appel fédérale s’est penchée sur la portée des dispositions de la partie X de la LLO. Dans cette affaire, les parties ne contestaient pas la conclusion du juge des requêtes à l’effet que le paragraphe 77(1) de la LLO ne permettait pas à l’appelant de s’adresser à la Cour fédérale du Canada, puisque sa plainte n’était pas fondée sur un des articles mentionnés au paragraphe 77(1) de la LLO mais était fondée sur l’article 20 de la LLO. L’appelant argumentait cependant que le paragraphe 77(5) n’était pas limité à l’article 77 et qu’il préservait son recours judiciaire pour toute autre plainte qui n’était pas régie par la procédure prévue à l’article 77. L’appelant prétendait également que ce paragraphe 77(5) lui offrait un droit d’action à la Cour fédérale, notamment en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[41] Le paragraphe 77(5) se lit ainsi:

77. [. . .]

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section.

[42] In Part VII of the OLA, section 41 states:

41. The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

[43] Also, in *Devinat, supra*, the Federal Court of Appeal explained that in *Viola, supra*, Décary J.A. had not decided the issue [at paragraphs 37-38]:

It goes without saying that Décary J.A. did not rule on the jurisdiction of “judicial” tribunals under the OLA, and did not preclude it.

We accordingly conclude that, with respect, the Motions Judge wrongly concluded that the OLA did not allow the appellant to bring the action covered by section 18.1 of the FCA for an alleged breach of section 20 of the OLA. [Emphasis added.]

[44] Consequently, and as I myself held in paragraph 91 of *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46 (F.C.T.D.), remedies under section 18.1 of the *Federal Court Act* are always available for breaches to parts of the OLA that are not covered in subsection 77(1) of the OLA.

[45] In its memorandum, the respondent argues that the commitment in section 41 of the OLA is political in nature (Respondent’s Record, at page 339):

[TRANSLATION] Government agencies are given very wide discretion in the choice of measures to be taken in response to this commitment. Even the Minister of Canadian Heritage, who is responsible for the implementation of this part of the OLA, has discretion to take “such measures as that Minister considers appropriate”.

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d’action.

[42] À la partie VII de la LLO, l’article 41 précise:

41. Le gouvernement fédéral s’engage à favoriser l’épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu’à promouvoir la pleine reconnaissance et l’usage du français et de l’anglais dans la société canadienne.

[43] Toujours dans *Devinat*, précité, la Cour d’appel fédérale d’appel a précisé que dans l’arrêt *Viola*, précité, le juge Décary n’avait pas décidé de la question [aux paragraphes 37 et 38]:

Il va de soi que le juge Décary, J.C.A. ne s’est pas prononcé sur la compétence des tribunaux dits judiciaires face à la LLO, et ne l’a pas écartée.

Nous concluons que c’est donc à tort, nous le disons avec respect, que le juge des requêtes a conclu que la LLO ne permettait pas à l’appelant d’exercer le recours prévu à l’article 18.1 de la LCF relativement à une violation alléguée de l’article 20 de la LLO. [Mon soulignement.]

[44] Conséquemment, et comme je l’ai moi-même confirmé au paragraphe 91 dans l’arrêt *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)* (2001), 35 Admin. L.R. (3d) 46 (C.F. 1^{re} inst.), les recours en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont toujours possibles pour des manquements aux parties de la LLO non prévues au paragraphe 77(1) de la LLO.

[45] Dans son mémoire, la défenderesse soutient que l’engagement figurant à l’article 41 de la LLO est de nature politique (Dossier de la défenderesse, à la page 339):

Les organes du gouvernement jouissent d’ailleurs d’une très grande discrétion dans les choix des mesures à prendre pour répondre à cet engagement. Même la ministre du Patrimoine canadien, qui est responsable de la mise en œuvre de cette partie de la LLO, a la discrétion de prendre «les mesures qu’[elle] estime indiquée [sic]».

[46] Indeed, the respondent attempts to justify its decision by the declaratory rather than executory aspect of Part VII of the OLA. It argues at some length that this distinction is the basis for its claim that it has not violated that part of the Act.

[47] In her Report, the Commissioner states:

The investigation revealed that the Agency did not take these regional realities into account when it made its decision to transfer four positions from Shippagan to Shédiac and to make the Blacks Harbour office responsible for the Shippagan office. Only the elements of the reports relating to the fishery sector were considered. Nor did it consult with representatives of the official language minority community before making its decision, even though “Le Forum des maires de la péninsule acadienne” had invited Agency representatives to discuss . . .” [Emphasis added.]

[48] Once again, as the respondent’s executive director, Régis Bourque, actually admitted, Part VII of the OLA was not considered when the decision was made.

[49] In the Commissioner’s opinion, the particular regional and historical context in the Acadian peninsula meant that Part VII of the OLA at the very least created an obligation on the respondent to consult the minority official language community before making its decision.

[50] Contrary to the respondent’s opinion, at page 20 of its memorandum, the fact that the respondent received a number of letters from municipalities, Chambers of Commerce, companies, etc., does not amount to a process of consultation. There was no discussion or exchange with the signatories of these letters before the decision was made.

[51] At most, it is interesting to note that at page 12 of the Report, in section VI entitled “Comments from the Agency”, the final paragraph seems to indicate that the respondent acknowledged this failure:

As to the implementation of the recommendation pertaining to Part VII of the OLA, the Agency would like to obtain

[46] Effectivement, la défenderesse tente de justifier sa décision par l’aspect déclaratoire plutôt qu’exécutoire de la partie VII de la LLO. Elle élabore, sans concision, le fait que cette distinction soit à la base de sa prétention de non violation de ladite partie.

[47] Dans son Rapport, la commissaire mentionne:

L’enquête a révélé que le contexte régional ci-haut décrit n’a pas été pris en compte par l’Agence lorsqu’elle pris sa décision de transférer quatre postes de Shippagan à Shédiac et de confier la gestion du bureau de Shippagan à Blacks Harbour. Seuls les éléments des rapports propres au secteur de la pêche a été reconnu. Par ailleurs, avant de prendre sa décision, aucune consultation n’a pris place avec les représentants de la communauté minoritaire de langue officielle, en dépit d’une invitation lancée par le regroupement des maires de la péninsule acadienne [. . .] [Soulignement ajouté.]

[48] Encore une fois, de l’aveu même du directeur exécutif de la défenderesse, Régis Bourque, la partie VII de la LLO n’a pas été considérée lors de la prise de la décision.

[49] De l’avis de la commissaire, étant donné le contexte régional et historique particulier à la péninsule acadienne, la partie VII de la LLO créait tout au moins pour la défenderesse l’obligation de consulter la communauté minoritaire de langue officielle avant de prendre sa décision.

[50] Le fait que la défenderesse ait reçu plusieurs lettres provenant de municipalités, chambre de commerce, entreprises, etc., ne constitue pas, contrairement à l’avis de la défenderesse à la page 20 de son mémoire, un processus de consultation. Aucune discussion ni échange avec les signataires de ces lettres avant la prise de la décision n’a eu lieu.

[51] Tout au plus, il est intéressant de constater qu’à la page 12 du Rapport, dans la section VI intitulé «Commentaires de l’Agence», le dernier paragraphe semble établir la reconnaissance de ce manquement par la défenderesse:

En ce qui concerne la mise en œuvre de la recommandation portant sur la Partie VII de la LLO, l’Agence voudrait obtenir

clarification on how to comply with this part of the OLA. It also questions whether this recommendation is applicable to all future decisions or whether it applies also to the decision that was the subject of this investigation report. [Emphasis added.]

[52] Is that not an explicit acknowledgement of a breach of the requirement in Part VII?

2. What is the fair and appropriate remedy having regard to the circumstances?

[53] The applicant proposes that the restoration of the positions in the Acadian peninsula would help put the respondent in a better position to meet its requirements under the OLA and would be consistent with the reasoning of Mr. Justice Bastarache of the Supreme Court of Canada, writing on behalf of the majority in *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 [at paragraph 24]:

The idea that s. 16(3) of the *Charter*, which has formalized the notion of advancement of the objective of equality of the official languages of Canada in the *Jones* case, *supra*, limits the scope of s. 16(1) must also be rejected. This subsection affirms the substantive equality of those constitutional language rights that are in existence at a given time. Section 2 of the *Official Languages Act* has the same effect with regard to rights recognized under that Act. This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State; see *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 412; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1038; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 73; *Mahe, supra*, at p. 365. It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional or as something in the nature of a request for an accommodation. [Emphasis added.]

[54] The applicant bases its proposal on its conformity with the statements made by the Commissioner to the President of Treasury Board, in the context of the Human Resources Modernization initiative, in September 2001:

New approaches are needed to make the official languages a living part of federal institutions. As in human resources

des clarifications quant à la façon de se conformer à cette partie de la LLO. Elle se demande, par ailleurs, si cette recommandation s'applique pour toutes décisions futures ou s'il faut en tenir compte pour la décision qui a fait l'objet de ce rapport d'enquête. [Mon soulignement.]

[52] N'est-ce pas là une reconnaissance expresse de violation de l'exigence de la partie VII?

2. Quelle est le remède juste et convenable eu égard aux circonstances?

[53] Le demandeur propose que le rétablissement des postes dans la péninsule acadienne des postes permettrait à la défenderesse d'être mieux en mesure de rencontrer ses exigences face à la LLO et serait conforme au raisonnement du juge Bastarache de la Cour suprême du Canada, s'exprimant au nom de la majorité dans *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 [au paragraphe 24]:

L'idée que le par. 16(3) de la *Charte*, qui a officialisé la notion de progression vers l'égalité des langues officielles du Canada exprimée dans l'arrêt *Jones*, précité, limite la portée du par. 16(1) doit également être rejetée. Ce paragraphe confirme l'égalité réelle des droits linguistiques constitutionnels qui existent à un moment donné. L'article 2 de la *Loi sur les langues officielles* a le même effet quant aux droits reconnus en vertu de cette loi. Ce principe d'égalité réelle a une signification. Il signifie notamment que les droits linguistiques de nature institutionnelle exigent des mesures gouvernementales pour leur mise en œuvre et créent, en conséquence, des obligations pour l'État; voir *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, à la p. 412; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, à la p. 1038; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, au par. 73; *Mahe*, précité, à la p. 365. Il signifie également que l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être considéré comme exceptionnel, ni comme une sorte de réponse à une demande d'accommodement. [Mon soulignement.]

[54] Le demandeur fonde sa proposition sur sa conformité avec les affirmations faites par la commissaire à la présidente du Conseil du Trésor, dans le cadre de la modernisation de la gestion des ressources humaines, en septembre 2001:

Afin que les langues officielles deviennent une réalité bien vivante au sein des institutions fédérales, il est devenu

management, we must move from an approach based largely on rules and codes to one based on values. The government must promote the official languages in a way that fosters a deeper commitment among all staff by placing greater emphasis on the cultural and social dimensions of the program, including better knowledge and appreciation of the other group's identity, a better understanding of how the presence of the other language group enriches the Public Service, and the openness to diversity that can develop from an acceptance of bilingualism.

Although an approach placing greater emphasis on values is required, we must also make it clear that these values are based on rights. Thus, while it is important to acknowledge the need for flexibility, one must ensure that the legal basis of the Official Languages Act is fully respected. [Emphasis added.]

[55] Although the respondent has recently appeared to display a growing interest in tackling the problem of delivery of services in French in the Acadian peninsula, it must be said that the complaint was filed in October 1999, close to four years ago, and that little progress has been achieved up to now.

[56] Since it is my opinion that the respondent has infringed the statutory language rights in the OLA, this application for judicial review is well founded.

[57] I adjourned the hearing to allow the parties to discuss some fair and equitable measures to be taken. Unfortunately, the parties were unable to reach an agreement.

ORDER

[1] This application for judicial review is allowed;

[2] The decision to transfer the positions of four seasonal workers from Shippagan to Shediac is set aside;

[3] In accordance with the powers to grant the relief that is considered appropriate and just in the circumstances, under subsection 77(4) of the OLA;

nécessaire d'adopter de nouvelles façons de faire. Comme pour la gestion des ressources humaines, il faut passer d'une approche largement fondée sur des règles et des codes à une approche fondée sur des valeurs. Le gouvernement doit donc promouvoir les langues officielles de manière à susciter chez tout le personnel un engagement plus profond, en accordant plus d'importance à la dimension culturelle et sociale du programme: une meilleure connaissance et appréciation de l'identité de l'autre; une meilleure compréhension de la contribution de l'autre groupe linguistique à la richesse de la fonction publique; l'ouverture à la diversité pouvant émaner d'une acceptation du bilinguisme.

Parallèlement, il importe de faire comprendre que ces valeurs se rattachent à des droits. Ainsi, tout en reconnaissant le besoin de souplesse, il faut s'assurer que les fondements juridiques de la Loi sur les langues officielles sont pleinement respectés. [Mon soulignement.]

[55] Bien que la défenderesse a semblé manifester récemment un intérêt croissant à vouloir s'attaquer au problème de la prestation des services en français dans la péninsule acadienne, force est de noter que la plainte a été déposée en octobre 1999, soit, il y a près de quatre ans, et que peu de progrès ont été réalisés jusqu'à maintenant.

[56] Puisque je suis d'avis que la défenderesse a porté atteinte aux droits linguistiques statutaires de la LLO, cette demande de contrôle judiciaire est bien fondée.

[57] J'ai ajourné l'audition afin de permettre aux parties de discuter des moyens à prendre qui soient justes et équitables. Malheureusement, les parties ont été incapables de s'entendre.

ORDONNANCE

[1] La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie;

[2] La décision de transférer les postes de quatre travailleurs saisonniers de Shippagan à Shédiac est annulée;

[3] Conformément aux pouvoirs d'accorder la réparation estimée convenable et juste eu égard aux circonstances, prévus au paragraphe 77(4) de la LLO:

THE COURT ORDERS THAT:

1. The respondent restore the positions of the four inspectors in the Shippagan office;
2. The respondent ensure that the conclusions of the Commissioner in the Report, dated March 2003, be implemented, and particularly recommendations 1 and 2;
3. The provision of French-language services for the region serviced by the Shippagan office be ensured;
4. The necessary staff accreditations in the Shippagan office and the language training of the Blacks Harbour staff be completed within no more than 12 months of this order;
5. The commitments made by the respondent in its proposed action plan, to undertake a series of consultations in the Acadian peninsula with a wide range of members of the minority official language community, be implemented and achieved within no more than 12 months of this order;
6. With costs to the applicant.

LA COUR ORDONNE QUE:

1. La défenderesse rétablisse les postes des quatre inspecteurs au bureau de Shippagan;
2. La défenderesse s'assure de donner suite aux conclusions de la commissaire dans le Rapport, daté de mars 2003 et particulièrement aux recommandations 1 et 2;
3. La prestation des services en français pour la région desservie par le bureau de Shippagan soit assurée;
4. Les accreditations nécessaires au personnel du bureau de Shippagan et la formation linguistique du personnel de Blacks Harbour soit complétée dans un délai maximum de 12 mois de la présente ordonnance;
5. Les engagements pris par la défenderesse dans son plan d'action proposé, soit d'entreprendre une série de consultations dans la péninsule acadienne auprès d'un large éventail des membres de la communauté de langue officielle minoritaire soit mis en œuvre et réalisés dans un délai maximum de 12 mois de la présente ordonnance;
6. Le tout avec dépens en faveur du demandeur.

¹ Part IV pertains to communications with and services to the public.

² Part VII pertains to the advancement of English and French.

³ Report, at p. 6.

⁴ Part V pertains to the language of work.

⁵ *Supra*, note 3, at pp. 5-6.

⁶ Cross-examination of Régis Bourque, question 57, Applicant's Record, at p. 67.

⁷ *Ibid*: [TRANSLATION] "But there is still a comment, keep in mind that we only had six months in which to develop our program, you know, which means that when the decisions were made the decisions were made based on the workload there was in the North-East of the province. . . . The official languages side, we are now in the process of reacting to that report, saying we have just received it, like you."

⁸ *Supra*, note 3, at p. 9: "Based on our investigation, we conclude that the Agency's decisions did not allow it to fully meet its obligations under Part IV of the OLA (services to the public)."

¹ La partie IV est relative à la communication avec le public et à la prestation des services.

² La partie VII est relative à la promotion du français et de l'anglais.

³ Rapport, à la p. 6.

⁴ La partie V est relative à la langue de travail.

⁵ *Supra*, note 3, à la p. 12.

⁶ Contre-interrogatoire de Régis Bourque, question 57, dossier du demandeur, à la p. 67.

⁷ *Ibid*: «Mais reste commentaire, rappelez-vous qu'on avait six mois quand même pour développer notre programme, tu sais, ça fait disant que-quand les décisions ont été prises les décisions sont été prises basé sur la charge de travail qu'y'avait dans le Nord-Est de la province. [. . .] Le côté langues officielles, on est maintenant en train de réagir à ce rapport-là, disant qu'on vient juste de l'avoir comme vous.»

⁸ *Supra*, note 3, à la p. 9: «Notre enquête nous amène à conclure que les décisions prises par l'Agence ne lui permettent pas de satisfaire pleinement à ses obligations aux termes de la partie IV de la LLO (service au public).»

APPENDIX A

ANNEXE A

RELEVANT LEGISLATION

LÉGISLATION PERTINENTE

Section 2 of the OLA defines the purpose of the Act:

L'article 2 de la LLO définit l'objet de la loi:

2. The purpose of this Act is to

2. La présente loi a pour objet:

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

Part IV concerns communications with and services to the public:

La partie IV est relative aux communications avec le public et à la prestation des services:

21. Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

21. Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

22. Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

22. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux—auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services—situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language.

[. . .]

24. (1) Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate in either official language with, and obtain available services in either official language from, any of its offices or facilities in Canada or elsewhere

24. (1) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux, tant au Canada qu'à l'étranger, et en recevoir les services dans l'une ou l'autre des langues officielles:

(a) in any circumstances prescribed by regulation of the Governor in Council that relate to any of the following:

- (i) the health, safety or security of members of the public,
- (ii) the location of the office or facility, or
- (iii) the national or international mandate of the office; or

(b) in any other circumstances prescribed by regulation of the Governor in Council where, due to the nature of the office or facility, it is reasonable that communications with and services from that office or facility be available in both official languages.

(2) Any federal institution that reports directly to Parliament on any of its activities has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from all of its offices or facilities in Canada or elsewhere in either official language.

(3) Without restricting the generality of subsection (2), the duty set out in that subsection applies in respect of

- (a) the Office of the Commissioner of Official Languages;
- (b) the Office of the Chief Electoral Officer;
- (c) the Office of the Auditor General;
- (d) the Office of the Information Commissioner; and
- (e) the Office of the Privacy Commissioner.

25. Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

26. Every federal institution that regulates persons or organizations with respect to any of their activities that relate to the health, safety or security of members of the public has the duty to ensure, through its regulation of those persons or organizations, wherever it is reasonable to do so in the circumstances, that members of the public can communicate with and obtain available services from those persons or organizations in relation to those activities in both official languages.

27. Wherever in this Part there is a duty in respect of communications and services in both official languages, the

a) soit dans les cas, fixés par règlement, touchant à la santé ou à la sécurité du public ainsi qu'à l'emplacement des bureaux, ou liés au caractère national ou international de leur mandat;

b) soit en toute autre circonstance déterminée par règlement, si la vocation des bureaux justifie l'emploi des deux langues officielles.

(2) Il incombe aux institutions fédérales tenues de rendre directement compte au Parlement de leurs activités de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux, tant au Canada qu'à l'étranger, et en recevoir les services dans l'une ou l'autre des langues officielles.

(3) Cette obligation vise notamment:

- a) le commissariat aux langues officielles;
- b) le bureau du directeur général des élections;
- c) le bureau du vérificateur général;
- d) le commissariat à l'information;
- e) le commissariat à la protection de la vie privée.

25. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

26. Il incombe aux institutions fédérales qui réglementent les activités de tiers exercées en matière de santé ou de sécurité du public de veiller, si les circonstances le justifient, à ce que celui-ci puisse, grâce à cette réglementation, communiquer avec eux et en recevoir les services, en cette matière, dans les deux langues officielles.

27. L'obligation que la présente partie impose en matière de communications et services dans les deux langues officielles à

duty applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services.

28. Every federal institution that is required under this Part to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from an office or facility of that institution, or of another person or organization on behalf of that institution, in either official language shall ensure that appropriate measures are taken, including the provision of signs, notices and other information on services and the initiation of communication with the public, to make it known to members of the public that those services are available in either official language at the choice of any member of the public.

...

31. In the event of any inconsistency between this Part and Part V, this Part prevails to the extent of the inconsistency.

32. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing the circumstances in which there is significant demand for the purpose of paragraph 22(b) or subsection 23(1);

(b) prescribing circumstances not otherwise provided for under this Part in which federal institutions have the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from offices of the institution in either official language;

(c) prescribing services, and the manner in which those services are to be provided or made available, for the purpose of subsection 23(2);

(d) prescribing circumstances, in relation to the public or the travelling public, for the purpose of paragraph 24(1)(a) or (b); and

(e) defining the expression “English or French linguistic minority population” for the purpose of paragraph (2)(a).

(2) In prescribing circumstances under paragraph (1)(a) or (b), the Governor in Council may have regard to

(a) the number of persons composing the English or French linguistic minority population of the area served by an office or facility, the particular characteristics of that population and the proportion of that population to the total population of that area;

(b) the volume of communications or services between an office or facility and members of the public using each official language; and

cet égard vaut également, tant sur le plan de l’écrit que de l’oral, pour tout ce qui s’y rattache.

28. Lorsqu’elles sont tenues, sous le régime de la présente partie, de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux ou recevoir les services de ceux-ci ou de tiers pour leur compte, dans l’une ou l’autre langue officielle, il incombe aux institutions fédérales de veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l’une ou l’autre langue officielle, au choix.

[...]

31. Les dispositions de la présente partie l’emportent sur les dispositions incompatibles de la partie V.

32. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) déterminer, pour l’application de l’article 22 ou du paragraphe 23(1), les circonstances dans lesquelles il y a demande importante;

b) en cas de silence de la présente partie, déterminer les circonstances dans lesquelles il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux, ou recevoir les services de ceux-ci, dans l’une ou l’autre langue officielle;

c) déterminer les services visés au paragraphe 23(2) et les modalités de leur fourniture;

d) déterminer pour le public et les voyageurs les cas visés à l’alinéa 24(1)a) et les circonstances visées à l’alinéa 24(1)b);

e) définir «population de la minorité francophone ou anglophone» pour l’application de l’alinéa (2)a).

(2) Le gouverneur en conseil peut, pour déterminer les circonstances visées aux alinéas (1)a) ou b), tenir compte:

a) de la population de la minorité francophone ou anglophone de la région desservie, de la spécificité de cette minorité et de la proportion que celle-ci représente par rapport à la population totale de cette région;

b) du volume des communications ou des services assurés entre un bureau et les utilisateurs de l’une ou l’autre langue officielle;

(c) any other factors that the Governor in Council considers appropriate.

33. The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council deems necessary to foster actively communications with and services from offices or facilities of federal institutions, other than the Senate, the House of Commons or the Library of Parliament, in both official languages, where those communications and services are required under this Part to be provided in both official languages.

Part V concerns the language of work:

34. English and French are the languages of work in all federal institutions, and officers and employees of all federal institutions have the right to use either official language in accordance with this Part.

35. (1) Every federal institution has the duty to ensure that

(a) within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed, work environments of the institution are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees; and

(b) in all parts or regions of Canada not prescribed for the purpose of paragraph (a), the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where one official language predominates is reasonably comparable to the treatment of both official languages in the work environments of the institution in parts or regions of Canada where the other official language predominates.

(2) The regions of Canada set out in Annex B of the part of the Treasury Board and Public Service Commission Circular No. 1977-46 of September 30, 1977 that is entitled "Official Languages in the Public Service of Canada: A Statement of Policies" are prescribed for the purpose of paragraph (1)(a).

36. (1) Every federal institution has the duty, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), to

(a) make available in both official languages to officers and employees of the institution

(i) services that are provided to officers and employees, including services that are provided to them as

c) de tout autre critère qu'il juge indiqué.

33. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre les mesures d'incitation qu'il estime nécessaires pour que soient effectivement assurés dans les deux langues officielles les communications et les services que sont tenues de pourvoir dans ces deux langues, au titre de la présente partie, les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes et la bibliothèque du Parlement.

La partie V est relative à la langue de travail:

34. Le français et l'anglais sont les langues de travail des institutions fédérales. Leurs agents ont donc le droit d'utiliser, conformément à la présente partie, l'une ou l'autre.

35. (1) Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que:

a) dans la région de la capitale nationale et dans les régions ou secteurs du Canada ou lieux à l'étranger désignés, leur milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles tout en permettant à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre;

b) ailleurs au Canada, la situation des deux langues officielles en milieu de travail soit comparable entre les régions ou secteurs où l'une ou l'autre prédomine.

(2) Les régions du Canada énumérées dans la circulaire n° 1977-46 du Conseil du Trésor et de la Commission de la fonction publique du 30 septembre 1977, à l'annexe B de la partie intitulée «Les langues officielles dans la Fonction publique du Canada: Déclaration de politiques», sont des régions désignées aux fins de l'alinéa (1)a).

36. (1) Il incombe aux institutions fédérales, dans la région de la capitale nationale et dans les régions, secteurs ou lieux désignés au titre de l'alinéa 35(1)a):

a) de fournir à leur personnel, dans les deux langues officielles, tant les services qui lui sont destinés, notamment à titre individuel ou à titre de services auxiliaires centraux, que la documentation et le matériel d'usage courant et généralisé produits par elles-mêmes ou pour leur compte;

individuals and services that are centrally provided by the institution to support them in the performance of their duties, and

(ii) regularly and widely used work instruments produced by or on behalf of that or any other federal institution;

(b) ensure that regularly and widely used automated systems for the processing and communication of data acquired or produced by the institution on or after January 1, 1991 can be used in either official language; and

(c) ensure that,

(i) where it is appropriate or necessary in order to create a work environment that is conducive to the effective use of both official languages, supervisors are able to communicate in both official languages with officers and employees of the institution in carrying out their supervisory responsibility, and

(ii) any management group that is responsible for the general direction of the institution as a whole has the capacity to function in both official languages.

(2) Every federal institution has the duty to ensure that, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), such measures are taken in addition to those required under subsection (1) as can reasonably be taken to establish and maintain work environments of the institution that are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by its officers and employees.

37. Every federal institution that has authority to direct, or provides services to, other federal institutions has the duty to ensure that it exercises its powers and carries out its duties in relation to those other institutions in a manner that accommodates the use of either official language by officers and employees of those institutions.

38. (1) The Governor in Council may make regulations in respect of federal institutions, other than the Senate, the House of Commons or the Library of Parliament,

(a) prescribing, in respect of any part or region of Canada or any place outside Canada,

(i) any services or work instruments that are to be made available by those institutions in both official languages to officers or employees of those institutions,

(ii) any automated systems for the processing and communication of data that must be available for use in both official languages, and

b) de veiller à ce que les systèmes informatiques d'usage courant et généralisé et acquis ou produits par elles à compter du 1^{er} janvier 1991 puissent être utilisés dans l'une ou l'autre des langues officielles;

c) de veiller à ce que, là où il est indiqué de le faire pour que le milieu de travail soit propice à l'usage effectif des deux langues officielles, les supérieurs soient aptes à communiquer avec leurs subordonnés dans celles-ci et à ce que la haute direction soit en mesure de fonctionner dans ces deux langues.

(2) Il leur incombe également de veiller à ce que soient prises, dans les régions, secteurs ou lieux visés au paragraphe (1), toutes autres mesures possibles permettant de créer et de maintenir en leur sein un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles et qui permette à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre.

37. Il incombe aux institutions fédérales centrales de veiller à ce que l'exercice de leurs attributions respecte, dans le cadre de leurs relations avec les autres institutions fédérales sur lesquelles elles ont autorité ou qu'elles desservent, l'usage des deux langues officielles fait par le personnel de celles-ci.

38. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement visant les institutions fédérales autres que le Sénat, la Chambre des communes et la bibliothèque du Parlement:

a) déterminer, pour tout secteur ou région du Canada, ou lieu à l'étranger, les services, la documentation et le matériel qu'elles doivent offrir à leur personnel dans les deux langues officielles, les systèmes informatiques qui doivent pouvoir être utilisés dans ces deux langues, ainsi que les activités—de gestion ou de surveillance—à exécuter dans ces deux langues;

(iii) any supervisory or management functions that are to be carried out by those institutions in both official languages;

(b) prescribing any other measures that are to be taken, within the National Capital Region and in any part or region of Canada, or in any place outside Canada, that is prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), to establish and maintain work environments of those institutions that are conducive to the effective use of both official languages and accommodate the use of either official language by their officers and employees;

(c) requiring that either or both official languages be used in communications with offices of those institutions that are located in any part or region of Canada, or any place outside Canada, specified in the regulations;

(d) prescribing the manner in which any duties of those institutions under this Part or the regulations made under this Part in relation to the use of both official languages are to be carried out; and

(e) prescribing obligations of those institutions in relation to the use of the official languages of Canada by the institutions in respect of offices in parts or regions of Canada not prescribed for the purpose of paragraph 35(1)(a), having regard to the equality of status of both official languages.

(2) The Governor in Council may make regulations

(a) adding to or deleting from the regions of Canada prescribed by subsection 35(2) or prescribing any other part or region of Canada, or any place outside Canada, for the purpose of paragraph 35(1)(a), having regard to

(i) the number and proportion of English-speaking and French-speaking officers and employees who constitute the work force of federal institutions based in the parts, regions or places prescribed,

(ii) the number and proportion of English-speaking and French-speaking persons resident in the parts or regions prescribed, and

(iii) any other factors that the Governor in Council considers appropriate; and

(b) substituting, with respect to any federal institution other than the Senate, the House of Commons or the Library of Parliament, a duty in relation to the use of the official languages of Canada in place of a duty under section 36 or the regulations made under subsection (1), having regard to the equality of status of both official languages, where there is a demonstrable conflict between the duty under section 36 or the regulations and the mandate of the institution.

b) prendre toute autre mesure visant à créer et à maintenir, dans la région de la capitale nationale et dans les régions ou secteurs du Canada, ou lieux à l'étranger, désignés pour l'application de l'alinéa 35(1)a), un milieu de travail propice à l'usage effectif des deux langues officielles et à permettre à leur personnel d'utiliser l'une ou l'autre;

c) déterminer la ou les langues officielles à utiliser dans leurs communications avec ceux de leurs bureaux situés dans les régions ou secteurs du Canada, ou lieux à l'étranger, qui y sont mentionnés;

d) fixer les modalités d'exécution des obligations que la présente partie ou ses règlements leur imposent;

e) fixer les obligations, en matière de langues officielles, qui leur incombent à l'égard de ceux de leurs bureaux situés dans les secteurs ou régions non désignés par règlement pris au titre de l'alinéa 35(1)a), compte tenu de l'égalité de statut des deux langues officielles.

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement:

a) inscrire ou radier l'une ou l'autre des régions du Canada désignées conformément au paragraphe 35(2) ou désigner, pour l'application de l'alinéa 35(1)a), tous secteurs ou régions du Canada ou lieux à l'étranger, compte tenu:

(i) du nombre et de la proportion d'agents francophones et anglophones qui travaillent dans les institutions fédérales des secteurs, régions ou lieux désignés,

(ii) du nombre et de la proportion de francophones et d'anglophones qui résident dans ces secteurs ou régions,

(iii) de tout autre critère qu'il juge indiqué;

b) en cas de conflit—dont la réalité puisse se démontrer—entre l'une des obligations prévues par l'article 36 ou les règlements d'application du paragraphe (1) et le mandat d'une des institutions fédérales, y substituer, compte tenu de l'égalité de statut des deux langues officielles, une autre obligation touchant leur utilisation.

Part VII concerns the advancement of English and French:

41. The Government of Canada is committed to

(a) enhancing the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and supporting and assisting their development; and

(b) fostering the full recognition and use of both English and French in Canadian society.

42. The Minister of Canadian Heritage, in consultation with other ministers of the Crown, shall encourage and promote a coordinated approach to the implementation by federal institutions of the commitments set out in section 41.

43. (1) The Minister of Canadian Heritage shall take such measures as that Minister considers appropriate to advance the equality of status and use of English and French in Canadian society and, without restricting the generality of the foregoing, may take measures to

(a) enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada and support and assist their development;

(b) encourage and support the learning of English and French in Canada;

(c) foster an acceptance and appreciation of both English and French by members of the public;

(d) encourage and assist provincial governments to support the development of English and French linguistic minority communities generally and, in particular, to offer provincial and municipal services in both English and French and to provide opportunities for members of English or French linguistic minority communities to be educated in their own language;

(e) encourage and assist provincial governments to provide opportunities for everyone in Canada to learn both English and French;

(f) encourage and cooperate with the business community, labour organizations, voluntary organizations and other organizations or institutions to provide services in both English and French and to foster the recognition and use of those languages;

(g) encourage and assist organizations and institutions to project the bilingual character of Canada in their activities in Canada or elsewhere; and

La partie VII est relative à la promotion du français et de l'anglais:

41. Le gouvernement fédéral s'engage à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

42. Le ministre du Patrimoine canadien, en consultation avec les autres ministres fédéraux, suscite et encourage la coordination de la mise en œuvre par les institutions fédérales de cet engagement.

43. (1) Le ministre du Patrimoine canadien prend les mesures qu'il estime indiquées pour favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne et, notamment, toute mesure:

a) de nature à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement;

b) pour encourager et appuyer l'apprentissage du français et de l'anglais;

c) pour encourager le public à mieux accepter et apprécier le français et l'anglais;

d) pour encourager et aider les gouvernements provinciaux à favoriser le développement des minorités francophones et anglophones, et notamment à leur offrir des services provinciaux et municipaux en français et en anglais et à leur permettre de recevoir leur instruction dans leur propre langue;

e) pour encourager et aider ces gouvernements à donner à tous la possibilité d'apprendre le français et l'anglais;

f) pour encourager les entreprises, les organisations patronales et syndicales, les organismes bénévoles et autres à fournir leurs services en français et en anglais et à favoriser la reconnaissance et l'usage de ces deux langues, et pour collaborer avec eux à ces fins;

g) pour encourager et aider les organisations, associations ou autres organismes à refléter et promouvoir, au Canada et à l'étranger, le caractère bilingue du Canada;

(h) with the approval of the Governor in Council, enter into agreements or arrangements that recognize and advance the bilingual character of Canada with the governments of foreign states.

(2) The Minister of Canadian Heritage shall take such measures as that Minister considers appropriate to ensure public consultation in the development of policies and review of programs relating to the advancement and the equality of status and use of English and French in Canadian society.

44. The Minister of Canadian Heritage shall, within such time as is reasonably practicable after the termination of each financial year, submit an annual report to Parliament on the matters relating to official languages for which that Minister is responsible.

45. Any minister of the Crown designated by the Governor in Council may consult and may negotiate agreements with the provincial governments to ensure, to the greatest practical extent but subject to Part IV, that the provision of federal, provincial, municipal and education services in both official languages is coordinated and that regard is had to the needs of the recipients of those services.

h) sous réserve de l'aval du gouverneur en conseil, pour conclure avec des gouvernements étrangers des accords ou arrangements reconnaissant et renforçant l'identité bilingue du Canada.

(2) Il prend les mesures qu'il juge aptes à assurer la consultation publique sur l'élaboration des principes d'application et la révision des programmes favorisant la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne.

44. Dans les meilleurs délais après la fin de chaque exercice, le ministre du Patrimoine canadien dépose un rapport annuel au Parlement sur les questions relevant de sa mission en matière de langues officielles.

45. Tout ministre fédéral désigné par le gouverneur en conseil peut procéder à des consultations et négociations d'accords avec les gouvernements provinciaux en vue d'assurer le plus possible, sous réserve de la partie IV et compte tenu des besoins des usagers, la coordination des services fédéraux, provinciaux, municipaux, ainsi que ceux liés à l'instruction, dans les deux langues officielles.

IMM-4120-02
2003 FC 948

IMM-4120-02
2003 CF 948

Dilfazir Kazi (*Applicant*)

Dilfazir Kazi (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: KAZI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: KAZI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Martineau J.—Toronto, July 9; Ottawa, August 1, 2003.

Cour fédérale, juge Martineau—Toronto, 9 juillet; Ottawa, 1^{er} août 2003.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Computer programmer, system analyst applied for permanent residence in Independent category under former Act requiring 70 points — New legislation rescinding Independent category, requiring 75 points for skilled worker class — Application received January 3, 2002 — Applicant unable to benefit from transitional provisions — Awarded 73 points, application rejected — Judicial review application allowed in part — No vested right in continuation of repealed law — No reasonable expectation application dealt with under former regime — No suggestion officer acted in bad faith, unreasonable delay in processing application — Interpretation Act presumption as to continued application of repealed legislation refuted where contrary intention set out — New Regulations have retrospective application as change future legal effect of past situation — New Regulations published June 14, 2002, in force June 28 — Applicant's assessment done July 18 — Had legitimate expectation of invitation to perfect application within reasonable time — Applicant unable to comply with law he could not have known when application made — Want of proper notice breaching rules of natural justice, fairness — Matter remitted to different visa officer for redetermination, applicant allowed three months to complete application, submit additional information — Question certified for appeal.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Un programmeur et analyste fonctionnel avait demandé la résidence permanente à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants en vertu de l'ancienne Loi, selon laquelle il fallait obtenir 70 points — La nouvelle Loi annulait la catégorie des immigrants indépendants, 75 points devant être obtenus par les membres de la catégorie des travailleurs qualifiés — La demande a été reçue le 3 janvier 2002 — Le demandeur ne pouvait pas se prévaloir des dispositions transitoires — Il a obtenu 73 points et la demande a été rejetée — La demande de contrôle judiciaire a été accueillie en partie — Il n'existait aucun droit acquis à ce qu'une loi qui a été abrogée continue à s'appliquer — Il n'existait aucune attente raisonnable que la demande soit examinée selon l'ancien régime — Il n'a pas été soutenu que l'agente avait agi de mauvaise foi ou qu'il y avait eu retard déraisonnable dans le traitement de la demande — La présomption établie dans la Loi d'interprétation relative à l'application continue de la législation abrogée est réfutée si l'intention contraire est exprimée — Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective en ce sens qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée — Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 et est entré en vigueur le 28 juin — Le demandeur a été apprécié le 18 juillet — Il pouvait légitimement s'attendre à être invité à mettre sa demande en état dans un délai raisonnable — Le demandeur ne pouvait pas observer la loi s'il ne la connaissait pas avant de faire une demande — L'absence d'avis approprié constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité — L'affaire a été renvoyée à un agent des visas différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue, le demandeur disposant d'un délai de trois mois pour remplir le formulaire de demande et soumettre des renseignements additionnels — Question certifiée aux fins d'un appel.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty, and Security — Judicial review of denial of permanent

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire du rejet d'une demande de

residence application — In asking Court to exercise remedial authority, strike down certain provisions of new Regulations applicant relying on Charter, s. 7 — Charter argument not considered as unnecessary, barred by failure to serve notice of constitutional question required by Federal Court Act, s. 57.

Construction of Statutes — Judicial review of permanent residence denial — Immigration Act, Immigration Regulations, 1978 repealed, replaced to detriment of applicant — Transitional provisions inapplicable — Survival provisions of Interpretation Act mere presumption, refutable if contrary intention set out — New Regulations having retrospective application as change future legal effect of past situation — Impossible to comply with regulations not in force when application made — Most fundamental tenet of rule of law: those governed by law must have knowledge thereof before acting — Applicant should have been informed application to be considered under new criteria, allowed time to provide additional information, complete application.

This was an application for the judicial review of a visa officer's decision denying an application for permanent residence in the federal skilled worker class for failure to meet immigration requirements.

Applicant, whose fields are computer programming and system analysis, applied under the former Regulations, which required 70 points for qualification as an immigrant. The application may have been sent in December of 2001 but was not received by the Canadian High Commission at London until January 3, 2002.

New legislation and regulations, enacted in 2001, came into force on June 28, 2002 and applicant could not benefit from the transitional provisions applicable to applications made before January 1, 2002. Applicant was awarded 73 points, two less than the new minimum requirement.

Applicant asserted a "vested right" to be assessed under the former Regulations or, in the alternative, that the visa officer owed him a duty of informing him that he was to be assessed under new criteria and of allowing him to provide further

résidence permanente — En demandant à la Cour d'exercer son pouvoir en matière de réparations et de radier certaines dispositions du nouveau Règlement, le demandeur se fondait sur l'art. 7 de la Charte — L'argument fondé sur la Charte n'avait pas été examiné étant donné qu'il était inutile de le faire et que l'omission de signifier l'avis de question constitutionnelle exigé par l'art. 57 de la Loi sur la Cour fédérale y faisait obstacle.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire du refus d'accorder la résidence permanente — La Loi sur l'immigration et le Règlement sur l'immigration de 1978 ont été abrogés et remplacés au détriment du demandeur — Les dispositions transitoires ne s'appliquaient pas — Les dispositions de la Loi d'interprétation relatives au maintien ne constituent qu'une simple présomption réfutable si l'intention contraire est énoncée — Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective étant donné qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée — Il est impossible d'observer un règlement qui n'était pas en vigueur lorsque la demande a été faite — Principe de la règle de droit le plus fondamental: les personnes qui sont régies par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir — Le demandeur aurait dû être informé que la demande serait examinée selon les nouveaux critères et aurait dû se voir accorder le temps nécessaire pour fournir des renseignements additionnels et remplir le formulaire de demande.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente des visas avait refusé la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) parce qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d'immigrer au Canada.

Le demandeur, qui travaillait dans le domaine de la programmation et de l'analyse fonctionnelle, avait présenté une demande en vertu de l'ancien Règlement, qui exigeait qu'il obtienne au moins 70 points afin d'être admissible à titre d'immigrant. La demande avait peut-être été envoyée au mois de décembre 2001, mais elle avait été reçue par le Haut-commissariat du Canada à Londres le 3 janvier 2002 seulement.

La nouvelle Loi et le nouveau Règlement, édictés en 2001, sont entrés en vigueur le 28 juin 2002; le demandeur ne pouvait pas se prévaloir des dispositions transitoires applicables aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002. Le demandeur a obtenu 73 points, soit deux points de moins que le nouveau minimum exigé.

Le demandeur a affirmé avoir un «droit acquis» lui permettant d'être apprécié conformément à l'ancien Règlement ou, subsidiairement, il a soutenu que l'agente des visas était tenue de l'informer qu'il serait apprécié selon les nouveaux

information. The failure to do so was said to constitute a breach of the rules of natural justice or fairness. The Minister argued, however, that it was up to applicant to ensure that his application met the new requirements.

While acknowledging that the applicant was not saved by the transitional provisions, counsel argued that the Court ought to exercise its *Federal Court Act*, subsection 18.1(3) remedial authority to strike out certain provisions of the new Regulations as invalid in so far as they prevent an application made between January 1 and June 28, 2002 from being assessed under the former Regulations. Applicant relied upon Charter, section 7. Applicant further submitted that subsections 75(1) and (2), paragraph 76(1)(a) and section 361 of the new Regulations should be declared *ultra vires*, there being neither explicit nor implicit authority for the retroactive application of sections 190 and 201 of the new Act.

Held, the application should be allowed in part, the matter should be redetermined and the applicant allowed to submit additional information.

As was held by the Supreme Court in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, no one has a vested right in the continuation of a law that has been repealed. Applicant's only right was to have his application considered under the rules prevailing when it was assessed. Prior to applicant submitting his visa application, the Government had indicated its intention to bring the new regime into force at an early date, so applicant could have had no reasonable expectation that his application would be disposed of under the former Act and Regulations. Furthermore, there was no reason to suspect that the officer had acted in bad faith or that there was unreasonable delay in processing the application.

The *Interpretation Act*, paragraph 43(c) presumption regarding the continued application of repealed legislation to past situations can be refuted if a contrary intention has been clearly set out. And, under paragraph 44(g) of that Act, regulations made under a repealed statute remain in force only until "repealed or others made in their stead".

The transitional provisions fail to provide for the case of an application made between January 1, 2002 and June 28 of that year. From that omission, it could be concluded that such

critères et de lui permettre de soumettre des renseignements additionnels. Il a été affirmé que l'omission de le faire constituait un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité. Toutefois, le ministre a affirmé qu'il incombait au demandeur de s'assurer que sa demande satisfaisait aux nouvelles exigences.

Tout en reconnaissant que le demandeur n'était pas visé par les dispositions transitoires, l'avocat a soutenu que la Cour devait exercer le pouvoir qu'elle possédait en matière de réparations en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour radier certaines dispositions du nouveau Règlement pour le motif qu'elles étaient invalides dans la mesure où elles empêchaient la demande faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002 d'être évaluée conformément à l'ancien Règlement. Le demandeur a invoqué l'article 7 de la Charte. Il a en outre soutenu que les paragraphes 75(1) et (2) ainsi que l'alinéa 76(1)a) et l'article 361 du nouveau Règlement devaient être déclarés inconstitutionnels, pour le motif que rien ne permettait expressément ou implicitement l'application rétroactive des articles 190 et 201 de la nouvelle Loi.

Jugement: la demande doit être accueillie en partie, l'affaire doit faire l'objet d'une nouvelle décision et le demandeur doit être autorisé à soumettre des renseignements additionnels.

Comme l'a statué la Cour suprême dans l'arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, personne ne possède un droit acquis à ce qu'une loi qui a été abrogée continue à s'appliquer. Le demandeur possédait uniquement le droit de faire examiner sa demande selon les règles qui existaient à la date où la demande avait été évaluée. Avant que le demandeur soumette sa demande de visa, le gouvernement avait indiqué son intention de mettre le nouveau régime en vigueur assez rapidement, de sorte que le demandeur ne pouvait pas avoir eu une attente raisonnable que sa demande soit réglée en vertu de l'ancienne Loi et de l'ancien Règlement. En outre, rien ne permettait de soupçonner que l'agente avait agi de mauvaise foi ou qu'il y avait eu retard déraisonnable dans le traitement de la demande.

La présomption établie à l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* relative à l'application continue de la législation abrogée aux cas passés peut être réfutée si l'intention contraire est clairement exprimée. En outre, en vertu de l'alinéa 44g) de cette loi, les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur «jusqu'à abrogation ou remplacement».

Les dispositions transitoires ne prévoient pas le cas dans lequel une demande est faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002. Par conséquent, il était possible de conclure que

application was to be assessed under the new Act and Regulations.

Had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the officer would have had to issue a visa in the Independent category if satisfied applicant met the criteria established by the former Act and Regulations. But, after that date, the new criteria had to be applied. The officer could not issue a visa unless satisfied applicant met the new requirements both at the date he applied (January 3, 2002) and at the assessment date, (July 18, 2002), when the Independent category no longer existed. The new Regulations have a retrospective application as they change the future legal effect of a past situation. The question was whether the officer had a duty to notify applicant that he would be assessed under new criteria and to invite him to complete and perfect his application prior to the assessment.

On the issue of the duty to act fairly, the Minister's position was that ignorance of the law is no excuse. The new Regulations were published June 14, 2002 and came into force on June 28. Thus, applicant had less than 30 days within which to perfect his application before the assessment was done. It had to be concluded that applicant had a legitimate expectation of being invited to perfect this application within a reasonable time before the assessment was done under the new criteria. He should have been notified of the officer's intention to assess him under the changed criteria. How would applicant be able to comply with the law if he could not know what it was when he made his application? As Professor Sullivan points out in her work *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, "Perhaps the most fundamental tenet of the rule of law is that those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting". It was impossible to see how any burden could be imposed by law upon applicant before June 28, 2002, to satisfy the officer that he met criteria other than those in the former Act and Regulations.

Under subsection 76(2) of the new Regulations, the Minister has to "fix and make available to the public" the minimum number of points to qualify as a skilled worker. It was in the Regulatory Impact Analysis Statement, published with the new Regulations on June 14, 2002, that the Minister's intention to raise the passing grade to 75 was made known. A period of 33 days was not a reasonable time within which to complete and perfect an application. The want of proper notice

pareille demande devait être évaluée conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement.

Si la décision contestée avait été prise avant le 28 juin 2002, l'agente aurait été tenue de délivrer un visa au demandeur à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants si elle était convaincue que celui-ci satisfaisait aux critères établis par l'ancienne Loi et par l'ancien Règlement. Toutefois, après cette date, les nouveaux critères s'appliquaient. L'agente ne pouvait pas délivrer de visa à moins d'être convaincue que le demandeur satisfaisait aux nouvelles exigences à la date de la demande (3 janvier 2002) et à la date de l'appréciation (18 juillet 2002), lorsque la catégorie des immigrants indépendants n'existait plus. Le nouveau Règlement s'applique d'une façon rétrospective en ce sens qu'il modifie l'effet juridique futur d'une situation passée. Il s'agissait de savoir si l'agente était tenue d'aviser le demandeur que sa demande serait évaluée selon les nouveaux critères et de l'inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre sa demande en état avant de procéder à l'appréciation.

Quant à la question de l'obligation d'agir d'une façon équitable, la position du ministre était que l'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 et est entré en vigueur le 28 juin. Par conséquent, le demandeur disposait de moins de 30 jours pour mettre sa demande en état avant que l'appréciation soit effectuée. Il fallait conclure que le demandeur pouvait légitimement s'attendre à être invité à mettre sa demande en état dans un délai raisonnable avant que l'appréciation soit effectuée selon les nouveaux critères. Un avis de l'intention de l'agente de l'apprécier selon les nouveaux critères aurait dû être donné au demandeur. Comment un demandeur pourrait-il observer la loi s'il ne connaît pas la loi avant de faire une demande? Comme le professeur Sullivan le souligne dans l'ouvrage intitulé *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, [TRADUCTION] «le principe de la règle de droit qui est peut-être le plus fondamental veut que ceux qui sont régis par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir». Il était impossible de voir comment la loi pourrait imposer au demandeur, avant le 28 juin 2002, l'obligation de convaincre l'agente qu'il satisfaisait aux critères autres que ceux de l'ancienne Loi et de l'ancien Règlement.

En vertu du paragraphe 76(2) du nouveau Règlement, il incombait au ministre «[d']établi[r] le nombre minimum de points que doit obtenir le travailleur qualifié et [d']en informe[r] le public». Le ministre a annoncé son intention d'établir la note de passage à 75 points dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation publié avec le nouveau Règlement le 14 juin 2002. Un délai de 33 jours ne constituait pas un délai raisonnable pour remplir le formulaire de demande

herein constituted a breach of the rules of natural justice or fairness.

The Charter argument did not need to be considered and, indeed could not be in the absence of service of notice of a constitutional question as required by *Federal Court Act*, section 57. That was an absolute bar to any declaration of invalidity of the legislation or regulations.

This matter should be sent back to a different visa officer for redetermination, the officer being directed to allow applicant a delay of three months to complete his application and submit additional information.

A question should be certified, as one of general importance for appeal, as to whether, on or after June 28, 2002, the visa officer has a duty, before assessing an application made on or after January 1, 2002 under the former Act and Regulations, to notify applicant that the matter will be dealt with in accordance with the new regime and to invite the completion and perfection of the application within a reasonable time, as fixed by the officer.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(3) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).
- Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules, 1993*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2002-232, s. 1), R. 22 (as am. *idem*, s. 11).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 9, s. 4).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(2), 11(1), 12(2), 14(2)(a), 190, 201, 274.
- Immigration and Refugee Protection Regulations, 1993*, SOR/93-22, ss. 75(1),(2),(3), 76(1),(2),(3),(4), 77, 361, 364, 365.
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 8 (as am. by SOR/85-1038, s. 3; 88-517, s. 2; 91-433, s. 3; 97-184, s. 3), 9 (as am. by SOR/83-675, s. 3; 88-127, s. 3; 88-286, s. 5; 91-433, s. 4; 92-101, s. 5; 99-146, s. 4), 11 (as am. by SOR/91-157, s. 6; 91-433, s. 4; 93-44, s. 8).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 43(c), 44(g).

et mettre la demande en état. L'absence d'avis approprié en l'espèce constituait un manquement aux règles de justice naturelle ou d'équité.

L'argument fondé sur la Charte n'avait pas à être examiné et de fait ne pouvait pas l'être en l'absence de signification de l'avis de question constitutionnelle exigé par l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette omission empêchait la Cour d'une façon absolue de faire une déclaration d'invalidité de la Loi ou du Règlement.

Cette affaire devrait être renvoyée à un agent des visas différent pour qu'une nouvelle décision soit rendue et il devrait être ordonné à l'agent d'accorder au demandeur un délai de trois mois pour remplir le formulaire de demande et soumettre des renseignements additionnels.

Une question de portée générale devrait être certifiée aux fins d'un appel, à savoir si le 28 juin 2002 ou par la suite, l'agent des visas est tenu, avant d'évaluer une demande présentée le 1^{er} janvier 2002 ou par la suite conformément à l'ancienne Loi et à l'ancien Règlement, d'aviser le demandeur que la demande sera évaluée selon le nouveau régime et de l'inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l'agent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11(R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43(c), 44(g)
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 57 (mod. *idem*, art. 19).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 9, art. 4).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(2), 11(1), 12(2), 14(2)a), 190, 201, 274.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 8 (mod. par DORS/85-1038, art. 3; 88-517, art. 2; 91-433, art. 3; 97-184, art. 3), 9 (mod. par DORS/83-675, art. 3; 88-127, art. 3; 88-286, art. 5; 91-433, art. 4; 92-101, art. 5; 99-146, art. 4), 11 (mod. par DORS/91-157, art. 6; 91-433, art. 4; 93-44, art. 8).
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 75(1),(2),(3), 76(1),(2),(3),(4), 77, 361, 364, 365.
- Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2002-232, art. 1), règle 22 (mod. *idem*, art. 11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

REFERRED TO:

Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1997), 139 F.T.R. 165 (F.C.T.D.); *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (T.D.); *Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 859; [2003] F.C.J. No. 1114 (T.D.) (QL); *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272; 27 Imm. L.R. (3d) 157 (F.C.T.D.); *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314; (1976), 72 D.L.R. (3d) 342; 76 CLLC 14,053; 12 N.R. 451 (C.A.); *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348; (1970), 9 D.L.R. (3d) 682; *Rani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1102; [2002] F.C.J. No. 1477 (T.D.) (QL); *Yu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296; 11 Imm. L.R. (2d) 176 (F.C.T.D.); *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Redding v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 F.C. 496; (2001), 209 F.T.R. 281; 19 Imm. L.R. (3d) 69 (T.D.).

AUTHORS CITED

Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2001.I.4577.
 Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2002.I.4577.
 Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.* 2002.II.226.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's denial of a permanent residence application and for a declaration that certain statutory and regulatory provisions are *ultra vires* or inoperable. Application allowed in part.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401.

DÉCISIONS CITÉES:

Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1^{re} inst.); *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (1^{re} inst.); *Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 859; [2003] A.C.F. n° 1114 (1^{re} inst.) (QL); *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272; 27 Imm. L.R. (3d) 157 (C.F. 1^{re} inst.); *Pirotte c. Commission d'assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314; (1976), 72 D.L.R. (3d) 342; 76 CLLC 14,053; 12 N.R. 451 (C.A.); *Mihm c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 348; (1970), 9 D.L.R. (3d) 682; *Rani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1102; [2002] A.C.F. n° 1477 (1^{re} inst.) (QL); *Yu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296; 11 Imm. L.R. (2d) 176 (C.F. 1^{re} inst.); *Choi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763; (1991), 6 Admin. L.R. (2d) 94; 15 Imm. L.R. (2d) 265; 139 N.R. 182 (C.A.); *Redding c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 C.F. 496; (2001), 209 F.T.R. 281; 19 Imm. L.R. (3d) 69 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Projet de réglementation, *Gaz. C.* 2001.I.4577.
 Projet de réglementation, *Gaz. C.* 2002.I.4577.
 Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2002.II.226.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus de l'agente des visas de faire droit à une demande de résidence permanente ainsi qu'en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions légales et réglementaires sont inconstitutionnelles ou inopérantes. Demande accueillie en partie.

APPEARANCES:

M. Max Chaudhary for applicant.
Amina Riaz and *Marie-Louise Wcislo* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

M. Max Chaudhary, North York, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review of the decision of the visa officer, Margaret Kingsley (the visa officer), dated July 18, 2002, in which she refused the applicant's application for permanent residence in the federal skilled worker class because he did not meet the requirements for immigration to Canada.

BACKGROUND

[2] The applicant, a foreign national, works in the field of computer programming and system analysis. Sometime in December 2001, he completed the necessary form and supplied to his former consultant the necessary documentation to make an application for permanent residence to Canada under the Independent category.

[3] The application was made in accordance with the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) and the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (the former Regulations) which require that the applicant obtain at least 70 points of assessment in order to qualify as an immigrant: see subsection 9(1) [as am. by SOR/88-127, s. 3; 91-433, s. 4] of the former Regulations.

[4] Although the covering letter signed by the applicant's consultant is dated December 15, 2001, suggesting that the application was sent shortly

ONT COMPARU:

M. Max Chaudhary pour le demandeur.
Amina Riaz et *Marie-Louise Wcislo* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

M. Max Chaudhary, North York, Ontario, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente des visas Margaret Kingsley (l'agente des visas) a refusé, le 18 juillet 2002, la demande de résidence permanente que le demandeur avait présentée au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) parce qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d'immigrer au Canada.

LES FAITS

[2] Le demandeur, un étranger, travaille dans le domaine de la programmation et de l'analyse fonctionnelle. Au mois de décembre 2001, il a rempli le formulaire pertinent et a remis à son ancien conseiller la documentation nécessaire pour présenter une demande en vue de résider en permanence au Canada à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants.

[3] La demande a été faite conformément à la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi) et au *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (l'ancien Règlement), qui exigent que le demandeur obtienne au moins 70 points d'appréciation afin d'être admissible à titre d'immigrant: voir le paragraphe 9(1) [mod. par DORS/88-127, art. 3; 91-433, art. 4] de l'ancien Règlement.

[4] La lettre d'envoi signée par le conseiller du demandeur est datée du 15 décembre 2001, ce qui donne à entendre que la demande a été envoyée peu de temps

thereafter, it was only received on January 3, 2002, by the Canadian High Commission in London.

[5] At the time the visa officer assessed the applicant and rendered her negative decision, the former Act and Regulations were no longer in force. Both had been repealed less than a month before. As of June 28, 2002, substantial portions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the new Act or IRPA) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the new Regulations or IRPR), came into force: Order fixing June 28, 2002 as the date of the coming into force of certain provisions of the Act, SI/2002-97; section 365 of the IRPR.

[6] Having determined that the applicant did not fall within the transitional provisions found in the new Regulations (those apply to applications made before January 1, 2002), the visa officer assessed the applicant under the federal skilled worker class in the occupation of computer programmer, using NOC code 2174 (instead of NOC code 2163, which was the code indicated by the applicant). The visa officer did not invite the applicant to complete and perfect his application before assessing him under changed criteria.

[7] The visa officer awarded the following points to the applicant:

Age	10
Education	22
Official language proficiency	16
Experience	21
Arranged employment	00
Adaptability	<u>04</u>
Total	73

[8] The visa officer determined that the applicant “obtained insufficient points to qualify for immigration to Canada, the minimum requirement being 75 points”. This finding is based on the assumption that “[p]ursuant to the [new] regulations, applicants in the federal skilled worker class are assessed on the basis of the minimum requirements set out in subsection 75(2) and the criteria set out in subsection 76(1)” (refusal letter dated July 18,

après, mais le Haut-commissariat du Canada à Londres a reçu la lettre le 3 janvier 2002 seulement.

[5] Au moment où l’agente des visas a apprécié le demandeur et a rendu sa décision défavorable, l’ancienne Loi et l’ancien Règlement n’étaient plus en vigueur. Ils avaient été abrogés moins d’un mois plus tôt. Au 28 juin 2002, des parties importantes de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la nouvelle Loi ou la LIPR) et du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le nouveau Règlement ou le RIPR) sont entrés en vigueur: Décret fixant au 28 juin 2002 la date d’entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi, TR/2002-97, article 365 du RIPR.

[6] L’agente des visas, qui avait conclu que le demandeur n’était pas visé par les dispositions transitoires figurant dans le nouveau Règlement (lesquelles s’appliquent aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002), a évalué le demandeur au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), exerçant la profession de programmeur, en utilisant le code 2174 de la CNP (au lieu du code 2163 de la CNP, soit le code mentionné par le demandeur). L’agente des visas n’a pas invité le demandeur à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état avant de l’apprécier selon les nouveaux critères.

[7] L’agente des visas a attribué au demandeur le nombre de points suivants:

Âge	10
Études	22
Compétence dans les langues officielles	16
Expérience	21
Exercice d’un emploi réservé	00
Capacité d’adaptation	<u>04</u>
Total	73

[8] L’agente des visas a conclu que le demandeur [TRADUCTION] «a[vait] obtenu un nombre insuffisant de points pour pouvoir immigrer au Canada, le nombre minimum nécessaire étant de 75 points». Cette conclusion est fondée sur l’hypothèse selon laquelle [TRADUCTION] «[c]onformément au [nouveau] Règlement, les demandeurs appartenant à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) sont appréciés selon

2002, at page 2, paragraphs 1 and 3).

ISSUES

[9] The applicant claims to have a “vested right” under the former Act to be assessed in accordance with the former Regulations, which is denied by the respondent. In the alternative, the applicant submits that the visa officer had the duty to inform him that he would be assessed under changed criteria and to permit him to submit additional information. The lack of proper notice is a breach of the rules of natural justice or fairness. In response, the respondent submits that it was incumbent on the applicant to ensure that his application was complete and met the new requirements under the IRPA and the IRPR. Since the applicant did not ask for an extension of time to perfect his application, the visa officer was authorized to deny his application because he did not meet the requirements for immigration to Canada under the law.

[10] Counsel for both parties agree that the applicant does not fall within the transitional provisions (section 361 of the IRPR) since his application was “made” after January 1, 2002. However, in oral argument, applicant’s counsel asked that, in the exercise of its remedial authority under subsection 18.1(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, the Court strike out the portions underlined below of subsection 361(3) of the new Regulations, which reads as follow:

361. . . .

(3) During the period beginning on the day on which this section comes into force and ending on March 31, 2003, units of assessment shall be awarded to a foreign national, in accordance with the former Regulations, if the foreign national is an immigrant who,

(a) is referred to in subsection 8(1) of those Regulations, other than a provincial nominee, and

les exigences minimales énoncées au paragraphe 75(2) et les critères énoncés au paragraphe 76(1)» (lettre de refus en date du 18 juillet 2002, page 2, paragraphes 1 et 3).

POINTS LITIGIEUX

[9] Le demandeur affirme avoir, en vertu de l’ancienne Loi, un «droit acquis» lui permettant d’être apprécié conformément à l’ancien Règlement, droit qui lui est dénié par le défendeur. Subsidiairement, le demandeur soutient que l’agent des visas était tenue de l’informer qu’il serait apprécié selon les nouveaux critères et de lui permettre de soumettre des renseignements additionnels. L’absence d’avis approprié constitue un manquement aux règles de justice naturelle ou aux règles d’équité. En réponse, le défendeur affirme qu’il incombe au demandeur de s’assurer que sa demande est complète et qu’elle satisfait aux nouvelles exigences de la LIPR et du RIPR. Étant donné que le demandeur n’a pas demandé de prorogation de délai en vue de mettre sa demande en état, l’agent des visas était autorisée à rejeter sa demande parce qu’il ne remplissait pas les conditions nécessaires en vue d’immigrer au Canada en vertu de la législation.

[10] Les avocats des deux parties conviennent que le demandeur n’est pas visé par les dispositions transitoires (article 361 du RIPR) étant donné que sa demande a été «faite» après le 1^{er} janvier 2002. Toutefois, dans l’argumentation orale, l’avocat du demandeur a demandé à la Cour, dans l’exercice du pouvoir qu’elle possède en matière de réparations en vertu du paragraphe 18.1(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de radier les parties soulignées ci-dessous citées du paragraphe 361(3) du nouveau Règlement, qui est ainsi libellé:

361. [. . .]

(3) Pendant la période commençant à la date d’entrée en vigueur du présent article et se terminant le 31 mars 2003, les points d’appréciation sont attribués conformément à l’ancien règlement à l’étranger qui est un immigrant qui:

a) d’une part, est visé au paragraphe 8(1) de ce règlement, autre qu’un candidat d’une province;

(b) before January 1, 2002, made an application for an immigrant visa under those Regulations that is still pending on the day on which this section comes into force and has not, before that day, been awarded units of assessment under those Regulations. [Underlining added.]

[11] The applicant submits that the portions underlined above are invalid, in so far as they prevent an application made between January 1 and June 28, 2002, from being assessed in accordance with the former Regulations. The applicant submits that it is contrary to due process to place such a limit on applications made before January 1, 2002 and assessed on or before March 31, 2003. The applicant bases his attack, *inter alia*, on section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

[12] The applicant also invites the Court to rule on the validity or operability of subsections 75(1) and (2), paragraph 76(1)(a) and section 361 of the new Regulations, which he submits should be declared void and *ultra vires*, or of no force or effect, on the grounds, *inter alia*, that there is neither explicit nor implicit authority for the retroactive application of sections 190 and 201 of the new Act.

[13] The applicant's invalidity arguments are refuted by the respondent in its extensive written submissions (see paragraphs 28-33 of the respondent memorandum of argument dated November 27, 2002, and paragraphs 42-68 of the respondent further memorandum of argument dated June 19, 2003).

ANALYSIS

[14] As already stated, the application was assessed under the new Act and Regulations. I will therefore begin by a brief overview of the requirements under the new regime.

Requirements under the IRPA and the IRPR

[15] Subsection 11(1) of the new Act states that a foreign national must, before entering Canada, apply to

b) d'autre part, a fait, conformément à ce même règlement, une demande de visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, pendante à l'entrée en vigueur du présent article, et n'a pas obtenu de points d'appréciation en vertu de ce règlement. [Soulignements ajoutés.]

[11] Le demandeur soutient que les passages ci-dessus soulignés sont invalides dans la mesure où ils empêchent la demande qui a été faite entre le 1^{er} janvier et le 28 juin 2002 d'être évaluée conformément à l'ancien Règlement. Il soutient qu'il est contraire à l'application régulière de la loi d'imposer pareille limite aux demandes faites avant le 1^{er} janvier 2002 et évaluées le 31 mars 2003 ou auparavant. Le demandeur fonde entre autres sa contestation sur l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (1985), appendice II, n° 44].

[12] Le demandeur invite également la Cour à statuer sur la validité ou sur l'applicabilité des paragraphes 75(1) et (2), de l'alinéa 76(1)a) et de l'article 361 du nouveau Règlement, qui, soutient-il, devraient être déclarés nuls et inconstitutionnels, ou sans force et sans effet, pour le motif, entre autres, que rien ne permet expressément ou implicitement l'application rétroactive des articles 190 et 201 de la nouvelle Loi.

[13] Les arguments que le demandeur a invoqués au sujet de l'invalidité sont réfutés par le défendeur dans de longs arguments écrits (voir les paragraphes 28 à 33 de l'exposé des points d'argument du défendeur en date du 27 novembre 2002 ainsi que les paragraphes 42 à 68 de l'exposé complémentaire des points d'argument du défendeur en date du 19 juin 2003).

ANALYSE

[14] Comme il en a déjà été fait mention, la demande a été évaluée en vertu de la nouvelle Loi et du nouveau Règlement. Je commencerai donc par donner un bref aperçu des exigences qui s'appliquent selon le nouveau régime.

Exigences prévues par la LIPR et le RIPR

[15] Le paragraphe 11(1) de la nouvelle Loi prévoit que l'étranger doit, préalablement à son entrée au

a visa officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or the document shall be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of “this Act”. Subsection 2(2) of the new Act specifies that unless otherwise indicated, references in the Act to this Act include “regulations” made under it. Subsection 12(2) of the new Act states that a foreign national may be selected as a member of the “economic class” on the basis of their ability to become economically established in Canada.

[16] Paragraph 14(2)(a) of the new Act provides that the regulations may prescribe and govern any matter relating to classes of permanent residents or foreign nationals, including the classes referred to in section 12, and may include provisions respecting the selection criteria, the weight, if any, to be given to all or some of those criteria, and the circumstances in which an officer may substitute for those criteria their evaluation of the likelihood of a foreign national’s ability to become economically established in Canada.

[17] Subsection 75(1) of the new Regulations creates the “federal skilled worker class”, one of the “economic classes” for the purposes of subsection 12(2) of the new Act. It is defined as a class of persons who are skilled workers and who may become permanent residents on the basis of their ability to become economically established in Canada and who intend to reside in a province other than the province of Quebec. The requirements that a foreign national must meet in order to be considered a skilled worker are listed at subsection 75(2) of the new Regulations. If the latter fails to meet these requirements, the application for a permanent resident visa shall be refused and no further assessment is required (subsection 75(3) of the IRPR).

[18] The ability of the worker, as a member of the federal skilled worker class, to become economically established in Canada must be assessed on the basis of the new criteria enumerated at subsection 76(1) of the new Regulations. The minimum number of points is to be fixed by the Minister in the manner provided in subsection 76(2). However, the visa officer has

Canada, demander à l’agent le visa et autres documents requis par règlement. Le visa ou les documents sont délivrés sur preuve, à la suite d’un contrôle, que l’étranger n’est pas interdit de territoire et se conforme à la «présente loi». Le paragraphe 2(2) de la nouvelle Loi précise que sauf disposition contraire de la présente Loi, toute mention de celle-ci vaut également mention des «règlements» pris sous son régime. Le paragraphe 12(2) de la nouvelle Loi prévoit que la situation des étrangers de la catégorie «immigration économique» se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.

[16] L’alinéa 14(2)a) de la nouvelle Loi prévoit que les règlements établissent et régissent les catégories de résidents permanents ou d’étrangers, dont celles visées à l’article 12, et portent notamment sur les critères applicables aux diverses catégories, et les méthodes ou, le cas échéant, les grilles d’appréciation et de pondération de tout ou partie de ces critères, ainsi que des cas où l’agent peut substituer aux critères son appréciation de la capacité de l’étranger à réussir son établissement économique au Canada.

[17] Le paragraphe 75(1) du nouveau Règlement crée la «catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral)», soit une catégorie «immigration économique» pour l’application du paragraphe 12(2) de la nouvelle Loi. Cette catégorie est définie comme une catégorie de personnes qui peuvent devenir résidents permanents du fait de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada, qui sont des travailleurs qualifiés et qui entendent résider dans une province autre que le Québec. Les exigences auxquelles un étranger doit satisfaire afin d’être considéré comme un travailleur qualifié sont énumérées au paragraphe 75(2) du nouveau Règlement. Si l’étranger ne satisfait pas à ces exigences, l’agent met fin à l’examen de la demande de visa de résident permanent et la refuse (paragraphe 75(3) du RPR).

[18] L’aptitude du travailleur, au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), à réussir son établissement économique au Canada doit être appréciée selon les nouveaux critères énumérés au paragraphe 76(1) du nouveau Règlement. Le nombre minimum de points doit être établi par le ministre de la façon prévue au paragraphe 76(2). Toutefois, l’agent des visas a le

discretion to substitute its evaluation if the number of points awarded is not an accurate indicator of whether the skilled worker may become economically established in Canada, but such an evaluation requires the concurrence of the second officer (subsections 76(3) and (4) of the IRPR).

No vested right

[19] No one has a vested right in the continuation of the law as it stood in the past. As stated by the Supreme Court of Canada in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at page 283 “[t]he mere right existing in the members of the community or any class of them at the date of the repeal of a statute to take advantage of the repealed statute is not a right accrued”. The applicant, having made an application for permanent residence in Canada had no vested right to have that application considered under the rules prevailing at the time of his application. Rather, he only had a right to have his application considered under the rules prevailing at the time when it was assessed: *Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (F.C.T.D.); and *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190 (T.D.), at page 218.

[20] That said, I note that a pre-publication of the first tranche of the new Regulations was published in mid-December 2001 (see Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2001.I.4577). This is before the applicant made his visa application. In view of the fact that “the Government had clearly demonstrated its commitment to bringing the new regime into force at a relatively early date”, this left the applicant “with no reasonable expectation that [his] applicatio[n] would be finally disposed of under the former Act and the 1978 Regulations” (*Borisova v. Canada (The Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 859; [2003] F.C.J. No. 1114 (T.D.) (QL), at paragraph 42). Moreover, there is no reason to suspect, in this instance, that the visa officer acted in bad faith, or that there was an unreasonable delay in processing the applicant’s application: *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship*

pouvoir discrétionnaire voulu pour substituer son appréciation si le nombre de points attribué ne reflète pas exactement l’aptitude du travailleur qualifié à réussir son établissement économique au Canada, mais toute décision doit être confirmée par un autre agent (paragraphe 76(3) et (4) du RIPR).

Absence de droit acquis

[19] Personne ne possède un droit acquis à ce que la loi telle qu’elle existait par le passé continue à s’appliquer. Comme l’a dit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, à la page 283: «[L]e simple droit de se prévaloir d’un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d’entre eux à la date de l’abrogation d’une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis.» Le demandeur, qui avait présenté une demande en vue de résider en permanence au Canada, ne possédait pas de droit acquis pour que sa demande soit examinée selon les règles qui existaient à la date de sa demande. Il possédait plutôt uniquement le droit de faire examiner sa demande selon les règles qui existaient à la date où la demande a été évaluée: *Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1997), 139 F.T.R. 165 (C.F. 1^{re} inst.); et *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190 (1^{re} inst.), à la page 218.

[20] Ceci dit, je note qu’une publication préalable de la première tranche du nouveau Règlement a été publiée au milieu du mois de décembre 2001 (voir le Projet de réglementation, *Gaz. C.*, 2001.I.4577). Le demandeur n’avait alors pas encore présenté sa demande de visa. Étant donné que «le gouvernement avait clairement démontré son engagement à mettre le nouveau régime en vigueur assez rapidement», le demandeur n’avait «aucun espoir raisonnable de voir [sa] demande finalement évaluée en vertu de l’ancienne loi et du règlement de 1978» (*Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] A.C.F. n° 1114 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 42). En outre, rien ne permet de soupçonner en l’espèce que l’agent des visas a agi de mauvaise foi, ou qu’il y a eu un retard déraisonnable dans le traitement de la demande: *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2003),

and Immigration) (2003), 224 D.L.R. (4th) 739 (F.C.T.D.).

224 D.L.R. (4th) 739 (C.F. 1^{re} inst.).

Clear intention

[21] The survival provisions of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provide for the continued application of repealed legislation to past situations. However, paragraph 43(c) of the *Interpretation Act*, which the applicant invokes here, is no more than a presumption. This presumption is refutable if the contrary intention is clearly set out: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 2002), at pages 565-568. Moreover, where an enactment is repealed and replaced by another enactment, paragraph 44(g) of the *Interpretation Act*, specifically states that “all regulations made under the repealed enactment remain in force and are deemed to have been made under the enactment, in so far as they are not inconsistent with the new enactment, until they are repealed or others made in their stead” (my emphasis). This is precisely the case here (section 274 of the IRPA and section 364 of the IRPR).

[22] Section 361 of the new Regulations provides:

361. (1) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national referred to in subsection (2) has been assessed by a visa officer and awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, that assessment is, for the purpose of these Regulations, an award of points equal or superior to the minimum number of points required of

- (a) a skilled worker, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(a);
- (b) an investor, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(b);
- (c) an entrepreneur, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(c); or
- (d) a self-employed person, in the case of a foreign national described in paragraph (2)(d).

(2) Subsection (1) applies in respect of a foreign national who submitted an application under the former Regulations, as one of the following, for an immigrant visa that is pending immediately before the day on which this section comes into force:

Intention claire

[21] Les dispositions de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, relatives au maintien prévoient l'application continue de la législation abrogée aux cas passés. Toutefois, l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation*, que le demandeur invoque en l'espèce, ne constitue qu'une présomption. Cette présomption est réfutable si l'intention contraire est clairement exprimée: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham (Ont.): Butterworths, 2002), aux pages 565 à 568. En outre, lorsqu'un texte législatif est abrogé et remplacé par un autre texte, l'alinéa 44g) de la *Loi d'interprétation* prévoit expressément que «les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur et sont réputés pris en application du nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci, jusqu'à abrogation ou remplacement» (non souligné dans l'original). C'est précisément ici le cas (articles 274 de la LIPR et 364 du RIPR).

[22] L'article 361 du nouveau Règlement prévoit ce qui suit:

361. (1) Si, avant l'entrée en vigueur du présent article, un étranger visé au paragraphe (2) a été évalué par un agent des visas et a obtenu le nombre de points d'appréciation exigés par l'ancien règlement, cette évaluation confère, pour l'application du présent règlement, un nombre de points égal ou supérieur au nombre minimum de points requis pour se voir attribuer:

- a) la qualité de travailleur qualifié, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)a);
- b) la qualité d'investisseur, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)b);
- c) la qualité d'entrepreneur, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)c);
- d) la qualité de travailleur autonome, dans le cas de l'étranger visé à l'alinéa (2)d).

(2) Le paragraphe (1) s'applique à l'étranger qui a présenté une demande de visa d'immigrant conformément à l'ancien règlement—pendante à l'entrée en vigueur du présent article—à titre, selon le cas:

(a) a person described in subparagraph 9(1)(b)(i) or paragraph 10(1)(b) of the former Regulations;

(b) an investor; or

(c) an entrepreneur.

(3) During the period beginning on the day on which this section comes into force and ending on March 31, 2003, units of assessment shall be awarded to a foreign national, in accordance with the former Regulations, if the foreign national is an immigrant who,

(a) is referred to in subsection 8(1) of those Regulations, other than a provincial nominee, and

(b) before January 1, 2002, made an application for an immigrant visa under those Regulations that is still pending on the day on which this section comes into force and has not, before that day, been awarded units of assessment under those Regulations.

(4) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national referred to in subsection (3) has been assessed by a visa officer and awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, that assessment is, for the purposes of these Regulations, an award of points equal or superior to the minimum number of points required of a federal skilled worker, an investor, an entrepreneur or a self-employed person, as the case may be.

(5) If a foreign national referred to in paragraph (2)(a) made an application before January 1, 2002 for an immigrant visa and has not, before April 1, 2003, been awarded the number of units of assessment required by the former Regulations, they must obtain a minimum of 70 points based on the factors set out in paragraph 76(1)(a) to become a permanent resident as a member of the federal skilled worker class.

(6) If, before the day on which this section comes into force, a foreign national who was a provincial nominee submitted an application for a permanent resident visa under the former Regulations that is pending immediately before that day, the foreign national shall be assessed, and units of assessment shall be awarded to them, in accordance with those Regulations. [My emphasis.]

[23] While the transitional provisions above specifically address the case where an application has been made before January 1, 2002 by the immigrants referred to in subsection 8(1) [as am. by SOR/85-1038, s. 3; 91-157, s. 3] of the former Regulations (subsection 361(3) of the IRPR), no provision is made for an

a) de personne visée au sous-alinéa 9(1)b)(i) ou à l'alinéa 10(1)b) de l'ancien règlement;

b) d'investisseur;

c) d'entrepreneur.

(3) Pendant la période commençant à la date d'entrée en vigueur du présent article et se terminant le 31 mars 2003, les points d'appréciation sont attribués conformément à l'ancien règlement à l'étranger qui est un immigrant qui:

a) d'une part, est visé au paragraphe 8(1) de ce règlement, autre qu'un candidat d'une province;

b) d'autre part, a fait, conformément à ce même règlement, une demande de visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, pendante à l'entrée en vigueur du présent article, et n'a pas obtenu de points d'appréciation en vertu de ce règlement.

(4) Si, avant l'entrée en vigueur du présent article, l'étranger visé au paragraphe (3) a été apprécié par un agent des visas et a obtenu le nombre de points d'appréciation exigés par l'ancien règlement, cette appréciation confère, pour l'application du présent règlement, un nombre de points égal ou supérieur au nombre minimum de points requis d'un travailleur qualifié (fédéral), d'un investisseur, d'un entrepreneur ou d'un travailleur autonome, selon le cas.

(5) Si les points d'appréciation exigés par l'ancien règlement n'ont pas été attribués avant le 1^{er} avril 2003 à l'étranger visé à l'alinéa (2)a) qui a demandé un visa d'immigrant avant le 1^{er} janvier 2002, ce dernier doit obtenir un minimum de soixante-dix points au regard des facteurs visés à l'alinéa 76(1)a) du présent règlement pour devenir résident permanent au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

(6) Si l'étranger, avant la date d'entrée en vigueur du présent article, a présenté une demande de visa de résident permanent conformément à l'ancien règlement—pendante à cette date—à titre de candidat d'une province, la demande est traitée conformément à ce règlement et l'étranger est apprécié et les points d'appréciation lui sont attribués conformément au même règlement. [Non souligné dans l'original.]

[23] Les dispositions transitoires précitées traitent expressément du cas dans lequel une demande a été faite avant le 1^{er} janvier 2002 par les immigrants visés au paragraphe 8(1) [mod. par DORS/85-1038, art. 3; 91-157, art. 3] de l'ancien Règlement (paragraphe 361(3) du RPR), mais aucune disposition n'est énoncée à l'égard

application made between January 1, 2002 and June 28, 2002. Accordingly, it is reasonable to conclude that in so doing, it was clearly intended that any such application made after January 1, 2002, be assessed in accordance with the new Act and Regulations.

Retrospective application

[24] Had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the visa officer would have been required by law to issue a visa to the applicant in the Independent category if she was satisfied that he met the existing criteria mentioned by the former Act and Regulations, which were still in force and had not been repealed (section 9 of the former Act; sections 8 [as am. by SOR/85-1038, s. 3; 88-517, s. 2; 91-433, s. 3; 97-184, s. 3], 9 [as am. by SOR/83-675, s. 3; 88-127, s. 3; 88-286, s. 5; 91-433, s. 4; 92-101, s. 5; 99-146, s. 4] and 11 [as am. by SOR/91-157, S. 6; 91-433, S. 4; 93-44, S. 8] of the former Regulations).

[25] However, since the impugned decision was rendered after June 28, 2002, the changed criteria applied. Under the new Regulations, “the requirements and criteria set out in sections 75 and 76 must be met at the time an application for a permanent resident visa is made as well as at the time the visa is issued” [underlining added] (section 77 of the IRPR). Therefore, the visa officer could not issue a visa to the applicant unless she was satisfied that he met the requirements set out in sections 75 and 76 of the new Regulations both at the date he made his application on January 3, 2002, and at the date she was called to make an assessment and issue a visa on July 18, 2002. At the time the applicant’s application was made, it was presented in accordance with the former Act and Regulations in the “Independent category” (Immigration Application Form—Independent signed by the applicant, Tribunal’s record, at pages 7-10). The visa officer was therefore required to assess the applicant’s application as though he had applied in the federal skilled worker class, because the Independent category no longer existed.

d’une demande faite entre le 1^{er} janvier 2002 et le 28 juin 2002. Par conséquent, il est avec raison possible de conclure que, cela étant, il était clairement prévu que toute demande faite après le 1^{er} janvier 2002 serait évaluée conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement.

Application rétrospective

[24] Si la décision contestée avait été prise avant le 28 juin 2002, l’agente des visas aurait été tenue en vertu de la loi de délivrer un visa au demandeur à titre de membre de la catégorie des immigrants indépendants si elle était convaincue qu’il satisfaisait aux critères existants mentionnés dans l’ancienne Loi et dans l’ancien Règlement, qui étaient encore en vigueur et qui n’avaient pas été abrogés (article 9 de l’ancienne Loi; articles 8 [mod. par DORS/85-1038, art. 3; 88-517, art. 2; 91-433, art. 3; 97-184, art. 3], 9 [mod. par DORS/83-675, art. 3; 88-127, art. 3; 88-286, art. 5; 91-433, art. 4; 92-101, art. 5; 99-146, art. 4] et 11 [mod. par DORS/91-157, art. 6; 91-433, art. 4; 93-44, art. 8] de l’ancien Règlement).

[25] Toutefois, étant donné que la décision contestée a été rendue après le 28 juin 2002, les nouveaux critères s’appliquaient. En vertu du nouveau Règlement, «des exigences et critères prévus aux articles 75 et 76 doivent être remplis au moment où la demande de visa de résident permanent est faite et au moment où le visa est délivré» [soulignement ajouté] (article 77 du RPR). Par conséquent, l’agente des visas ne pouvait pas délivrer de visa au demandeur à moins d’être convaincue qu’il satisfaisait aux exigences énoncées aux articles 75 et 76 du nouveau Règlement à la date de la demande, soit le 3 janvier 2002, et à la date à laquelle l’agente devait procéder à une évaluation et délivrer un visa, soit le 18 juillet 2002. À la date de la demande, le demandeur avait présenté sa demande conformément à l’ancienne Loi et à l’ancien Règlement en tant que membre de la «catégorie des immigrants indépendants» (Formulaire de demande d’immigration—Immigrant indépendant signé par le demandeur, dossier du Tribunal, aux pages 7 à 10). L’agente des visas était donc tenue d’évaluer la demande comme si le demandeur avait présenté celle-ci au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) puisque la catégorie des immigrants indépendants n’existait plus.

[26] Accordingly, it is clear that, in the present case, the new Regulations have a retrospective application in the sense that “they change the future legal effect of a past situation”: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, *supra*, at pages 546-550. The question is whether, in such a case, there is a duty on the visa officer to notify the applicant that his application will be assessed under changed criteria in accordance with the new Act and Regulations, and to invite him to complete and perfect his application within such reasonable time period, as fixed by the visa officer, before making an assessment under the changed criteria.

Duty to act fairly

[27] The applicant also submits that he was not treated fairly. He contends that because the visa officer assessed his application under the changed criteria, of which he was not aware, he suffered a serious prejudice since his application was later refused for not having met the new criteria. At paragraph 14 of his affidavit he states that “there is no reason in [his] mind as to why [he] should have applied to immigrate to Canada if [he] was going to be misled about what the criteria would be”. He would have rather applied to Australia or New Zealand. The visa officer should have informed him of the changed criteria, or at least of her intention of assessing him under the changed criteria. She should have invited him to complete and perfect his application, at which point he would have provided additional information such as a validated job offer or he would have learned the French language (see paragraph 18 of the applicant’s affidavit sworn on October 6, 2003).

[28] The respondent replies that the applicant is deemed to know the law and that ignorance of the law is not an excuse: *Pirotte v. Unemployment Insurance Commission*, [1977] 1 F.C. 314 (C.A.), at page 317; *Mihm v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 348, at page 353; *Rani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1102; [2002] F.C.J. No. 1477 (T.D.) (QL), at paragraph 40; and *Yu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296 (F.C.T.D.), at pages 188-189.

[26] Il est donc clair qu’en l’espèce, le nouveau Règlement s’applique d’une façon rétrospective en ce sens qu’il [TRADUCTION] «modifie l’effet juridique futur d’une situation passée»: R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, précité, aux pages 546 à 550. En pareil cas, il s’agit de savoir si l’agent des visas est tenu d’aviser le demandeur que sa demande sera évaluée selon les nouveaux critères conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement, et de l’inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l’agent des visas, avant de procéder à une appréciation selon les nouveaux critères.

Obligation d’agir d’une façon équitable

[27] Le demandeur soutient également qu’il n’a pas été traité d’une façon équitable. Il affirme qu’étant donné que l’agente des visas a évalué sa demande selon les nouveaux critères, dont il n’était pas au courant, il a subi un préjudice sérieux puisque la demande a par la suite été refusée parce qu’il ne satisfaisait pas aux nouveaux critères. Au paragraphe 14 de son affidavit, le demandeur déclare [TRADUCTION] qu’«il n’y a[vait] pas lieu selon [lui] de demander à immigrer au Canada [s’il] allai[t] être induit en erreur au sujet des critères applicables». Il aurait plutôt présenté une demande pour immigrer en Australie ou en Nouvelle-Zélande. L’agente des visas aurait dû l’informer des nouveaux critères, ou du moins de son intention de l’apprécier selon les nouveaux critères. Elle aurait dû l’inviter à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état et il aurait alors fourni des renseignements additionnels tels qu’une offre d’emploi validée ou il aurait appris le français (voir le paragraphe 18 de l’affidavit du demandeur en date du 6 octobre 2003).

[28] Le défendeur répond que le demandeur est réputé connaître la loi et que l’ignorance de la loi n’est pas une excuse: *Pirotte c. Commission d’assurance-chômage*, [1977] 1 C.F. 314 (C.A.), à la page 317; *Mihm c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1970] R.C.S. 348, à la page 353; *Rani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 1102; [2002] A.C.F. n° 1477 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 40; et *Yu c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 36 F.T.R. 296 (C.F. 1^{re} inst.), aux

Accordingly, the respondent submits that no notice was required. It was incumbent on the applicant to complete and perfect his visa application so as to meet the changed criteria as set out in the new Act and Regulations. In the case at bar, these steps should have been taken by the applicant forthwith. The new Regulations were published on June 14, 2002 (Proposed Regulatory Text, *C. Gaz.* 2002.I.4577) and the assessment was made on July 18, 2002. This meant that the applicant was required to have completed and perfected his application less than 30 days after the coming into force of the Act and Regulations, on June 28, 2002. The applicant submits that this is an unreasonable time frame.

[29] Despite respondent's counsel able argument, I find that the applicant had a legitimate expectation to be invited by the visa officer to complete and perfect his application within a reasonable time period before an assessment would be made under the changed criteria. In the particular circumstances of this case, I find that notice of the intention of the visa officer to assess him under the changed criteria should have been given to the applicant.

[30] First, those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting. Whether the new Regulations are retroactive or retrospective is simply a question of degree of their contemplated effects. However, the fundamental issue remains the same. How can an applicant comply with, rely on, or take advantage of the law unless he knows what it is before making a visa application? Under section 77 of the new Regulations "the requirement and criteria set out in sections 75 and 76 must be met at the time an application for permanent residence visa is made as well as at the time the visa is issued" (my emphasis). How can the applicant be expected, at the time he makes his application, to comply with regulations not yet in force? Clearly this is impossible. The applicant was therefore entitled to notice of the change in criteria for a visa before his assessment.

pages 188 et 189. Le défendeur affirme qu'aucun avis n'était donc nécessaire. Il incombait au demandeur de remplir le formulaire de demande de visa et de mettre la demande en état de façon à satisfaire aux nouveaux critères tels qu'ils sont énoncés dans la nouvelle Loi et dans le nouveau Règlement. En l'espèce, le demandeur aurait dû prendre ces mesures sans délai. Le nouveau Règlement a été publié le 14 juin 2002 (Projet de réglementation, *Gaz. C.*, 2002.I.4577) et l'évaluation a été effectuée le 18 juillet 2002. Cela voulait dire que le demandeur était tenu de remplir le formulaire de demande et de mettre la demande en état moins de 30 jours après l'entrée en vigueur de la Loi et du Règlement, le 28 juin 2002. Le demandeur affirme que cela constituait un délai déraisonnable.

[29] Malgré les savants arguments de l'avocat du défendeur, je conclus que le demandeur avait une attente raisonnable d'être invité par l'agente des visas à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable avant qu'une appréciation soit effectuée selon les nouveaux critères. Eu égard aux circonstances particulières de la présente espèce, je conclus qu'un avis de l'intention de l'agente des visas de l'apprécier selon les nouveaux critères aurait dû être donné au demandeur.

[30] Premièrement, les personnes qui sont régies par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir. La question de savoir si le nouveau Règlement a un effet rétroactif ou rétrospectif est simplement une question de portée de l'effet prévu de ce règlement. Toutefois, la question fondamentale est encore la même. Comment un demandeur peut-il observer la loi, se fonder sur la loi, ou tirer parti de la loi s'il ne connaît pas la loi avant de faire une demande de visa? En vertu de l'article 77 du nouveau Règlement, «les exigences et critères prévus aux articles 75 et 76 doivent être remplis au moment où la demande de visa de résident permanent est faite et au moment où le visa est délivré» (non souligné dans l'original). Comment peut-on s'attendre à ce que le demandeur, au moment où il fait sa demande, observe un règlement qui n'est pas encore en vigueur? Cela est clairement impossible. Le demandeur avait donc le droit de recevoir un avis de la modification des critères applicables aux visas avant de faire l'objet d'une évaluation.

[31] In this respect, by way of analogy, I find Professor R. Sullivan's comments in her work *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes, supra*, at pages 544-545 particularly useful:

Principles underlying transitional law. An appreciation of the concerns underlying transitional law provides a sound basis for dealing with transitional issues in a coherent and functional way. It will not make transitional law easy, but it may avoid some of the problems that arise in trying to determine whether a particular application is retroactive as opposed to retrospective or retrospective as opposed to immediate.

The most compelling concern underlying transitional law is the rule of law and the values served by rule of law—certainty, predictability, stability, rationality and formal equality. One of the great virtues of law is that it provides a stable framework within which people can carry on their activities. Law that changes too frequently or quickly or in an unexpected way undermines the sense of security of citizens and their willingness to participate in the relationships and activities on which a stable society and economy depend. Principles of fairness are also important. Finally, there is the traditional common law commitment to protecting private law rights, which are regarded as a form of property.

Perhaps the most fundamental tenet of the rule of law is that those who are governed by law must have knowledge of its rules before acting; otherwise any compliance with the law on their part is purely accidental. Citizens must have knowledge of the law before acting so they can adjust their conduct to avoid undesirable consequences and secure desirable ones. To ensure adequate notice, the rules enacted by legislatures must be published and adequately publicized—ideally before commencement but at the latest upon commencement. Furthermore, the content of the rules must be clearly communicated. These requirements ensure that people have the knowledge they need to make intelligent choices. Citizens cannot comply with, rely on or take advantage of the law unless they know what it is before deciding how they will behave.

The retroactive application of legislation is a direct assault on the principle of adequate notice. Although it is not possible

[31] Sur ce point, par analogie, je conclus que les commentaires que le professeur R. Sullivan a faits dans l'ouvrage intitulé *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, précité, aux pages 544 et 545, sont particulièrement utiles:

[TRADUCTION] ***Principes sous-tendant les dispositions législatives transitoires.*** Une appréciation des questions sous-tendant les dispositions législatives transitoires sert de fondement valable lorsqu'il s'agit de considérer des questions transitoires d'une façon cohérente et fonctionnelle. Cela n'aura pas pour effet de rendre les dispositions législatives transitoires faciles, mais cela pourra éviter certains des problèmes qui se posent lorsque l'on tente de déterminer si une application particulière est rétroactive plutôt que rétrospective ou rétrospective plutôt qu'immédiate.

La considération la plus impérieuse sous-tendant les dispositions législatives transitoires est la règle de droit et les valeurs qu'elle sous-tend—la certitude, la prévisibilité, la stabilité, la rationalité et l'égalité formelle. L'une des grandes vertus de la loi est qu'elle fournit un cadre stable dans lequel les gens peuvent se livrer à leurs activités. Une loi qui change trop souvent ou trop rapidement ou encore d'une façon inattendue mine le sentiment de sécurité des citoyens et leur désir de participer aux relations et activités dont dépendent une société et une économie stables. Les principes d'équité sont également importants. Enfin, il existe un engagement traditionnel en common law visant à protéger les droits reconnus en droit privé, lesquels sont considérés comme une forme de propriété.

Le principe de la règle de droit qui est peut-être le plus fondamental veut que ceux qui sont régis par la loi doivent avoir connaissance de ses règles avant d'agir, à défaut de quoi ils n'observeront la loi que d'une façon purement accidentelle. Les citoyens doivent connaître la loi avant d'agir, de façon à pouvoir adapter leur conduite et à éviter les conséquences peu souhaitables tout en se prévalant des conséquences souhaitables. Pour qu'un avis adéquat soit donné, les règles édictées par les législatures doivent être publiées et adéquatement portées à la connaissance de la population—idéalement avant de commencer à s'appliquer, mais au plus tard au moment où elles commencent à s'appliquer. En outre, le contenu des règles doit être clairement communiqué. Ces exigences visent à permettre aux gens de savoir qu'ils doivent faire des choix intelligents. Les citoyens ne peuvent pas observer la loi, se fonder sur la loi ou tirer parti de la loi à moins de savoir quelle est la loi avant de décider de leur conduite.

L'application rétroactive de la législation porte directement atteinte au principe voulant qu'un avis adéquat soit donné. Il

for a legislature to really change the past, when it enacts retroactive legislation it fictitiously deems the past to be different from what it was. In actual fact, when X made a decision to act or not act in a particular way, the law said one thing. Some time later, when it is impossible for X to do anything about his or her decision, the law is deemed to have said a different thing. This undermines X's agency. At best retroactive law makes it impossible for people to know whether they are complying with the law; at worst it imposes negative consequences on them for attempting to do so. [My emphasis.]

[32] Second, had the impugned decision been rendered before June 28, 2002, the visa officer would have been required to assess the applicant in the existing Independent category in accordance with the existing criteria stated in the former Act and Regulations, which were still in force and had not been repealed (section 9 of the former Act; sections 8, 9 and 11 of the former Regulations). Accordingly, I fail to see how any burden could be imposed by law on the applicant before June 28, 2002, to satisfy the visa officer that he met requirements and criteria other than those found in the former Act and Regulations.

[33] Third, it was incumbent on the Minister under subsection 76(2) of the new Regulations to “fix and make available to the public the minimum number of points required of a skilled worker” (my emphasis). This minimum requirement is now 75 points (instead of 70 points under the former Regulations). The Minister announced its intention to set the pass mark at 75 points in the Regulatory Impact Analysis Statement (the RIAS) published with the new Regulations: “[i]t is anticipated that the Minister will set the new Federal Skilled Worker pass mark at 75 points when the new selection system comes into effect upon proclamation of these Regulations.” (see *C. Gaz.* 2002.II.226) (my emphasis). Therefore, I conclude that official public notice of the minimum requirement of 75 points, in the absence of any contrary evidence, was made by the Minister on June 14, 2002 at the earliest date, and not before.

[34] Fourth, the requirements to be fulfilled by an applicant in the federal skilled worker category have

n'est pas possible pour une législature de changer réellement le passé, mais lorsqu'elle édicte une loi rétroactive elle suppose d'une façon fictive que le passé est différent de ce qu'il était réellement. En fait, lorsque X a décidé d'agir ou de ne pas agir d'une façon particulière, la loi disait une chose. Un peu plus tard, lorsqu'il est impossible pour X de faire quoi que ce soit au sujet de la décision qu'il a prise, la loi est réputée avoir dit une chose différente. X ne peut donc pas agir. Au mieux, une loi rétroactive empêche les gens de savoir s'ils observent la loi; au pire, elle leur impose des conséquences défavorables lorsqu'ils tentent de le faire. [Non souligné dans l'original.]

[32] Deuxièmement, si la décision contestée avait été rendue avant le 28 juin 2002, l'agente des visas aurait été tenue d'apprécier le demandeur en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants conformément aux critères existants énoncés dans l'ancienne Loi et dans l'ancien Règlement, qui étaient encore en vigueur et qui n'avaient pas été abrogés (article 9 de l'ancienne Loi; articles 8, 9 et 11 de l'ancien Règlement). Je ne puis donc pas voir comment la loi pourrait imposer au demandeur, avant le 28 juin 2002, l'obligation de convaincre l'agente des visas qu'il satisfaisait aux exigences et aux critères autres que ceux qui figuraient dans l'ancienne Loi et dans l'ancien Règlement.

[33] Troisièmement, il incombait au ministre, en vertu du paragraphe 76(2) du nouveau Règlement, «[d']établi[r] le nombre minimum de points que doit obtenir le travailleur qualifié [...] et [d']en informe[r] le public» (non souligné dans l'original). Cette exigence minimale est maintenant de 75 points (au lieu des 70 points requis selon l'ancien Règlement). Le ministre a annoncé son intention d'établir la note de passage à 75 points dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (le REIR) publié avec le nouveau Règlement: «On prévoit que le ministre établira la nouvelle note de passage des travailleurs qualifiés (fédéral) à 75 points lorsque le nouveau système de sélection entrera en vigueur au moment de la proclamation de ces règlements» (voir la *Gaz. C.* 2002.II.226) (non souligné dans l'original). Je conclus donc qu'en l'absence de preuve contraire, l'avis public officiel relatif à l'exigence minimale de 75 points a été donné par le ministre au plus tôt le 14 juin 2002 et non auparavant.

[34] Quatrièmement, les exigences auxquelles un demandeur doit satisfaire au titre de la catégorie des

evolved between the first and the final publication. For instance, significant changes were made to the language requirement, which increased from 20 points in the first publication to 24 points in the final version of the new Regulations. Additionally, the experience requirement was decreased from 25 points in the first publication to 21 points in the final version. As a result, the applicant could not know the criteria he was to be assessed under before June 14, 2002. Therefore, the question is whether a reasonable time period after the publication of the new Regulations should have been afforded to the applicant to complete and perfect his application. Clearly a time frame of 33 days (the impugned decision was made on July 18, 2002) is unreasonable in the circumstances.

[35] Finally, it has been decided by this Court that a visa officer should provide the opportunity to comment and to respond to evidence that has not been submitted by an applicant and upon which the visa officer intends to base his or her decision. In such cases, a “fairness letter” will be addressed to the applicant by the visa officer: see *Choi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 763 (C.A.), at paragraph 14; and *Redding v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 F.C. 496 (T.D.) at pages 514-516. Although I recognize that the present situation is somewhat different, I find that the concern that applicants be fairly treated are the same. In the present case, essential components of the original application have been altered. Here, the visa officer decided to treat the applicant’s application in the Independent category as if it was now made in the federal skilled worker class.

[36] Accordingly, I find that once the visa officer determined that the applicant’s application did not fall within the ambit of the transitional provisions (as it would have been if it would have been “made” only three days before), the applicant should have been promptly informed by the visa officer that he would now be assessed under the changed criteria. He should have been given the opportunity to provide additional information

travailleurs qualifiés (fédéral) ont évolué entre la première publication et la publication finale. Ainsi, des modifications importantes ont été apportées à l’exigence linguistique, laquelle a été portée de 20 points lors de la première publication à 24 points dans la version finale du nouveau Règlement. De plus, l’exigence relative à l’expérience est passée de 25 points dans la première publication à 21 points dans la version finale. Par conséquent, le demandeur ne pouvait pas connaître les critères selon lesquels il allait être apprécié avant le 14 juin 2002. Il s’agit donc de savoir s’il fallait accorder au demandeur, après la publication du nouveau Règlement, un délai raisonnable pour remplir le formulaire de demande et mettre la demande en état. À coup sûr, un délai de 33 jours (la décision contestée a été prise le 18 juillet 2002) est déraisonnable eu égard aux circonstances.

[35] Enfin, la Cour a décidé que l’agent des visas devrait donner au demandeur la possibilité de faire des commentaires et de répondre à un élément de preuve que celui-ci n’a pas soumis et sur lequel l’agent des visas entend fonder sa décision. En pareil cas, l’agent des visas envoie une «lettre d’équité» au demandeur: voir *Choi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 763 (C.A.), au paragraphe 14; et *Redding c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 C.F. 496 (1^{re} inst.), aux pages 514 à 516. Je reconnais que le cas qui nous occupe est quelque peu différent, mais je conclus que la préoccupation voulant que les demandeurs soient traités d’une façon équitable est toujours valable. En l’espèce, les éléments essentiels de la demande initiale ont été changés. Dans ce cas-ci, l’agente des visas a décidé de traiter la demande que le demandeur avait présentée en tant que membre de la catégorie des immigrants indépendants comme si elle se rapportait à la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral).

[36] Je conclus donc qu’une fois que l’agente des visas a conclu que la demande n’était pas visée par les dispositions transitoires (comme elle l’aurait été si elle avait été «faite» trois jours plus tôt seulement), le demandeur aurait dû être sans délai informé par l’agente des visas qu’il serait apprécié selon les nouveaux critères. Le demandeur aurait dû avoir la possibilité de fournir des renseignements additionnels et de remplir le

and to complete his application within a reasonable time period. The lack of proper notice constitutes in the circumstances of this case, a breach to the rules of natural justice or fairness. That being said, I do not have to decide the other issues raised by the parties (including the matters mentioned at paragraphs 11, 12 and 13 above). Furthermore, I note that no proper notice of constitutional question has been served and filed in accordance with section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the *Federal Court Act*. This defect constitutes an absolute bar to any declaration of invalidity or inoperability of the legislation or regulations by the Court.

CONCLUSION

[37] For these reasons, I have decided to allow in part this application for judicial review. An order setting aside the decision of the visa officer and returning the matter to a different visa officer for redetermination in accordance with the law will be issued. The visa officer will be further directed to allow the applicant to complete his application and to submit additional information. A delay of three months from the date of the order made by the Court is reasonable in the circumstances. Concerning the request for party-and-party costs made by the applicant, Rule 22 [as am. by SOR/2002-232, s. 11] of the *Federal Court Immigration and Refugee Protection Rules, 1993*, SOR/93-22 [as am. *idem*, s. 1], as amended, provides that “[n]o costs shall be awarded to or payable by any party in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal under these Rules unless the Court, for special reasons, so orders.” In the case at bar, I am not satisfied that there are special reasons which would justify the award of costs on a party-and-party basis. Therefore, I will reject the request for costs made by the applicant.

[38] Having considered counsel’s proposed questions and representations, I will also certify the following serious question of general importance for appeal:

formulaire de demande dans un délai raisonnable. L’absence d’avis approprié constitue, eu égard aux circonstances de la présente espèce, un manquement aux règles de justice naturelle ou d’équité. Ceci dit, je n’ai pas à trancher les autres questions soulevées par les parties (y compris les questions mentionnées ci-dessus aux paragraphes 11, 12 et 13). Je note en outre qu’aucun avis de question constitutionnelle approprié n’a été signifié et déposé conformément à l’article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette omission empêche la Cour d’une façon absolue de faire une déclaration d’invalidité ou d’inapplicabilité de la Loi ou du Règlement.

CONCLUSION

[37] Pour ces motifs, j’ai décidé d’accueillir en partie la demande de contrôle judiciaire. Je rendrai une ordonnance infirmant la décision de l’agente des visas et renvoyant l’affaire à un agent des visas différent pour qu’une nouvelle décision soit rendue conformément au droit. Il est, en outre, ordonné à l’agente des visas de permettre au demandeur de remplir le formulaire de demande et de soumettre des renseignements additionnels. Un délai de trois mois à compter de la date de l’ordonnance rendue par la Cour est raisonnable eu égard aux circonstances. En ce qui concerne la demande que le demandeur a faite pour que les dépens entre parties soient adjugés, règle 22 [mod. par DORS/2002-232, art. 11] des *Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod., *idem*, art. 1], dans leur forme modifiée, prévoit que «[s]auf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d’autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l’appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens». En l’espèce, je ne suis pas convaincu qu’il existe des raisons spéciales justifiant l’adjudication des dépens entre parties. Je rejeterai donc la demande que le demandeur a faite au sujet des dépens.

[38] J’ai examiné les questions proposées par les avocats ainsi que leurs observations, et je certifierai également la question grave de portée générale ci-après énoncée:

Is there any duty on the visa officer who, on or after June 28, 2002, in assessing an application which was submitted on or after January 1, 2002, in accordance with the former Act and Regulations, to notify the applicant that such application will be assessed under changed criteria in accordance with the new Act and Regulations, and to invite the applicant to complete and perfect such application within a reasonable time period, as fixed by the visa officer, before making an assessment under the changed criteria?

[39] For the reasons already mentioned, my answer to the stated question above is “yes”.

[TRANSLATION] L'agent des visas qui, le 28 juin 2002 ou par la suite, évalue une demande présentée le 1^{er} janvier 2002 ou par la suite conformément à l'ancienne Loi et à l'ancien Règlement, est-il tenu d'aviser le demandeur que la demande sera évaluée selon de nouveaux critères conformément à la nouvelle Loi et au nouveau Règlement et d'inviter le demandeur à remplir le formulaire de demande et à mettre la demande en état dans un délai raisonnable, fixé par l'agent des visas, avant de procéder à une appréciation selon les nouveaux critères?

[39] Pour les motifs susmentionnés, je réponds par l'affirmative à la question qui a été énoncée.

A-555-02
2003 FCA 307

A-555-02
2003 CAF 307

The Minister of National Revenue (*Appellant*)

Le Ministre du Revenu national (*appelant*)

v.

c.

Bruce Kitsch, Leslie Tower, Robert Tower and BDO Dunwoody LLP (*Respondents*)

Bruce Kitsch, Leslie Tower, Robert Tower et BDO Dunwoody LLP (*intimés*)

INDEXED AS: TOWER v. M.N.R. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: TOWER c. M.R.N. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Sharlow and Malone JJ.A.—Vancouver, June 24; Ottawa, July 22, 2003.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Sharlow et Malone, J.C.A.—Vancouver, 24 juin; Ottawa, 22 juillet 2003.

Income Tax — Practice — On advice of accountant, taxpayers entering transactions to produce interest expense deductions — M.N.R. issuing two requirements to accounting firm to provide tax files, tax planning documents, written responses to questions under Income Tax Act, s. 231.2(1) — Applications Judge ordering compliance with requirements except parts requiring written responses or creation of new documents — S. 231.2(1)(b) providing Minister with power to compel production of “any document” — Minister entitled to compel production of documents, records under s. 231.2(1)(b), to ask questions to elicit knowledge, facts under s. 231.2(1)(a) which permits Minister to compel production of “information” — Taxpayers’ accountants having no right of redaction with respect to documents subject of requirements as no evidence of third party information therein — As requested information may be relevant to tax liability requirements issued for purpose of administration, enforcement of Act.

Impôt sur le revenu — Pratique — Sur l’avis d’un expert-comptable, les contribuables ont effectué des transactions en vue de déduire des frais d’intérêt — Le M.R.N. a fait parvenir au cabinet d’experts comptables deux demandes de renseignements visant la production de dossiers fiscaux, de documents de planification et de réponses à certaines questions conformément à l’art. 231.2(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu — Le juge des demandes a ordonné aux intimés de donner suite aux demandes à l’exception de celles visant les réponses écrites ou la création de nouveaux documents — L’art. 231.2(1)(b) confère au ministre le pouvoir d’exiger la production «des documents» — Le ministre peut exiger la production de documents et de registres suivant l’art. 231.2(1)(b) et poser des questions pour s’informer et connaître les faits selon l’art. 231.2(1)(a), qui autorise le ministre à exiger la production de «renseignements» — Les experts-comptables des contribuables ne jouissaient d’aucun droit d’expurger les documents visés par les demandes de production parce qu’aucun élément de preuve n’indiquait que ces documents renfermaient des renseignements se rapportant à des tiers — Comme les renseignements requis peuvent être pertinents pour évaluer la dette fiscale, les demandes de production avaient pour objet d’appliquer et d’exécuter la Loi.

Practice — Privilege — Whether material prepared by accountants for purpose of providing tax advice privileged communications — “Class” privilege, “case-by-case” privilege discussed — Solicitor-client privilege rooted in proper administration of justice — Advice given by tax accountants not elevated to level of solicitor-client privilege — As disputed communications not meeting Wigmore’s four principles set out in treatise on evidence, not covered by case-by-case privilege.

Pratique — Communications privilégiées — Les documents préparés par les experts-comptables pour fournir des conseils fiscaux constituaient-ils des communications privilégiées? — Examen du privilège «générique» et du privilège «qui dépend des conditions de chaque cas» — Le privilège du secret professionnel de l’avocat est essentiel à la bonne administration de la justice — Les conseils donnés par des experts-comptables ne peuvent être assimilés au privilège du secret professionnel de l’avocat — Les communications en litige ne répondant à aucun des quatre principes énoncés par Wigmore dans son traité sur la preuve, elles ne sont pas protégées par le privilège qui dépend des conditions de chaque cas.

Construction of Statutes — Income Tax Act, s. 231.2(1) — S. 231.2(1)(a) giving Minister power to compel production of «information»; s. 231.2(1)(b) giving power to compel production of «any document» — Presumption against redundancy and every word in statute presumed to make sense, plays specific role in advancing legislative purpose — Different interpretation must be given to both paragraphs, and different meanings given to «information», «document» — «Information» meaning knowledge or facts — To exercise power, Minister must be able to ask questions to elicit knowledge, facts, figures.

These were an appeal and a cross-appeal from a Trial Division order allowing in part an application for judicial review of two decisions of the Minister of National Revenue to issue two “requirements to provide information” under subsection 231.2(1) of the *Income Tax Act*. The taxpayers were businessmen who decided, in 1997, to emigrate from Canada and give up their Canadian residency. After consultation with a chartered accountant from BDO Dunwoody, they entered into transactions intended to produce interest expense deductions that would offset the taxable income expected to arise when they ceased to be residents of Canada in 1998. The taxpayers each negotiated separate loans with Canadian Imperial Bank of Commerce and claimed deductions for the interest expenses associated with those loans in their 1997 and 1998 income tax returns. In an initial assessment of the taxpayers’ 1997 taxation years, the Minister allowed their interest deductions. By letters dated May 12, 2000, the Minister requested from the taxpayers information regarding their 1997 and 1998 tax deductions. Dunwoody responded on their behalf but certain information requested was not supplied. Subsequently, the Minister reassessed the taxpayers and disallowed the interest deductions. Meanwhile, on July 11 and 18, 2001, the Minister required Dunwoody to deliver up all the tax files, tax planning documents and all of the files relating to the taxpayers, and to provide written responses to certain questions. The Applications Judge ordered the taxpayers to comply with the Minister’s requirements, except for those parts which required written responses to questions or which compelled Dunwoody to create new documents, as these latter demands were said to be outside the scope of subsection 231.2(1) of the Act. Two issues were raised on appeal: (1) whether subsection 231.2(1) allows Dunwoody to refuse to answer the Minister’s written questions or to create new documents; and (2) whether subsection 231.2(1) permits Dunwoody to remove confidential references and information in respect of persons other than the taxpayers from the documents to be delivered in response to the Minister’s requirements. Two more issues were raised on cross-appeal: (3) whether the requirements were issued for the purpose of the administration and enforcement of the Act within the meaning

Interprétation des lois — Art. 231.2(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu — L’art. 231.2(1)a confère au ministre le pouvoir d’exiger la production de «renseignements» tandis que l’art. 231.2(1)b lui confère le pouvoir d’exiger la production de «documents» — Présomption de non-redondance; chaque mot d’une loi est présumé être logique et jouer un rôle précis pour favoriser l’objet de la loi — Il faut interpréter différemment les alinéas en question et donner un sens différent aux termes «renseignement» et «document» — «Renseignement» s’entend de la connaissance ou des faits — Pour exercer son pouvoir, le ministre doit être habilité à poser des questions pour et connaître les faits et chiffres.

Ils s’agit d’un appel et d’un appel incident d’une ordonnance de la Section de la première instance accueillant en partie la demande de contrôle judiciaire de deux décisions du ministre du Revenu national qui a envoyé deux «demandes de production de renseignements» en application du paragraphe 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Les contribuables, des hommes d’affaires, ont décidé en 1997 d’émigrer à l’étranger et de renoncer à leur résidence canadienne. Après avoir consulté un expert-comptable du cabinet BDO Dunwoody, ils ont effectué des transactions en vue de déduire des frais d’intérêt pour contrebalancer le revenu imposable prévu une fois qu’ils cesseraient d’être résidents du Canada, en 1998. Les contribuables ont négocié chacun séparément des emprunts auprès de la Banque Canadienne Impériale de Commerce et déduit les frais d’intérêt correspondant à ces emprunts dans leurs déclarations de revenu pour 1997 et 1998. Dans son avis de cotisation initial aux contribuables pour 1997, le ministre a admis les déductions des frais d’intérêt qu’ils réclamaient. Par lettres datées du 12 mai 2000, le ministre a réclaté des contribuables des renseignements concernant les déductions d’impôt faites en 1997 et 1998. Dunwoody a répondu au nom des contribuables, mais sans fournir certains renseignements demandés. Les contribuables ont ensuite fait l’objet d’une nouvelle cotisation de la part du ministre qui a rejeté les déductions pour frais d’intérêts. Dans l’intervalle, les 11 et 18 juillet 2001, le ministre a enjoint à Dunwoody de remettre tous les dossiers fiscaux, documents de planification fiscale et autres dossiers se rapportant aux contribuables et de répondre par écrit à certaines questions. Le juge des demandes a ordonné aux contribuables de se conformer aux demandes de production de renseignements, hormis les parties nécessitant des réponses écrites aux questions ou contraignant Dunwoody à créer de nouveaux documents, ces dernières demandes n’étant pas visées par le paragraphe 231.2(1) de la Loi. Deux questions ont été soulevées en appel: 1) Dunwoody pouvait-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), refuser de répondre aux questions écrites du ministre ou de créer de nouveaux documents?; et 2) Dunwoody pouvait-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), supprimer des documents qu’il devait livrer, en réponse aux

of section 231.2; and (4) whether certain of the requested material prepared by Dunwoody for the purpose of providing tax advice to the taxpayers was privileged.

Held, the appeal should be allowed and the cross-appeal should be dismissed.

(1) The Applications Judge erred in his interpretation of subsection 231.2(1) by failing to give a meaning to paragraph 231.2(1)(a). In statutory interpretation there is a presumption against redundancy. Every word in a statute is presumed to make sense and to have a specific role to play in advancing the legislative purpose. This principle dictates that meaning must be given to both paragraphs (a) and (b) of subsection 231.2(1), and unless there is a good reason to the contrary, a different interpretation must be given to both paragraphs, and different meanings to the words “information” and “document”. Paragraph 231.2(1)(b) provides the Minister with the power to compel production of “any document”. The word “document”, as used in the Act, is not restricted to writings. It is defined in section 231 as including “money, a security and a record”. Paragraph 231.2(1)(a), when properly interpreted, empowers the Minister to compel a taxpayer to provide “information”, meaning knowledge or facts. In order to exercise this power, the Minister must be able to ask questions to elicit the knowledge, facts or figures. The words used in paragraph (a) enable the Minister not only to get the information regarding a taxpayer’s income, but also to specify the form in which this information must be provided. The Minister was therefore able to compel production of documents and records under paragraph 231.2(1)(b) and ask questions to elicit knowledge or facts under paragraph 231.2(1)(a).

(2) The Applications Judge gave Dunwoody permission to redact such names or information from the material if it became necessary to protect confidential third party information. However, once Dunwoody assembled the required documents, it was discovered that there was nothing to be redacted. The record before the Applications Judge contained no evidence that there was any third party information in any of the documents that were the subject of the requirements. The Applications Judge therefore erred in stating that Dunwoody had a right of redaction with respect to the documents in question. He should instead have concluded that Dunwoody had failed to establish any factual basis for asserting such a right.

demandes du ministre, les indications et renseignements confidentiels relatifs à des personnes autres que les contribuables? Deux autres questions ont été soulevées au cours de l’appel incident: 3) les demandes de production de renseignements avaient-elles pour objet d’appliquer et d’exécuter la Loi au sens de l’article 231.2?; et 4) certains des documents requis que Dunwoody a préparés dans le cadre des conseils fiscaux destinés aux contribuables étaient-ils protégés par le secret professionnel?

Arrêt: l’appel est accueilli et l’appel incident est rejeté.

1) Le juge des demandes a interprété de façon erronée le paragraphe 231.2(1) en ne donnant pas un sens à l’alinéa 231.2(1)a). En matière d’interprétation législative, il existe une présomption de non-redondance. Chaque mot d’une loi est présumé être logique et jouer un rôle précis pour favoriser l’objet de la loi. Ce principe exige qu’un sens soit donné aux alinéas a) et b) du paragraphe 231.2(1) et, à moins d’une bonne raison contraire, il faut interpréter différemment les alinéas en question et donner un sens différent aux termes «renseignement» et «document». L’alinéa 231.2(1)b) confère au ministre le pouvoir d’exiger la production «des documents». Le mot «document», tel qu’il figure dans la Loi, ne se limite pas aux pièces écrites. Ce mot, comme le définit l’article 231, comprend «les registres. Y sont assimilés les titres et les espèces». Correctement interprété, l’alinéa 231.2(1)a) investit le ministre du pouvoir de contraindre un contribuable à fournir tout «renseignement», soit les éléments d’information dont il a connaissance et les éléments de fait. Pour exercer ce pouvoir, le ministre doit être habilité à poser des questions pour obtenir et connaître les faits et chiffres. Les termes employés à l’alinéa a) permettent au ministre non seulement d’obtenir les renseignements concernant le revenu d’un contribuable, mais aussi de déterminer la forme que doivent revêtir ces renseignements. Le ministre était par conséquent en droit d’exiger la production de documents et de registres en application de l’alinéa 231.2(1)b) et de poser des questions pour s’informer et connaître les faits en vertu de l’alinéa 231.2(1)a).

2) Le juge des demandes a autorisé Dunwoody à supprimer des noms et des renseignements pour protéger, au besoin, le caractère confidentiel de l’information recueillie de tiers. Or, une fois que Dunwoody eut rassemblé les documents requis, on a constaté que rien ne devait en être retranché. Le dossier soumis au juge des demandes ne renfermait aucun élément de preuve indiquant qu’un document quelconque visé par les demandes de production contenait des renseignements se rapportant à des tiers. Le juge des demandes a donc commis une erreur en déclarant que Dunwoody avait le droit d’expurger les documents en question. Il aurait dû plutôt conclure que Dunwoody n’avait pas réussi à établir un fait quelconque au soutien de ce droit.

(3) The requirements were intended to test the taxpayers' entitlement to the interest deduction which depends upon whether the statutory conditions in paragraph 20(1)(c) of the *Income Tax Act* are met, and if not, whether the general anti-avoidance rule in subsection 245(2) applies. The determination of a taxpayer's liability is a purpose related to the administration and enforcement of the Act. A requirement is valid if the requested information may be relevant in the determination of the tax liability of the named taxpayer. The information which the taxpayers objected to producing could be relevant to determining their tax liability under the Act. The Applications Judge correctly determined that the requirements were issued for the purpose of the administration and enforcement of the Act.

(4) The last issue was whether tax memoranda, notes of tax advice or other documents which set out the tax advice given by a tax accountant to a client are privileged communications. The Supreme Court of Canada has recognized two types of legal privilege: "class" privilege and "case-by-case" privilege. Solicitor-client privilege is rooted in the proper administration of justice. Lawyers are legally and ethically required to uphold and protect the public interest in the administration of justice; accountants are not so bound. No overriding policy consideration exists so as to elevate the advice given by tax accountants to the level of solicitor-client privilege. A principled approach to the question of case-by-case privilege should always be employed, taking into account each of the four factors set out by Professor Wigmore in his American treatise on evidence, and the particular circumstances of each case. According to the first Wigmore principle, the communications must originate with an expectation of confidentiality. Dunwoody and the taxpayers did not discharge their onus of showing that the relationship in issue carried with it an expectation of confidentiality sufficient to meet the first Wigmore principle. The taxpayers also did not show that confidentiality was essential to the full and satisfactory maintenance of their relationship with their tax accountant so as to satisfy Wigmore's second principle. Confidentiality may be desired, as with all personal and professional relationships, but the relationships here did not depend on confidentiality for their existence. Further, the taxpayers did not show that the tax accountant-client relationship is one that in the opinion of the community ought to be sedulously fostered to the degree that would attract privilege. Such relationship is not as fundamental to society and the administration of justice as the solicitor-client relationship. In considering the fourth Wigmore principle, it must be determined whether the interests served by protecting the communications from disclosure outweigh the interest in getting at the truth and correctly disposing of the matter. The balancing of the injury to the relationship against the benefit of the correct disposal of the matter involves purely public policy considerations. The taxpayers did not show that

3) Les demandes de production avaient pour objet de déterminer si les contribuables étaient fondés à déduire les frais d'intérêts. Ce droit est subordonné à la question de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa 20(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont remplies et, dans la négative, si la disposition générale antiévitement, objet du paragraphe 245(2), s'applique. L'évaluation de l'obligation fiscale d'un contribuable est un objectif lié à l'administration et à l'exécution de la Loi. Une demande de production est valide si les renseignements demandés peuvent se rapporter à l'évaluation de la dette fiscale du contribuable visé. Les renseignements que les contribuables s'opposaient à produire pouvaient permettre de déterminer leur dette fiscale en vertu de la Loi. Le juge des demandes a correctement statué que les demandes de production avaient pour objet d'appliquer et d'exécuter la Loi.

4) La dernière question était celle de savoir si les mémorandums, les notes relatives à des conseils fiscaux ou d'autres documents qui exposent l'avis d'un expert-comptable à son client constituent des communications privilégiées. La Cour suprême du Canada a reconnu l'existence de deux sortes de privilèges légaux: un privilège «générique» et un autre qui «dépend des conditions de chaque cas». Le privilège du secret professionnel de l'avocat est essentiel à la bonne administration de la justice. Les avocats sont tenus par la loi et leur code de déontologie de préserver et protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice; les experts-comptables ne sont pas assujettis à ces obligations. Aucune considération de politique générale prépondérante ne permet d'assimiler au privilège de l'avocat les conseils obtenus de comptables. Il faut toujours aborder la question du privilège fondé sur les circonstances de chaque cas en s'appuyant sur des principes et en tenant compte à la fois de chacun des quatre critères énoncés par le professeur Wigmore dans son traité américain sur la preuve et des circonstances particulières à chaque cas. Selon le premier critère de Wigmore, on doit s'attendre à ce que les communications soient confidentielles. Dunwoody et les contribuables ne se sont pas acquittés du fardeau de prouver que les rapports en cause étaient censés être suffisamment confidentiels pour satisfaire au premier critère de Wigmore. Les contribuables n'ont pas montré non plus que le caractère confidentiel était un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant de leur relation avec leur comptable fiscaliste de façon à répondre au deuxième critère de Wigmore. Le caractère confidentiel peut être souhaité, comme il en va pour tous les rapports personnels et professionnels, mais ceux dont il s'agissait en l'occurrence ne dépendaient pas, pour exister, de l'élément de confidentialité. De plus, les contribuables n'ont pas démontré que leurs rapports avec les comptables fiscalistes étaient de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être assidûment entretenus au point de bénéficier d'un privilège. La relation entre un expert-comptable et son client n'est pas aussi fondamentale pour la société et l'administration de la justice que l'est la relation

any public injury would occur should these tax accountant-client communications continue to be subject to review by the Minister. If such communications are subject to the spectre of case-by-case privilege, the harm done to the verification and enforcement of the Act would be considerable and would outweigh whatever injury done to tax accountant-client relationships. Overall, the balancing of public interests favoured disclosure. The disputed communications did not meet any of Wigmore's four principles and were therefore not covered by case-by-case privilege.

d'un avocat avec le sien. Quant au quatrième critère de Wigmore, il faut déterminer si l'intérêt qu'il y a à soustraire des communications à la divulgation l'emporte sur celui de connaître la vérité et de bien trancher le litige. L'évaluation du préjudice que subit la relation, comparé à l'avantage que présente le règlement correct d'une affaire, met en jeu des considérations d'ordre public. Les contribuables n'ont pas prouvé qu'un préjudice d'ordre public surviendrait si les communications avec leurs experts-comptables continuaient de faire l'objet d'un examen par le ministre. Si la perspective d'un privilège au cas par cas devait hanter les communications entre les experts-comptables et leurs clients, le préjudice touchant la vérification et l'application de la Loi serait considérable et l'emporterait sur tout autre dommage que subiraient de telles relations. Dans l'ensemble, la divulgation était dans l'intérêt public. Les communications en litige ne répondaient à aucun des quatre critères de Wigmore et n'étaient donc pas protégées par un privilège au cas par cas.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 20(1)(c) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 15), 231 "document" (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 228), 231.2(1) (as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 176), 245(2), 248(1) "record" (as enacted by S.C. 1998, c. 19, s. 239).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3 (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 121).
Internal Revenue code, 26 USC § 7525 (1986).
Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

AGT Ltd. v. Canada (Attorney General), [1997] 2 F.C. 878; [1997] 2 C.T.C. 275; (1997), 97 DTC 5189; 211 N.R. 220 (C.A.); *Communities Economic Development Fund v. Canadian Pickles Corp.*, [1991] 3 S.C.R. 388; (1991), 85 D.L.R. (4th) 88; [1992] 1 W.W.R. 193; 8 C.B.R. (3d) 121; 76 Man. R. (2d) 1; 131 N.R. 81; 10 W.A.C. 1; *Baron v. Canada*, [1991] 1 F.C. 688; [1991] 1 C.T.C. 125; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; (1997), 143 D.L.R. (4th) 1; [1997] 4 W.W.R. 1; 85 B.C.A.C. 81; 29 B.C.L.R. (3d) 133; 34 C.C.L.T. (2d) 1; 8 C.P.C. (4th) 1; 4 C.R. (5th) 220; 42 C.R.R. (2d) 37; 207 N.R. 81.

REFERRED TO:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75

LOIS ET RÈGLEMENTS

International Revenue Code, 26 USC § 7527 (1986).
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1, art. 20(1)c) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 15), 231 «document» (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 228), 231.2(1) (mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 176), 245(2), 248(1) «registre» (édicte par L.C. 1998, ch. 19, art. 239).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.3 (mod. par L.C. 1986, ch. 6, art. 121).
Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

AGT Ltd. c. Canada (Procureur général), [1997] 2 C.F. 878; [1997] 2 C.T.C. 275; (1997), 97 DTC 5189; 211 N.R. 220 (C.A.); *Fonds de développement économique c. Canadian Pickles Corp.*, [1991] 3 R.C.S. 388; (1991), 85 D.L.R. (4th) 88; [1992] 1 W.W.R. 193; 8 C.B.R. (3d) 121; 76 Man. R. (2d) 1; 131 N.R. 81; 10 W.A.C. 1; *Baron c. Canada*, [1991] 1 C.F. 688; [1991] 1 C.T.C. 125; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; (1997), 143 D.L.R. (4th) 1; [1997] 4 W.W.R. 1; 85 B.C.A.C. 81; 29 B.C.L.R. (3d) 133; 34 C.C.L.T. (2d) 1; 8 C.P.C. (4th) 1; 4 C.R. (5th) 220; 42 C.R.R. (2d) 37; 207 N.R. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75

Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729; (1962), 35 D.L.R. (2d) 49; 62 DTC 1236; *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, [1984] 1 S.C.R. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; (1984), 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; [1990] 2 C.T.C. 103; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. v. Jarvis*, [2002] 3 S.C.R. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; [2003] 1 C.T.C. 135; 101 C.R.R. (2d) 35; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90; *Fraser Milner Casgrain v. M.N.R.*, [2002] 4 C.T.C. 210; 2002 DTC 7310; (2002), 223 F.T.R. 23 (F.C.T.D.); *Imperial Oil Ltd. v. Canada*, 2003 DTC 5485 (F.C.A.); *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; [1991] 6 W.W.R. 673; (1991), 67 C.C.C. (3d) 289; 8 C.R. (4th) 368; 7 C.R.R. (2d) 108; 75 Man. R. (2d) 112; 130 N.R. 161; 6 W.A.C. 112; *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445; (2001), 195 D.L.R. (4th) 513; 151 C.C.C. (3d) 321; 40 C.R. (5th) 1; 266 N.R. 275; 142 O.A.C. 201; *Fortin v. Chrétien*, [2001] 2 S.C.R. 500; (2000), 201 D.L.R. (4th) 223; 272 N.R. 359.

AUTHORS CITED

Collins Robert Unabridged French-English, English-French Dictionary, 5th ed. New York: HarperCollins; Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998 "renseignement".
Concise Oxford English Dictionary, 10th ed. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002, "document", "information".
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham: Butterworths, 2002.
 Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, Vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

APPEARANCES:

Robert Carvalho and *Ron D. F. Wilhelm* for appellant.
Joel A. Nitikman for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729; (1962), 35 D.L.R. (2d) 49; 62 DTC 1236; *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres*, [1984] 1 R.C.S. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; (1984), 84 DTC 6325; 54 N.R. 241; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; [1990] 2 C.T.C. 103; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. c. Jarvis*, [2002] 3 R.C.S. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; [2003] 1 C.T.C. 135; 101 C.R.R. (2d) 35; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90; *Fraser Milner Casgrain c. M.N.R.*, [2002] 4 C.T.C. 210; 2002 DTC 7310; (2002), 223 F.T.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.); *Imperial Oil Ltd. c. Canada*, 2003 DTC 5485 (C.A.F.); *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; [1991] 6 W.W.R. 673; (1991), 67 C.C.C. (3d) 289; 8 C.R. (4th) 368; 7 C.R.R. (2d) 108; 75 Man. R. (2d) 112; 130 N.R. 161; 6 W.A.C. 112; *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445; (2001), 195 D.L.R. (4th) 513; 151 C.C.C. (3d) 321; 40 C.R. (5th) 1; 266 N.R. 275; 142 O.A.C. 201; *Fortin c. Chrétien*, [2001] 2 R.C.S. 500; (2000), 201 D.L.R. (4th) 223; 272 N.R. 359.

DOCTRINE

Collins Robert Unabridged French-English, English-French Dictionary, 5th ed. New York: HarperCollins; Paris: Dictionnaires Le Robert, 1998, «renseignement».
Concise Oxford English Dictionary, 10th ed. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002, «document», «information».
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham: Butterworths, 2002.
 Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, McNaughton Revision, Vol. 8. Boston: Little, Brown & Co., 1961.

ONT COMPARU:

Robert Carvalho et *Ron D. F. Wilhelm* pour l'appellant.
Joel A. Nitikman pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

Fraser Milner Casgrain LLP, Vancouver, for respondents.

Fraser Milner Casgrain LLP, Vancouver, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MALONE J.A.:

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

Introduction

[1] This appeal and cross-appeal arise from an order of a judge of the Federal Court, Trial Division (the Applications Judge) dated September 3, 2002, which allowed, in part, an application for judicial review of two decisions of the Minister of National Revenue (the Minister) to issue two “requirements to provide information” (requirements). These requirements were issued pursuant to subsection 231.2(1) [as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 176] of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act). Reasons in support of this order are reported as *Tower v. M.N.R.*, [2003] 2 F.C. 146 (T.D.).

[2] In his requirements, dated July 11 and July 18, 2001, the Minister required BDO Dunwoody (Dunwoody), the accountants for Bruce Kitsch, Leslie Tower and Robert Tower (the taxpayers) to deliver up all the tax files, tax planning documents and all of the files relating to the taxpayers, and to provide written responses to certain questions. The Applications Judge ordered the taxpayers to comply with the Minister’s requirements, except for those parts which required written responses to questions, or which compelled Dunwoody to create new documents; these latter demands being said to be outside the scope of subsection 231.2(1).

[3] Subsection 231.2(1) of the Act provides authority for the Minister to issue requirements. It reads:

231.2. (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Minister may, subject to subsection (2), for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, including the collection of any amount payable under this Act

Introduction

[1] Les présents appel et appel incident font suite à une ordonnance d’un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale (le juge des demandes) datée du 3 septembre 2002 accueillant en partie une demande de contrôle judiciaire portant sur deux décisions du ministre du Revenu national (le ministre) qui a envoyé deux «demandes de production de renseignements» (les demandes) en application du paragraphe 231.2(1) [mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 176] de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi). Les motifs à l’appui de cette ordonnance sont publiés dans *Tower c. M.R.N.*, [2003] 2 C.F. 146 (1^{re} inst.).

[2] Par lesdites demandes, respectivement datées du 11 et 18 juillet 2001, le ministre exigeait de BDO Dunwoody, le cabinet d’experts-comptables de Bruce Kitsch, Leslie Tower et Robert Tower (les contribuables), de remettre tous les dossiers fiscaux, documents de planification fiscale et autres dossiers se rapportant aux contribuables et de répondre par écrit à certaines questions. Le juge des demandes ordonnait aux contribuables de se conformer aux demandes de production de renseignements, hormis les parties nécessitant des réponses écrites aux questions ou qui enjoignaient à Dunwoody de créer de nouveaux documents, ces dernières demandes n’entrant pas dans le champ d’application du paragraphe 231.2(1).

[3] Le paragraphe susdit de la Loi, dont la teneur suit, donne pouvoir au ministre d’adresser des demandes de production de renseignements:

231.2. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et, pour l’application et l’exécution de la présente loi, y compris la perception d’un montant payable par une personne en vertu de

by any person, by notice served personally or by registered or certified mail, require that any person provide, within such reasonable time as is stipulated in the notice,

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

(b) any document. [Emphasis added.]

Issues

[4] Various errors of law are alleged in the appeal and cross-appeal. In brief, these are the issues:

On Appeal

(a) does subsection 231.2(1) allow Dunwoody to refuse to answer the Minister's written questions or to create new documents?

(b) does subsection 231.2(1) permit Dunwoody to redact, that is, remove, confidential references and information in respect of persons other than the taxpayers from the documents to be delivered in response to the Minister's requirements?

On Cross-appeal

(c) were the requirements issued for the purpose of the administration and enforcement of the Act within the meaning of section 231.2?

(d) was certain of the requested material that was prepared by Dunwoody for the purpose of providing tax advice to the taxpayers privileged?

Facts

[5] The taxpayers were businessmen who decided, in 1997, to emigrate from Canada and give up their Canadian residency. They informed their accountants, Dunwoody in Kelowna, British Columbia, of their intention and were referred to Jas Butalia, a chartered accountant with the Calgary office of Dunwoody, who specializes in income tax matters.

la présente loi, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d'une personne, dans le délai raisonnable que précise l'avis:

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

b) qu'elle produise des documents. [Je souligne.]

Questions en litige

[4] Diverses erreurs de droit sont alléguées dans l'appel et l'appel incident. Voici en résumé en quoi consistent les questions en litige:

Dans l'appel

a) Dunwoody peut-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), refuser de répondre aux questions écrites du ministre ou de créer de nouveaux documents?

b) Dunwoody peut-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), supprimer des documents qu'il doit livrer, en réponse aux demandes du ministre, les indications et renseignements confidentiels relatifs à des personnes autres que les contribuables?

Dans l'appel incident

c) les demandes de production de renseignements avaient-elles pour objet d'appliquer et d'exécuter la Loi au sens de l'article 231.2?

d) certains des documents requis que Dunwoody a préparés dans le cadre des conseils fiscaux destinés aux contribuables étaient-ils protégés par le secret professionnel?

Exposé des faits

[5] Les contribuables, qui sont des hommes d'affaires, ont décidé en 1997 d'émigrer à l'étranger et de se désister de leur résidence canadienne. Ils en ont informé leur cabinet d'experts-comptables, Dunwoody à Kelowna (Colombie-Britannique), qui les a adressés à Jas Butalia, un comptable agréé, spécialiste en matière d'impôt sur le revenu, attaché au bureau de Dunwoody à Calgary.

[6] As a result of their discussions with Mr. Butalia, the taxpayers entered into transactions that apparently were intended to produce interest expense deductions that would offset the taxable income expected to arise when the taxpayers ceased to be residents of Canada in 1998.

[7] The taxpayers each negotiated separate loans with Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC) in amounts ranging from US\$50 million to \$100 million. In their 1997 and 1998 income tax returns, the taxpayers claimed deductions for the interest expenses associated with those loans.

[8] The Minister's initial assessment of the taxpayers' 1997 taxation years allowed the taxpayers their claimed interest deductions.

[9] By letters dated May 12, 2000, the Minister requested from the taxpayers information regarding the 1997 and 1998 tax deductions. Dunwoody responded on behalf of the taxpayers on September 20, 2000, but certain information requested by the Minister was not supplied.

[10] By letters dated May 11, 2001, the Minister set out his position as to why the taxpayers should not be allowed the deductions taken for the CIBC loans in the 1997 taxation year. Subsequently, the taxpayers were reassessed by the Minister and the interest deductions were disallowed for the 1997 and 1998 taxation years. On August 7, 2001, each of the taxpayers filed notices of objection to challenge the correctness of the reassessments. Those objections are now outstanding. Meanwhile, on July 11 and July 18, 2001, the requirements were served on Dunwoody.

[11] The requirements required production of numerous documents, including all tax files, planning documents, working paper files, permanent files, records, minutes or notes of all conversations or meetings,

[6] Suite à leurs discussions avec M. Butalia, les contribuables ont effectué des transactions en vue, semble-t-il, de déduire des frais d'intérêt pour contrebalancer leur revenu imposable prévu une fois qu'ils auront cessé d'être résidents du Canada, en 1998.

[7] Lesdits contribuables ont négocié chacun séparément des emprunts auprès de la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC), à hauteur de 50 à 100 millions de dollars US. Dans leurs déclarations de revenu pour 1997 et 1998, ils ont déduit les frais d'intérêt correspondant à ces emprunts.

[8] Le ministre, dans son avis de cotisation initial aux contribuables pour 1997, a admis les déductions des frais d'intérêts qu'ils réclamaient.

[9] Par lettres datées du 12 mai 2000, le ministre a réclamé des contribuables des renseignements concernant les déductions d'impôt opérées en 1997 et 1998, à quoi le cabinet Dunwoody a répondu en leur nom, le 20 septembre 2000, sans fournir cependant certains renseignements demandés par le ministre.

[10] Par lettres datées du 11 mai 2001, le ministre a exposé les raisons pour lesquelles il estimait que les contribuables ne devraient pas bénéficier des déductions réclamées au titre des prêts contractés auprès de la CIBC pour l'année d'imposition 1997. Par la suite, les contribuables ont fait l'objet d'une nouvelle cotisation de la part du ministre rejetant les déductions pour frais d'intérêt pour les années d'imposition 1997 et 1998. Le 7 août 2001, ils ont déposé, chacun pour sa part, des avis d'opposition contestant l'exactitude des nouvelles cotisations. Ces oppositions sont aujourd'hui en instance. Entre-temps, les demandes de production de renseignements ont été signifiées au cabinet Dunwoody les 11 et 18 juillet 2001.

[11] Ces demandes exigeaient la production d'une foule de documents comprenant notamment les dossiers fiscaux, les documents de planification, les dossiers des documents de travail, les dossiers permanents, les

detailed billings, detailed telephone records, promotional material, and correspondence relating to the taxpayers. In addition, they required answers to a number of questions to be answered by Mr. Hughes, the taxpayers' accountant at the Kelowna office of Dunwoody, and Mr. Butalia. The questions would appear to be designed to elicit facts that were likely to be within the knowledge of Mr. Hughes and Mr. Butalia. There has been no suggestion that Mr. Hughes and Mr. Butalia did not possess the knowledge required to answer the questions. However, the Minister conceded that if they did not possess the information, an answer to that effect would have complied with the requirements.

[12] The taxpayers and Dunwoody commenced an application for judicial review challenging the validity of the requirements, and also making a claim of privilege with respect to the required documents and information. The Applications Judge allowed the application in part. He found that the general tax liability of the taxpayers was the subject of a genuine and serious inquiry by the Minister, and that the requirements met the tests of relevance and reasonableness established by this Court in *AGT Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 878 (C.A.). However, he interpreted subsection 231.2(1) as giving the Minister the right to require the production of documents, but not the right to require the answers to questions, and on that basis he held that the requirements were invalid with respect to the questions asked of Mr. Hughes and Mr. Butalia.

[13] The Applications Judge also indicated that if any of the documents or information to be produced under the requirements referred to a client of Dunwoody unrelated to the respondents, Dunwoody had the right to redact the documents to expunge that person's name before the document or information was submitted to the Minister. Dunwoody did not redact any information from the requested material which it prepared but did not deliver to the Minister, pending the ultimate outcome of these proceedings.

relevés, les minutes et notes de toutes les conversations ou réunions, les facturations détaillées, les relevés détaillés des communications téléphoniques, le matériel de promotion et la correspondance relative aux contribuables. Elles exigeaient en outre des réponses à un certain nombre de questions auxquelles M. Hughes, l'expert-comptable des contribuables au bureau de Dunwoody à Kelowna ainsi que M. Butalia devaient répondre. Ces questions avaient semble-t-il pour but de tirer au clair des faits dont MM. Hughes et Butalia auraient eu vraisemblablement connaissance. Personne n'a laissé entendre que l'un et l'autre n'étaient pas en mesure de répondre aux questions. Le ministre a toutefois admis que s'ils n'avaient pas en main les renseignements nécessaires, une réponse de leur part en ce sens satisferait à ses demandes.

[12] Les contribuables et Dunwoody ont ensemble déposé une demande de contrôle judiciaire contestant la validité des demandes de production de renseignements tout en se réclamant du secret professionnel à l'égard des documents et renseignements requis. Le juge des demandes a accueilli en partie la demande de contrôle. Il a déterminé que l'obligation fiscale totale des contribuables faisait l'objet d'une enquête véritable et sérieuse de la part du ministre et que les demandes de production répondaient aux critères de pertinence et de plausibilité établis par la Cour dans *AGT Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 878 (C.A.). Il a cependant jugé que le paragraphe 231.2(1) donnait au ministre le droit de demander la production de documents, mais non celui d'exiger des réponses à des questions et, partant de là, il a conclu que les demandes de production de renseignements n'étaient pas valides au regard des questions posées à MM. Hughes et Butalia.

[13] Le juge des demandes a également indiqué qu'au cas où un document ou un renseignement quelconque visé par des demandes de production avait trait à un client du cabinet Dunwoody étranger aux intimés, Dunwoody avait le droit de supprimer de ce document ou renseignement le nom de la personne en question avant de le communiquer au ministre. Dunwoody n'a rien expurgé des documents qu'il a préparés, mais qu'il n'a pas livrés au ministre en attendant l'issue finale de la présente instance.

Analysis

Issue (a): Does subsection 231.2(1) allow Dunwoody to refuse to answer the Minister's written questions or to create new documents?

[14] The Applications Judge held that the powers of subsection 231.2(1) require the production of documents and information in existence, but that it is not framed so broadly that accountants can be required to respond to written interrogatories. He reasoned that if subsection 231.2(1) of the Act were intended to be so broad as to provide the Minister with the option to conduct a written examination for discovery, Parliament would have so provided. It is my respectful opinion that the learned Applications Judge erred in his interpretation of subsection 231.2(1). His error, in my view, lies in his failure to give a meaning to paragraph 231.2(1)(a).

[15] In statutory interpretation there is a presumption against redundancy. The governing principle has been described in Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Markham: Butterworths, 2002), at page 158:

It is presumed that the legislature avoids superfluous or meaningless words, that it does not pointlessly repeat itself or speak in vain. Every word in a statute is presumed to make sense and to have a specific role to play in advancing the legislative purpose.

[16] The same principle is expressed as follows by Iacobucci J. in *Communities Economic Development Fund v. Canadian Pickles Corp.*, [1991] 3 S.C.R. 388, at page 408:

It is a principle of statutory interpretation that every word of a statute must be given meaning: "A construction which would leave without effect any part of the language of a statute will normally be rejected" (*Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12th ed. 1969), at p. 36).

[17] Applied in this case, that principle dictates that meaning must be given to both paragraphs (a) and (b) of subsection 231.2(1), and unless there is good reason to the contrary, a different interpretation must be given to both paragraphs, and different meanings to the words "information" and "document".

Analyse

Question a): Dunwoody peut-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), refuser de répondre aux questions écrites du ministre ou de créer de nouveaux documents?

[14] Le juge des demandes a décidé que les pouvoirs découlant du paragraphe 231.2(1) comprennent la production de documents et de renseignements existants, mais que cette disposition n'est pas rédigée de façon assez large pour contraindre les experts-comptables à répondre à des interrogations écrites. Il s'est expliqué en disant que si le législateur voulait assortir la disposition en question d'une portée assez large pour que le ministre ait l'option de procéder par écrit à un interrogatoire préalable, il y aurait pourvu. Je suis d'avis que le juge des demandes a interprété de façon erronée le paragraphe 231.2(1). Son erreur consiste, à mon point de vue, à n'avoir pas donné un sens à l'alinéa 231.2(1)a.

[15] En matière d'interprétation législative, il existe une présomption de non-rendance. Le principe dominant a été énoncé dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham: Butterworths, 2002), à la page 158:

[TRADUCTION] La législature est censée éviter les termes superflus ou dénués de sens, de se répéter inutilement ou de s'exprimer en vain. Chaque mot d'une loi est présumé être logique et jouer un rôle précis pour favoriser l'objet de la loi.

[16] Le même principe est formulé en ces termes par le juge Iacobucci dans *Fonds de développement économique local c. Canadian Pickles Corp.*, [1991] 3 R.C.S. 388, aux pages 408 et 409:

C'est un principe d'interprétation législative qu'il faut donner un sens à chaque terme d'une loi: [TRADUCTION] «Une interprétation qui laisserait sans effet une partie des termes employés dans une loi sera normalement rejetée» (*Maxwell on the Interpretation of Statutes* (12^e éd. 1969), à la p. 36).

[17] Appliqué en l'espèce, ce principe exige qu'un sens soit donné aux alinéas a) et b) du paragraphe 231.2(1) et, à moins d'une bonne raison contraire, il faut interpréter différemment les alinéas en question et donner un sens différent aux termes «renseignement» et «document».

[18] The word “information”, used in paragraph 231.2(1)(a), is not defined in the Act. Referring to the *The Concise Oxford English Dictionary*, 10th ed., “information” is defined as “facts or knowledge provided or learned as a result of research or study” or “what is conveyed or represented by a particular sequence of symbols, impulses, etc.” The French version of paragraph 231.2(1)(a) uses the word “renseignement”. In *Collins Robert Unabridged French-English, English-French Dictionary* (5th ed.), “renseignement” is defined as “information, piece of information”.

[19] Turning to paragraph 231.2(1)(b), it provides the Minister with the power to compel production of “any document”. Again, referring to *The Concise Oxford English Dictionary*, 10th ed., “document” is defined as “a piece of written, printed, or electronic matter that provides information or evidence or that serves as an official record.” However, the word “document”, as used in the Act, is not restricted to writings. It is defined in section 231 [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 228] to include “money, a security and a record”. “Record” in turn is defined in subsection 248(1) [as enacted *idem*, s. 239] as including “an account, an agreement, a book, a chart or table, a diagram, a form, an image, an invoice, a letter, a map, a memorandum, a plan, a return, a statement, a telegram, a voucher, and any other thing containing information, whether in writing or in any other form”.

[20] Paragraph 231.2(1)(a), when properly interpreted, empowers the Minister to compel a taxpayer to provide “information”, meaning knowledge or facts. In order to exercise this power, the Minister must be able to ask questions to elicit the knowledge, facts or figures. The words “return of income or supplementary return” in paragraph (a) does not detract from this interpretation as the preceding word “including” means that the phrase is not exhaustive of the meaning of “information.” These words enable the Minister not only to get the information regarding a taxpayer’s income, but also to specify the form in which this information must be provided, i.e. a tax return containing prescribed information rather than

[18] La Loi ne définit pas le mot «renseignement» figurant à l’alinéa 231.2(1)a). Si l’on consulte *The Concise Oxford English Dictionary*, 10^e éd., «*information*» «renseignement» veut dire [TRADUCTION] «les faits ou la connaissance obtenus ou acquis par voie de recherche ou d’études» ou [TRADUCTION] «ce qui est véhiculé ou représenté par une séquence de symboles, d’impulsions, etc.» La version française de l’alinéa 231.2(1)a) parle de «renseignement». Le *Collins Robert Unabridged French-English, English-French Dictionary* (5^e éd.) définit «renseignement» comme étant [TRADUCTION] «une information ou un élément d’information».

[19] L’alinéa 231.2(1)b), quant à lui, donne au ministre le pouvoir d’exiger la production «des documents». Encore une fois, *The Concise Oxford English Dictionary*, 10^e éd., définit le terme «*document*» comme étant [TRADUCTION] «un écrit, un imprimé, ou un produit de l’électronique qui fournit un renseignement ou une preuve ou qui sert de registre officiel». Toutefois, le mot «document» tel qu’il figure dans la Loi, ne se limite pas aux pièces écrites. Ce mot, comme le définit l’article 231 [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 228], comprend «les registres. Y sont assimilés les titres et les espèces». Le mot «registre» qui est défini à son tour au paragraphe 248(1) [édicte, *idem*, art. 239] comprend à son tour «des comptes, conventions, livres, graphiques et tableaux, diagrammes, formulaires, images, factures, lettres, cartes, notes, plans, déclarations, états, télégrammes, pièces justificatives et toute autre chose renfermant des renseignements qu’ils soient par écrit ou sous toute autre forme».

[20] Correctement interprété, l’alinéa 231.2(1)a) investit le ministre du pouvoir de contraindre un contribuable à fournir tout «renseignement» ce qui veut dire les éléments d’information dont il a connaissance et les éléments de fait. Pour exercer ce droit, le ministre doit être habilité à poser des questions pour obtenir et connaître les faits et chiffres. Les mots «une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire», à l’alinéa a) n’enlèvent rien à cette interprétation du fait que le terme «y compris» qui le précède signifie que la phrase ne restreint pas le sens du mot «information». Ces termes permettent au ministre non seulement d’obtenir les renseignements concernant le revenu d’un contribuable,

in a letter. In my view, the Minister is therefore able to compel production of documents and records under paragraph 231.2(1)(b) and ask questions to elicit knowledge or facts under paragraph 231.2(1)(a).

Issue (b): Does subsection 231.2(1) of the Act permit Dunwoody to redact, that is, remove, confidential references and information in respect of persons other than the taxpayers from the documents to be delivered in response to the Minister's requirements?

[21] In preparing to disclose the requested material to the Minister, Dunwoody was concerned that some material might contain the names of or information concerning other clients not legally associated with or related to the taxpayers. Accordingly, during the course of argument, Dunwoody asked the Applications Judge for permission to redact such names or information from the material if it became necessary to protect confidential third party information. The Applications Judge agreed with this proposal.

[22] Once Dunwoody assembled the required documents, it was discovered that there was nothing to be redacted. It is argued for the taxpayers that this issue should not be dealt with at all because it is moot, in the sense that there is no live controversy between the parties on the question of redaction of the documents. The Crown argues that this is an appropriate case in which to deal with the issue despite its mootness (see *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at page 353). In my view, it is appropriate to deal with the Applications Judge's conclusion on the redaction issue, despite its mootness, because of the likelihood of uncertainty and confusion that could result from the Applications Judge's comments, and also because the issue is amenable to a simple resolution.

[23] The record before the Applications Judge contains no evidence that there was any third party information in any of the documents that were the

mais aussi de déterminer la forme que doivent revêtir ces renseignements, c'est-à-dire une déclaration de revenu contenant les renseignements prescrits, plutôt qu'une lettre. À mon avis, le ministre est par conséquent en droit d'exiger la production de documents et de registres en application de l'alinéa 231.2(1)(b) et de poser des questions pour s'informer et connaître les faits en vertu de l'alinéa 231.2(1)(a).

Question b): Dunwoody peut-il, en vertu du paragraphe 231.2(1), supprimer des documents qu'il doit livrer en réponse aux demandes du ministre, les indications et renseignements confidentiels relatifs à des personnes autres que les contribuables?

[21] En s'appêtant à communiquer au ministre les documents exigés, Dunwoody craignait que certains d'entre eux puissent contenir des noms et des renseignements se rapportant à d'autres clients qui n'étaient pas juridiquement associés ou liés aux contribuables. C'est pourquoi, au cours de la plaidoirie, il a sollicité du juge des demandes l'autorisation de supprimer de tels noms ou renseignements pour protéger, au besoin, le caractère confidentiel de l'information recueillie de tiers. Le juge des demandes a accédé à cette proposition.

[22] Une fois que Dunwoody eut rassemblé les documents requis, on a constaté que rien ne devait en être retranché. Il est allégué, au nom des contribuables, qu'il ne faudrait pas du tout aborder cette question parce qu'elle est hors de propos, du fait que la mise au point des documents ne suscite pas de controverse entre les parties. La Couronne soutient qu'il convient, malgré cela, d'en discuter (voir *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la page 353). Je suis d'avis qu'il est approprié d'examiner la conclusion du juge des demandes concernant la question de révision des documents en dépit de son caractère théorique, en raison de l'incertitude et de la confusion qui pourraient vraisemblablement découler des observations de ce juge et aussi, parce que la question peut être facilement tranchée.

[23] Le dossier soumis au juge des demandes ne renferme aucun élément de preuve indiquant qu'un document quelconque visé par les demandes de

subject of the requirements. Dunwoody's proposal to redact third party information was based solely on speculation as to a potential future problem. Therefore, the Applications Judge erred in stating that Dunwoody has a right of redaction with respect to the documents that are the subject of the requirements. Rather, what he should have concluded is that Dunwoody had failed to establish any factual basis for asserting a right of redaction (assuming, without deciding, that such a right may exist).

[24] That is sufficient to dispose of the redaction issue in this case. I recognize that this resolution of the matter leaves unanswered theoretical questions. For example, it is debatable whether there is a right of redaction at all with respect to documents that fall within the scope of a valid requirement under subsection 231.2(1). In this regard, there is jurisprudence from the Supreme Court of Canada that supports the proposition that a requirement is not invalid merely because it results in the disclosure of private transactions involving persons who are not under investigation and may not be liable to tax (see *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 729, at page 735; *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, [1984] 1 S.C.R. 614, at page 623; and *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, at page 639).

[25] If a right of redaction exists in theory, there is an issue as to who ought to determine whether the right should be exercised in a particular case, the person to whom the requirement is directed, or the Minister, or the court. If a dispute should arise in future about the right to redact a document that is within the scope of a valid requirement but contains third party information that for some reason the Minister ought not to have, I have no doubt that the parties will find a way to have the issues debated in an appropriate forum. Meanwhile, I prefer to express no opinion on issues that do not arise in this case.

[26] For these reasons, the Minister's appeal is well founded and should be allowed, subject only to the resolution of the issues raised in the cross-appeal.

production contenait des renseignements se rapportant à des tiers. La proposition de Dunwoody de retrancher pareils renseignements était tout à fait spéculative afin de parer à tout problème éventuel. Le juge des demandes a déclaré, par erreur, que Dunwoody a le droit d'expurger les documents qui font l'objet des demandes de production. Il aurait dû plutôt statuer que Dunwoody n'avait pas réussi à établir un fait quelconque au soutien de ce droit (en supposant, sans en décider, qu'un tel droit existe).

[24] Voilà qui suffit à régler, en l'espèce, la question de la mise au point des documents. J'admets que cette solution laisse en suspens des questions théoriques. Ainsi, la question est discutable de savoir s'il existe un quelconque droit d'expurger les documents valablement visés par une demande de production présentée en vertu du paragraphe 231.2(1). À cet égard, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada appuie la proposition disant qu'une demande de production n'est pas frappée de nullité du seul fait qu'elle donne lieu à la divulgation de transactions mettant en cause des personnes qui ne font pas l'objet d'enquête et qui ne sont peut-être pas assujetties à l'impôt (voir *Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 729, à la page 735; *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres*, [1984] 1 R.C.S. 614, à la page 623; et *R. c. McKinlay Transport*, [1990] 1 R.C.S. 627, à la page 639).

[25] Si le droit d'expurger existe en théorie, la question se pose de savoir qui devrait décider de l'exercice de ce droit dans un cas déterminé: est-ce la personne visée par la demande de production, le ministre ou la Cour? Si un litige survenait plus tard au sujet du droit d'expurger un document visé par une demande de production valide qui renferme des renseignements sur une tierce partie, mais que le ministre, pour une raison ou une autre, ne devrait pas connaître, je n'ai aucun doute que les parties s'arrangeront pour débattre la question dans une tribune appropriée. Entre-temps je préfère ne pas me prononcer sur des points qui ne sont pas soulevés en l'espèce.

[26] Pour ces motifs, l'appel interjeté par le ministre est bien fondé et doit être accueilli sous la seule réserve des questions soulevées dans l'appel incident.

Issue (c): Were the requirements issued for the purpose of the administration and enforcement of the Act within the meaning of section 231.2?

[27] The evidence establishes that the requirements are intended to test the taxpayers' entitlement to the interest deduction. Broadly speaking, entitlement to the interest deduction depends upon whether the statutory conditions in paragraph 20(1)(c) [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 15] of the *Income Tax Act* are met, and if not, whether the general anti-avoidance rule in subsection 245(2) applies.

[28] The position of the taxpayers is that the requirements would result in the disclosure of tax planning documents and information about their subjective intention in entering into the transactions that gave rise to the claim for the interest deduction. They argue that the Minister cannot possibly require tax planning documents and evidence of subjective intention for the purpose of the administration and enforcement of the *Income Tax Act*, because those matters are not relevant to the applicability of paragraph 20(1)(c) or subsection 245(2). I am unable to accept this argument. The scope of subsection 231.2(1) is not as limited as the taxpayers suggest.

[29] A number of cases have dealt with the scope of subsection 231.2(1) (see *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*; *James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.*, *supra*; *AGT Ltd. v. Canada (Attorney General)*, *supra*; and *R. v. Jarvis*; [2002] 3 S.C.R. 757, at paragraph 51). The relevant principles from these authorities establish that the determination of a taxpayer's tax liability is a purpose related to the administration and enforcement of the Act. A requirement is valid if the requested information may be relevant in the determination of the tax liability of the named taxpayer. This is a low threshold. Subsection 231.2(1) gives the Minister a broader authority to obtain information than would be the case if, for example, the Minister were conducting pre-trial examinations for discovery in the context of an income tax appeal.

Question c): Les demandes de production avaient-elles pour objet d'appliquer et d'exécuter la Loi au sens de l'article 231.2?

[27] Les éléments de preuve établissent que les demandes de production ont pour objet de déterminer si les contribuables sont fondés à déduire les frais d'intérêts. De façon générale, ce droit est subordonné à la question de savoir si les conditions énoncées à l'alinéa 20(1)c) [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art 15] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont remplies et, dans la négative, si la disposition générale antiévitement, objet du paragraphe 245(2), s'applique.

[28] Les contribuables font valoir que les demandes de production conduiront à communiquer des documents de planification fiscale ainsi que des renseignements sur leur intention profonde touchant les transactions qui ont donné lieu à la demande de déduction des frais d'intérêts. Ils allèguent que le ministre ne peut vraiment pas exiger des documents de planification financière ou une preuve de l'intention subjective des contribuables en vue d'appliquer et d'exécuter la *Loi de l'impôt sur le revenu*, car ces questions ne sont pas pertinentes quant à l'applicabilité de l'alinéa 20(1)c) ou du paragraphe 245(2). Il m'est impossible d'accepter cet argument. La portée du paragraphe 231.2(1) n'est pas aussi restreinte que le disent les contribuables.

[29] La portée du paragraphe 231.2(1) a été abordée dans un certain nombre de causes (voir *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précitée; *James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national*, précitée; *AGT Ltd. c. Canada (Procureur général)*, précitée; et *R. c. Jarvis* [2002] 3 R.C.S. 757, au paragraphe 51). Les principes pertinents établis par ces tribunaux affirment que l'évaluation de l'obligation fiscale d'un contribuable est un objectif lié à l'application et l'exécution de la Loi. Une demande de production est valide si les renseignements demandés peuvent se rapporter à l'évaluation de la dette fiscale du contribuable visé. C'est là un seuil peu élevé. Le paragraphe 231.2(1) accorde au ministre un pouvoir plus étendu pour obtenir des renseignements que s'il s'agissait pour lui, par exemple, de procéder à un interrogatoire préalable dans le cadre d'un appel en matière d'impôt sur le revenu.

[30] In my view, the information which the taxpayers object to producing may be relevant to determining their tax liability under the Act. As Desjardins J.A. stated at paragraph 23 for an unanimous panel of this Court in *AGT Ltd. v. Canada (Attorney General)*, *supra*:

Because of the nature of the conduct regulated by the *Income Tax Act*, there are, in many cases, no ways of determining whether proscribed conduct has been engaged in, short of studying the process by which a suspected corporation or business has made and implemented its decision.

[31] First of all, tax planning information can shed light on intention and therefore may be important in interpreting contracts or determining whether persons are acting at arms' length. Further, it may be relevant in determining the residency of the taxpayers, which is an issue in the present case, since a relevant factor is whether they intended to sever their ties to Canada permanently or only temporarily. Finally, the subjective intention of the taxpayers may be relevant in determining interest deductibility or the applicability of the general anti-avoidance provision. The purpose test may be an objective one, but a taxpayer's intention is certainly a relevant consideration (see *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, at paragraphs 54-55; and *Fraser Milner Casgrain v. M.N.R.*, [2002] 4 C.T.C. 210 (F.C.T.D.)).

[32] The taxpayers also assert that the requirements, which are intended to elicit information about the 1997 and 1998 taxation years, were issued more than three years after the initial assessment of those years, and thus after the expiry of the normal limitation period for those years. They argue that because the Minister cannot reassess those years, they need not produce any documents covered by the requirements. I cannot agree. First, there is no statutory time limit for requirements. Second, the record does not establish that the Minister cannot reassess the taxpayers for 1997 and 1998. Assuming, without deciding, that the requirements relate only to those years, there are numerous statutory provisions that permit the Minister to reassess within

[30] À mon avis, les renseignements que les contribuables s'opposent à produire peuvent permettre de déterminer leur dette fiscale en vertu de la Loi. Comme l'a dit le juge Desjardins, J.C.A. au paragraphe 23 de la décision unanime de la Cour dans *AGT Ltd. c. Canada (Procureur général)*, précitée:

En raison de la nature de la conduite qui est réglementée par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est souvent impossible de déterminer si le contribuable a commis des actes proscrits, à moins d'étudier les moyens que la société ou l'entreprise soupçonnée a utilisés pour prendre sa décision ou pour la mettre en œuvre.

[31] Tout d'abord, les renseignements sur la planification fiscale peuvent faire la lumière sur l'intention des contribuables et, partant, revêtir de l'importance au regard de l'interprétation des contrats ou pour déterminer si des individus agissent sans lien de dépendance. En outre, ces renseignements peuvent aider à déterminer la résidence des contribuables qui est en cause en l'espèce, puisqu'il est pertinent de savoir s'ils avaient l'intention de rompre, définitivement ou temporairement, leurs attaches avec le Canada. Enfin, l'intention subjective des contribuables peut servir à déterminer si les frais d'intérêt sont déductibles ou si la disposition générale antiévitement est applicable. Le critère de l'objet peut être objectif, mais l'intention du contribuable est sans doute un élément pertinent (voir *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, paragraphes 54 et 55; et *Fraser Milner Casgrain c. M.N.R.*, [2002] 4 C.T.C. 210 (C.F. 1^{re} inst.)).

[32] Les contribuables affirment également que les demandes de production, qui visent à obtenir des renseignements au sujet des années d'imposition 1997 et 1998, ont été adressées plus de trois ans après l'avis de cotisation initial relatif à ces années et donc, après l'expiration du délai de prescription normal applicable à ces années-là. Ils soutiennent qu'ils n'ont pas besoin de produire un document quelconque exigé par les demandes de production, puisque le ministre ne peut plus établir de nouvelles cotisations pour les années en question. Je ne partage pas ce point de vue. Premièrement, les demandes de production de documents ne sont assujetties à aucun délai de prescription. En second lieu, il n'est pas établi au dossier

three years after the expiry of the normal limitation period. There are also statutory exceptions that remove all time limitations.

[33] Finally, the taxpayers argue that the requirements improperly subvert the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688, relating to pre-trial discovery. The simple answer to this argument is no income tax appeal has been commenced in this case. In any event, the Minister's right to investigate the affairs of a taxpayer is not necessarily limited by the commencement of an appeal (see *Imperial Oil Ltd. v. Canada*, 2003 DTC 5485 (F.C.A.)). There may be situations where the exercise of a statutory power of investigation is abusive, but this is not such a case.

[34] For the foregoing reasons, in my analysis, the Applications Judge correctly determined that the requirements were issued for the purpose of the administration and enforcement of the Act.

Issue (d): Was certain of the requested material that was prepared by Dunwoody for the purpose of providing tax advice to the taxpayers privileged?

[35] This issue raised the question as to whether tax memoranda, notes of tax advice, or other documents which set out or show the tax advice given by a tax accountant to a client and the reasoning or analysis behind the tax advice are privileged communications. If so, such communications would not be subject to disclosure under Canadian law even though the subject matter may be relevant to an income tax audit or Tax Court proceeding.

[36] The Supreme Court of Canada has recognized that there are two types of legal privilege—"class"

que le ministre n'est pas en mesure de fixer de nouvelles cotisations pour 1997 et 1998. En supposant, sans conclure, que les demandes de production se rapportent uniquement à ces années-là, de nombreuses dispositions législatives autorisent le ministre à établir de nouvelles cotisations au cours des trois années qui suivent l'expiration du délai normal de prescription. D'autres exceptions législatives écartent à leur tour tout délai de prescription.

[33] Enfin, les contribuables allèguent que les demandes de production de documents font fi des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt procédure générale*, DORS/90-688, régissant l'interrogatoire préliminaire. Pour répondre à cet argument, il suffit de dire qu'aucun appel en matière d'impôt sur le revenu n'a été interjeté en l'espèce. Quoi qu'il en soit, le droit du ministre d'enquêter sur les affaires d'un contribuable n'est pas nécessairement limité par l'introduction d'un appel (voir *Imperial Oil Ltd. c. Canada*, 2003 DTC 5485 (C.A.F.)). Il se peut que le pouvoir d'enquêter soit exercé abusivement dans certaines circonstances, mais tel n'est pas le cas ici.

[34] Pour les susdits motifs et d'après mon analyse, le juge des demandes a correctement statué que les demandes de production de documents avaient pour objet d'appliquer et d'exécuter la Loi.

Question d): Certains des documents requis que Dunwoody a préparés dans le cadre des conseils fiscaux destinés aux contribuables étaient-ils privilégiés?

[35] Cette question soulève celle de savoir si les mémorandums, les notes relatives à des conseils fiscaux et d'autres documents qui exposent ou présentent l'avis d'un expert-comptable à son client ainsi que le raisonnement ou l'analyse qui sous-tend cet avis, constituent des communications privilégiées. Si elles le sont, elles seraient soustraites, en vertu des lois canadiennes, à l'obligation de communiquer même si le sujet est pertinent au regard d'une vérification de l'impôt sur le revenu ou d'une procédure devant la Cour de l'impôt.

[36] La Cour suprême du Canada a reconnu l'existence de deux sortes de privilèges légaux—un

privilege and “case-by-case” privilege (see *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, at page 286). The taxpayers urge that their confidential communications with Mr. Butalia, when properly understood, can fit within either category of privilege. They assert that the evidence establishes that they dealt with Dunwoody, and Mr. Butalia in particular, on the understanding that the tax advice they received was confidential. They argue that had they known that tax advice could only be shielded by solicitor-client privilege they would not have discussed the matters with Dunwoody.

[37] In 1990, this Court confirmed that an accountant-client privilege does not exist in relation to advice given by an accountant in connection with the search and seizure provisions of the Act [*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3 (as am. by S.C. 1986, c. 6, s. 121)] (see *Baron v. Canada*, [1991] 1 F.C. 688 (C.A.)). The taxpayers say it is now time to recognize a class privilege for communications between tax accountants who provide professional tax advice to their clients in the course of a professional relationship and such privilege should extend to all types of tax advice; income tax, excise tax, goods and services tax, sales tax and real property tax. It is urged that the categories of privilege are not static and can evolve over time, with the identification of a new class on a principled basis (see Lamer C.J. in *R. v. Gruenke*, *supra*, at pages 289-290).

[38] I see nothing in the submissions of the taxpayers that militates against the earlier ruling rendered by this Court in *Baron v. Canada*, *supra*. Solicitor-client privilege is rooted in the proper administration of justice, made necessary by the need for confidential advice in prosecuting one’s rights and preparing defences against improper claims (see *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, at paragraphs 31-35). Lawyers are legally and ethically required to uphold and protect the public interest in the administration of justice (see *Fortin v. Chrétien*, [2001] 2 S.C.R. 500, at paragraph 49). In

privilegé «générique» et un autre qui «dépend des conditions de chaque cas» (voir *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, à la page 286). Les contribuables insistent à dire que leurs communications confidentielles avec M. Butalia, une fois bien comprises, peuvent se ranger dans l’une ou l’autre de ces catégories. Ils affirment que, d’après les éléments de preuve, ils ont traité avec Dunwoody et particulièrement avec M. Butalia, en tenant pour acquis que les conseils fiscaux qu’ils recevraient étaient confidentiels. Ils allèguent que s’ils avaient su que ces conseils ne pouvaient être protégés que dans le cadre du privilège du secret professionnel de l’avocat, ils n’auraient pas consulté Dunwoody sur ces questions.

[37] En 1990, notre Cour a confirmé que le privilège du secret professionnel ne s’applique pas aux conseils donnés par un expert-comptable à son client en rapport avec les dispositions de la Loi [*Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 231.3 (mod. par S.C. 1986, ch. 6, art. 121)] portant sur les perquisitions et saisies (voir *Baron c. Canada*, [1991] 1 C.F. 688 (C.A.)). De l’avis des contribuables, il est temps aujourd’hui de reconnaître un privilège générique aux communications entre les experts-comptables et les clients auxquels ils donnent des conseils fiscaux dans le cadre d’une relation professionnelle, et ce privilège devrait s’étendre à toutes les catégories de conseils fiscaux, qu’il s’agisse d’impôt sur le revenu, de taxe d’accise, de taxe sur les produits et services, de taxe de vente ou de taxe foncière. Ils font valoir que les catégories de privilèges ne sont pas immuables et qu’elles peuvent évoluer avec le temps par l’identification d’une nouvelle catégorie fondée sur des principes (voir le juge en chef Lamer dans *R. c. Gruenke*, précitée, aux pages 289 et 290).

[38] Je ne vois rien dans les observations des contribuables qui milite contre la décision antérieure de cette Cour dans *Baron c. Canada*, précitée. Le privilège du secret professionnel de l’avocat, qui est essentiel à la bonne administration de la justice, est nécessaire pour que le client puisse, à la faveur d’avis confidentiels, ester en justice et défendre ses droits contre des réclamations indues (voir *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, aux paragraphes 31 à 35). Les avocats sont tenus par la loi et par leur code de déontologie de préserver et de protéger l’intérêt public dans l’administration de la justice (voir

contrast, accountants are not so bound. Nor do they provide legal advice, as to do so would constitute a breach of provincial and territorial laws governing the legal professions. In my analysis, no overriding policy consideration exists so as to elevate the advice given by tax accountants to the level of solicitor-client privilege.

[39] As for case-by-case privilege, the Supreme Court of Canada has directed that the principles set out by Professor Wigmore in his American treatise on evidence provide a general framework to determine whether or not a communications is privileged. Within this framework, policy considerations and the requirements of fact-finding can be weighed and balanced on the basis of their relative importance in each case. Consequently, a principled approach to the question of case-by-case privilege should always be employed, taking into account each of the four factors, and the particular circumstances of each case (see *R. v. Gruenke*, *supra*, at pages 289-290).

[40] The four Wigmore principles are these:

(1) The communications must originate in a confidence that they will not be disclosed.

(2) This element of confidentiality must be essential to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties.

(3) The relation must be one which in the opinion of the community ought to be sedulously fostered.

(4) The injury that would inure to the relation by the disclosure of the communications must be greater than the benefit thereby gained for the correct disposal of litigation. [Emphasis added.]

(See John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, Vol. 8, McNaughton Revision (Boston: Little, Brown, 1961), at page 527.)

[41] In discussing the first Wigmore principle, the Supreme Court of Canada has stated that “it is absolutely

Fortin c. Chrétien, [2001] 2 R.C.S. 500, au paragraphe 49). Les comptables, par contre, ne sont pas assujettis à ces obligations et ils ne donnent pas d’avis juridiques, sinon ils contreviendraient aux lois provinciales et territoriales régissant la profession juridique. D’après mon analyse, aucune considération de politique générale prépondérante ne permet d’assimiler au privilège de l’avocat les conseils obtenus de comptables.

[39] Quant au privilège fondé sur les circonstances de chaque cas, la Cour suprême du Canada a statué que les principes énoncés par le professeur Wigmore dans son traité américain sur la preuve fournissent un cadre général permettant de déterminer si une communication est privilégiée ou non. Dans ce cadre, les considérations de politique et les exigences relatives à l’établissement des faits peuvent être pesées et équilibrées suivant l’importance relative qu’elles revêtent dans chaque cas. Par conséquent, il y aurait toujours lieu d’aborder la question du privilège fondé sur les circonstances de chaque cas en s’appuyant sur des principes et en tenant compte de chacun des quatre critères et des circonstances particulières à chaque cas (voir *R. c. Gruenke*, précitée, aux pages 289 et 290).

[40] Les quatre critères de Wigmore sont les suivants:

[TRADUCTION]

1) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l’assurance qu’elles ne seront pas divulguées.

2) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des rapports entre les parties.

3) Les rapports doivent être de la nature de ceux qui selon l’opinion de la collectivité doivent être entretenus assidûment.

4) Les préjudices permanent que subiraient les rapports par la divulgation des communications doit être plus considérable que l’avantage à retirer d’une juste décision. [Non souligné dans l’original.]

(Voir John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 8, McNaughton Revision. (Boston: Little, Brown, 1961), à la page 527.)

[41] En discutant du premier critère de Wigmore, la Cour suprême du Canada s’est prononcée en ces termes:

crucial that the communications originate with an expectation of confidentiality . . . Without this expectation of confidentiality, the *raison d'être* of the privilege is missing" (see *R. v. Gruenke, supra*, at page 292). While a chartered accountant, as a matter of professional ethics, is required to keep his communications with clients confidential, the accountant knows, or should know, that this confidentiality is restricted by the power of the Minister to require disclosure. Therefore, Dunwoody and the taxpayers have not discharged their onus of showing that the relationship in issue carried with it an expectation of confidentiality sufficient to meet this first Wigmore principle.

[42] The taxpayers have also not shown that confidentiality was essential to the full and satisfactory maintenance of their relationship with Mr. Butalia so as to satisfy Wigmore's second principle. Confidentiality may be desired, as with all personal and professional relationships, but the relationships here did not depend on confidentiality for their existence. Indeed, according to his evidence, had Mr. Kitsch believed that there was no confidentiality involved, he would have still used the same firm of accountants for business and financial advice.

[43] Further, the taxpayers have not shown that the tax accountant-client relationship is one that in the opinion of the community ought to be sedulously fostered to the degree that would attract privilege. While confidentiality may be preferred, the tax accountant-client relationship is in no way as fundamental to society and the administration of justice as the solicitor-client relationship.

[44] The rare situations where case-by-case privilege has been extended to certain specifically identified communications have included clients and their doctors, sexual assault therapists and clergy. These relationships are sedulously fostered to the extent that privilege may apply to them in certain limited circumstances. The reason is obvious. Canadian society puts a much higher

«il est absolument crucial que l'on s'attende à ce que les communications soient confidentielles [. . .] Sans cette expectative de caractère confidentiel, le privilège n'a pas de raison d'être» (voir *R. c. Gruenke*, précitée, à la page 292). Bien qu'un comptable agréé soit tenu, en vertu de son code de déontologie, d'assurer le caractère confidentiel de ses communications avec ses clients, il sait, ou est censé savoir, que ce caractère confidentiel est limité par le pouvoir du ministre d'exiger la divulgation. Par conséquent, Dunwoody et les contribuables ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombe de prouver que les rapports en cause étaient censés être suffisamment confidentiels pour satisfaire au premier critère de Wigmore.

[42] De même, les contribuables n'ont pas démontré que le caractère confidentiel était un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant de leur relation avec M. Butalia de façon à répondre au deuxième critère de Wigmore. Le caractère confidentiel peut être souhaité, comme il en va pour tous les rapports personnels et professionnels, mais ceux dont il s'agit en l'occurrence ne dépendaient pas, pour exister, de l'élément de confidentialité. En fait, la preuve indique que si M. Kitsch avait cru qu'aucun caractère confidentiel n'entraînait en ligne de compte, il se serait malgré tout adressé au même cabinet d'experts-comptables pour obtenir des conseils en matière d'affaires ou de finances.

[43] De plus, les contribuables n'ont pas démontré que leurs rapports avec les comptables fiscalistes étaient de ceux qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être assidûment entretenus au point de bénéficier d'un privilège. Bien que le caractère confidentiel soit préférable, la relation entre un expert-comptable et son client n'est pas aussi fondamentale pour la société et l'administration de la justice que l'est la relation d'un avocat avec le sien.

[44] Les rares situations où la portée d'un privilège en fonction de chaque cas a été étendue à certaines communications bien précises avaient trait aux relations de médecins avec leurs patients, de thérapeutes en matière d'agression sexuelle et de membres du clergé. Ces relations sont assidûment entretenues au point de bénéficier éventuellement d'un privilège dans certaines

value on the physical, mental and spiritual integrity of a person than on personal wealth. It is recognized that unnecessary harm and suffering could result from deterring an individual from consulting a doctor, a sexual assault therapist, or a member of the clergy. The worst that could happen if a person is discouraged from seeking income tax advice is that the person might fail to take advantage of a tax saving opportunity, unfortunate perhaps, but not a threat to one's physical, mental or spiritual well being.

[45] In considering the fourth Wigmore principle, it must be determined whether the interests served by protecting the communications from disclosure outweigh the interest in getting at the truth and correctly disposing of the matter (see *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157, at paragraphs 16 and 31). The balancing of the injury to the relationship against the benefit of the correct disposal of the matter involves purely public policy considerations. As Chief Justice McLachlin held, at this stage of analysis, an occasional injustice should not be accepted as the price of extending privilege from disclosure. While it is true that the traditional categories of privilege necessarily run the risk of occasional injustice, "that does not mean that courts, in invoking new privileges, should lightly condone its extension." (*M. (A.) v. Ryan*, *supra*, at paragraph 32). In that case, the potential injury to be suffered due to the disclosure of the disputed information was described, at paragraph 30, as one that:

. . . perpetuates the disadvantage felt by victims of sexual assault, often women. The intimate nature of sexual assault heightens the privacy concerns of the victim and may increase . . . the difficulty of obtaining redress for the wrong. The victim of a sexual assault is placed in a disadvantaged position as compared with the victim of a different wrong. . . . She is doubly victimized, initially by the sexual assault and later by the price she must pay to claim redress—redress which in some cases may be part of her program of therapy.

Nonetheless, the Court affirmed the disclosure of all documents except the personal notes of a person who

circonstances bien définies. La raison en est bien simple. La société canadienne attache une bien plus grande valeur à l'intégrité physique, mentale et spirituelle d'une personne qu'à sa fortune. Il est établi que le fait de dissuader quelqu'un de consulter un médecin, un thérapeute en matière d'agression sexuelle ou un membre du clergé peut causer un préjudice et des souffrances inutiles. Ce qui peut arriver de pire à une personne qu'on décourage de prendre conseil au sujet de l'impôt sur le revenu, c'est de rater une occasion d'épargner de l'impôt, ce qui est peut-être regrettable, mais qui ne menace en rien son bien-être physique, mental et spirituel.

[45] Considérant le quatrième critère de Wigmore, il faut déterminer si l'intérêt qu'il y a à soustraire des communications à la divulgation l'emporte sur celui de connaître la vérité et de bien trancher le litige (voir *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, aux paragraphes 16 et 31). L'évaluation du préjudice que subit la relation, comparé à l'avantage que présente le règlement correct d'une affaire, met en jeu des considérations d'ordre public. Comme l'a conclu le juge en chef McLachlin, à ce stade de l'analyse, une injustice occasionnelle ne devrait pas être acceptée pour prix de l'extension du privilège de non-communication. Il est vrai que les catégories de privilège traditionnelles comportent nécessairement ce risque d'injustice occasionnelle. Cela ne veut pas dire qu'en se fondant sur de nouveaux privilèges, «les tribunaux devraient tolérer à la légère l'accroissement de leur portée». (*M.(A.) c. Ryan*, précitée, paragraphe 32). Le préjudice éventuel résultant de la divulgation de renseignements contestés a été décrit au paragraphe 30 de ce jugement comme celui qui:

[. . .] perpétue le désavantage que ressentent les victimes d'agression sexuelle qui sont souvent des femmes. La nature intime de l'agression sexuelle accentue les craintes que la victime éprouve au sujet de sa vie privée et est susceptible d'augmenter la difficulté d'obtenir réparation [. . .] La victime d'une agression sexuelle est alors défavorisée par rapport à la victime d'un autre méfait [. . .] Elle est alors pénalisée doublement, d'abord par l'agression sexuelle elle-même, ensuite par le prix qu'elle doit payer pour demander réparation—une réparation qui, dans certains cas, peut faire partie de son programme de thérapie.

La Cour a entériné, néanmoins, la divulgation de tous les documents à l'exception des notes personnelles d'un

would not be called as a witness at trial and whose opinion was of no consequence. The unsuccessful claim of privilege in that case illustrates the high threshold of injury necessary to overcome the benefit of correctly disposing of the matter.

[46] The taxpayers have not shown that any public injury would occur should these tax accountant-client communications continue to be subject to review by the Minister. Innumerable tax accountant-client relationships have functioned fully in the past notwithstanding the Minister's opportunity to review their communications. Whatever the public injury feared by the taxpayers may be, it has not precluded the full and satisfactory maintenance of those past relationships despite the Minister's powers of review. If tax accountant-client communications are subject to the spectre of case-by-case privilege, the harm done to the verification and enforcement of the Act would be considerable, and would outweigh whatever injury, if any, that would inure to such relationships. Overall, in my analysis, the balancing of public interests favours disclosure.

[47] The disputed communications in this appeal and cross-appeal do not meet any of Wigmore's four principles and are therefore not covered by case-by-case privilege. The Applications Judge correctly held that the documents requested in the requirements are not subject to either class or case-by-case privilege.

[48] It was drawn to the Court's attention that since July 22, 1998, the United States, pursuant to [*Internal Revenue Code*] 26 USC § 7525 (1986), has afforded a class privilege to federally authorized tax practitioners with respect to tax advice given to their clients. Except for criminal matters, the scope of that privilege, where the tax advice given involves either the Internal Revenue Service or United States Federal Court proceedings, is the same as for attorney-client privilege. While a matter of policy interest, it is of no consequence to the task at hand. In addition, a review of the content of that legislation undoubtedly reveals that enactment of the class privilege for accountants is

individu qui ne serait pas appelé à témoigner à l'instance et dont l'opinion est sans objet. La revendication infructueuse du privilège illustre, dans ce cas-là, le seuil élevé du préjudice nécessaire pour l'emporter sur l'avantage à retirer d'une juste décision.

[46] Les contribuables n'ont pas prouvé qu'un préjudice d'ordre public surviendrait si les communications avec leurs comptables continuent de faire l'objet d'examen par le ministre. D'innombrables relations entre des comptables et leurs clients se sont très bien déroulées dans le passé, nonobstant la possibilité pour le ministre de revoir leurs communications. Quel que soit le préjudice d'ordre public que craignent les contribuables, il n'a pas fait obstacle au maintien complet et satisfaisant de telles relations, malgré le pouvoir d'examen du ministre. Si la perspective d'un privilège au cas par cas devait hanter les communications entre les comptables et leurs clients, le préjudice touchant la vérification et l'application de la Loi serait considérable et l'emporterait sur tout autre dommage, que subiraient de telles relations. Dans l'ensemble, j'estime que l'intérêt du public pèse en faveur de la divulgation.

[47] Les communications en litige dans les présents appel et appel incident ne répondent à aucun des quatre critères de Wigmore et ne sont donc pas protégées par un privilège au cas par cas. Le juge des demandes a correctement statué que les documents requis par les demandes de production ne bénéficient ni d'un privilège générique ni d'un privilège au cas par cas.

[48] L'attention de la Cour a été appelée sur le fait que, depuis le 22 juillet 1998, les États-Unis, en application du [*Internal Revenue Code*] 26 U.S.C. § 7525 (1986), ont accordé un privilège générique aux fiscalistes fédéraux agréés en ce qui concerne les conseils fiscaux qu'ils donnent à leurs clients. Mis à part les affaires criminelles, la portée de ce privilège, lorsque les conseils fiscaux impliquent soit le Internal Revenue Service, soit les causes portées devant la Cour fédérale des États-Unis, est la même que celle du privilège qui régit les relations avocat-client. Bien que ce soit là une question de politique, elle n'a aucune incidence sur la tâche qui nous incombe. En outre, la teneur de la Loi

better left with Parliament.

[49] The cross-appeal should be dismissed with costs. The appeal should be allowed with costs, the order of the Applications Judge, dated September 3, 2002, should be set aside, and the application for judicial review should be dismissed with costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

prouve, à n'en pas douter, qu'il est préférable de laisser au Parlement le soin d'accorder le privilège générique aux comptables.

[49] L'appel incident est rejeté avec dépens. L'appel est accueilli avec dépens, l'ordonnance du juge des demandes, datée du 3 septembre 2002, est infirmée et la demande de contrôle judiciaire, rejetée avec dépens.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-248-02
2003 FCA 303

A-248-02
2003 CAF 303

David Alfred Wagg (*Applicant*)

David Alfred Wagg (*demandeur*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la reine (*défenderesse*)

INDEXED AS: WAGG v. CANADA (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: WAGG c. CANADA (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Isaac and Pelletier J.J. A.—Regina, May 21; Ottawa, July 11, 2003.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard, juges Isaac et Pelletier, J.C.A.—Regina, 21 mai; Ottawa, 11 juillet 2003.

Judges and Courts — T.C.C. Informal Procedure — Application to quash consent judgment — Unrepresented litigant — Whether coerced into signing consent judgment — Adjournment to consult counsel denied by T.C.J. though not opposed by Crown — Appeal dismissed — Judge's discretion to deny adjournment rarely interfered with — Not unfair to hold litigant to choice to act on own behalf once trial begun — Issue of court administration: contrary to interests of justice to have judges, courtrooms sit idle — Under T.C.C. Informal Procedure, as in small claims courts, proper for Judge to be proactive, interventionist to focus, assist parties on matters of concern to Court — Per Isaac J.A. dissenting: while T.C.J. motivated by desire to save taxpayer money, adjournment denial, failure to allow taxpayer to complete testimony, make arguments, strong encouragement to accept assessment, tantamount to coercion — Certain remarks by Judge indicating awareness conduct cause for concern.

Juges et tribunaux — Procédure informelle de la C.C.I. — Demande d'annulation d'un jugement sur consentement ou jugement convenu — Plaigneur non représenté — A-t-il été contraint de signer un jugement convenu? — La C.C.I. avait refusé au demandeur un ajournement qui lui aurait permis de consulter un avocat, bien que la Couronne n'y fût pas opposée — Appel rejeté — La décision discrétionnaire d'un juge de refuser un ajournement est rarement l'objet d'une réformation — Il n'est pas injuste de contraindre un plaideur à respecter son choix de se représenter lui-même après que le procès a débuté — Question des nécessités administratives du système judiciaire: il n'est pas dans l'intérêt de la justice que les juges soient inactifs et que les salles d'audience soient vides — Dans la procédure informelle de la C.C.I., comme devant les tribunaux des petites créances, il n'est pas déplacé pour un juge d'exercer un rôle interventionniste et de vouloir diriger et aider les parties en leur signalant tel ou tel aspect qui intéresse le tribunal — Le juge Isaac, J.C.A. (dissident): le juge de la C.C.I. était motivé par une volonté d'aider le demandeur à épargner de l'argent, mais il a refusé d'accorder l'ajournement demandé par lui, il ne l'a pas laissé achever son témoignage et présenter ses arguments et il l'a fortement encouragé à accepter la cotisation établie, et cela équivalait à une contrainte — Certaines remarques du juge laissaient croire qu'il savait que sa conduite pouvait susciter quelques doutes.

Practice — Judgments and Orders — Consent judgment — Application to quash consent judgment signed by self-represented litigant in T.C.C. Informal Procedure — Adjournment to consult counsel denied, granted an hour's recess to consider position — Issue: whether taxpayer coerced into signing consent judgment — Fair trial not denied — Consent order represents compromise, can be set aside on any ground invalidating contract — While coercion invalidating settlement, onus of proof on party seeking to set consent judgment aside — Interventions by T.C.J. aimed at assisting taxpayer in putting case before Court — Absent compelling evidence purported consent no consent at all, Appeal Court

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sur consentement — Demande d'annulation d'un jugement sur consentement signé par un plaideur non représenté, dans une procédure informelle de la C.C.I. — La C.C.I. avait refusé l'ajournement qu'avait demandé le plaideur pour pouvoir consulter un avocat, et elle lui avait accordé un délai de réflexion d'une heure — Question: le contribuable a-t-il été contraint à signer le jugement convenu? — Il n'y a pas eu déni d'équité procédurale — L'ordonnance sur consentement constitue un accord de compromis, et elle peut être annulée par tout moyen qui suffirait à faire invalider un contrat — La contrainte, si elle est avérée, est un motif d'invalidation d'une

not anxious to set aside agreement freely entered into.

This was a section 28 application to set aside a Tax Court of Canada consent judgment allowing in part taxpayer's appeal with respect to an *Excise Tax Act* reassessment and disallowance of input tax credits. The issue before this Court did not turn on the facts dealt with by the Court below but rather the conduct of the Tax Court Informal Procedure hearing at which taxpayer had appeared on his own behalf. In view of certain remarks made by the Judge during the hearing, taxpayer sought an adjournment to consult counsel but the Judge indicated that he was not inclined to grant an adjournment. Following further discussion, taxpayer requested time to "kind of think this thing over" and the Judge offered to allow him another hour. He added that "You've had the benefit of some comments. Either you throw them aside or you proceed. I don't want to bully you. It's open for you to proceed . . . but all I'm doing . . . is advising you of . . . the possible disadvantage that it could put you in". When taxpayer replied that "we'll just leave it as it is", the Judge proposed that he consent to judgment. The Judge wanted a signed consent so that taxpayer could not later "change his mind or something". Taxpayer signed a consent to judgment whereunder he was reassessed and received a credit of \$323, which reduced his indebtedness to \$5,556.

The question upon this appeal was whether taxpayer was coerced into signing the consent judgment. While it was not raised by applicant, the Court had to consider whether the refusal of an adjournment constituted a denial of natural justice or a breach of procedural fairness.

Held (Isaac J.A. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Pelletier J.A. (Richard C.J. concurring): whether to grant an adjournment is within a judge's discretion and a refusal is interfered with in exceptional circumstances only. It has been held that, absent prejudice, refusal of an adjournment neither deprives a tribunal of jurisdiction nor is grounds to

transaction, mais c'est à celui qui veut faire annuler le jugement convenu qu'il appartient de prouver la contrainte — Les interventions du juge de la C.C.I. visaient à aider le contribuable à exposer ses arguments devant la Cour — Hormis une preuve impérieuse tendant à montrer que le présumé consentement était tout sauf un consentement, la Cour d'appel devrait hésiter à annuler une entente librement consentie.

Le demandeur voulait, en application de l'article 28, faire annuler un jugement sur consentement rendu par la Cour canadienne de l'impôt qui faisait droit en partie à son appel formé contre une nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et contre le rejet de certains crédits de taxe sur les intrants. La question dont la Cour fédérale était saisie ne tenait pas aux faits examinés par la Cour de l'impôt, mais plutôt à la conduite de l'audience tenue devant la Cour de l'impôt selon la procédure informelle, audience à laquelle le contribuable avait comparu en son propre nom. À la suite de certaines observations faites par le juge durant l'audience, le contribuable avait demandé un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat, mais le juge lui avait répondu qu'il n'était pas enclin à lui accorder un ajournement. Après d'autres débats, le contribuable avait demandé du temps «pour avoir la possibilité de penser à tout cela», et le juge lui avait offert un délai de réflexion d'une heure. Il avait ajouté: «Vous avez eu l'avantage de certaines observations. Ou bien vous les abandonnez ou bien vous allez de l'avant. Je ne veux pas vous bousculer. Il vous appartient d'aller de l'avant. . . , mais, tout ce que je fais, . . . c'est vous dire. . . l'inconvénient possible que la décision de la Cour pourrait vous causer». Lorsque le contribuable avait répondu: «Je crois que nous en resterons là», le juge lui avait proposé de consentir à jugement. Le juge voulait un consentement signé afin que le contribuable n'ait pas la possibilité plus tard «de changer d'avis ou quelque chose d'autre». Le contribuable avait signé un consentement à jugement qui entraînait pour lui une nouvelle cotisation et qui lui conférait un crédit de 323 \$, ce qui avait pour effet de ramener sa dette à 5 556 \$.

La question posée dans cet appel était celle de savoir si le contribuable avait été contraint de signer le consentement à jugement. Bien que le demandeur n'eût pas soulevé la question, la Cour devait se demander si le refus de la C.C.I. d'accorder un ajournement constituait un déni de justice naturelle ou un manquement à l'équité procédurale.

Arrêt (le juge Isaac, J.C.A., dissident): l'appel doit être rejeté.

Le juge Pelletier, J.C.A. (le juge en chef Richard souscrivant à ces motifs): la décision d'un juge d'accorder ou non un ajournement est une décision discrétionnaire et la Cour n'interviendra pas dans le refus d'accorder un tel ajournement sauf circonstances exceptionnelles. Il a été jugé que, sauf s'il

quash its decision. Applicant had not been denied a fair trial. Once a trial has begun, it is not unfair that a litigant be held to the choice of being self represented. Where, as here, an appellant is unsure of his position, fairness requirements are satisfied by the giving of an opportunity for reflection. Implicit in the decision to act for oneself is a willingness to accept the consequences resulting from inexperience or lack of training. Not to be disregarded was the matter of court administration: it is contrary to the interests of justice that judges and courtrooms sit idle due to the failure of litigants to do what they should have done before their case was called. The Trial Judge's refusal to grant a lengthier adjournment was not unfair.

Turning to the issue of coercion, a consent order represents a compromise and can be set aside on any ground which would invalidate a contract. While coercion would invalidate the settlement, the onus of proof lies on the party who seeks to set the consent judgment aside. A review of the transcript revealed that the Judge had conducted the hearing in a proactive manner, alerting applicant to the contradiction inherent in his position: if found to have furnished a non-exempt supply (and thus eligible for input tax credits) he would then be liable to remit tax on the sale of supplies. Where a litigant is unrepresented, a judge is entitled to intervene to focus the proceedings on the issue for determination. Under the Informal Procedure, Tax Court Judges—like judges at small claims courts—can properly be interventionist in order to focus and assist the parties by indicating any areas of concern to the court. Taken as a whole, the Judge's interventions were directed at assisting applicant in putting his case before the Court and were not coercive. While the Judge did express his view as to the likely outcome of the case, he explained his reasoning and made it clear that it was for applicant to decide how to proceed. Applicant was not entitled to resile from the choice he made. Absent compelling evidence that purported consent was no consent at all, a reviewing court ought not be anxious to set aside an agreement freely entered into.

Per Isaac J.A. (dissenting): While applicant was giving his evidence, the Tax Court Judge advised him that, if he

en résulte un préjudice, le refus d'accorder un ajournement ne prive pas un tribunal de sa compétence ni ne constitue un motif d'annuler son jugement. Le demandeur n'a pas été privé d'un procès équitable. Après qu'un procès a débuté, il n'est pas injuste de contraindre un plaideur à respecter son choix de se représenter lui-même. Lorsqu'un appelant est incertain de sa position, comme c'était le cas ici, l'impératif d'équité peut être accompli par l'octroi d'un délai de réflexion. Dans la décision qu'un plaideur a prise de se représenter lui-même, il y a la volonté d'accepter les conséquences qui peuvent découler de son manque d'expérience ou de formation. Il ne faut pas ignorer la question des nécessités administratives du système judiciaire: il n'est pas dans l'intérêt de la justice que les juges soient inactifs et que les salles d'audience soient vides parce que les plaideurs ont négligé de faire ce qu'ils étaient tenus de faire avant que leur cause ne soit appelée. Le refus du juge de première instance d'accorder un ajournement plus long n'était pas injuste.

S'agissant de la contrainte, une ordonnance inscrite par consentement constitue un accord de compromis et une telle ordonnance peut être annulée par tout moyen qui suffirait à faire invalider un contrat. La contrainte, si elle est avérée, invaliderait la transaction, mais c'est à celui qui veut faire annuler le jugement convenu qu'il appartient d'établir les faits propres à l'invalider. Un examen de la transcription révélait que le juge du procès avait conduit l'audience d'une manière très énergique, en mettant le demandeur au fait de la contradiction inhérente à sa position: si l'on devait constater que le demandeur fournissait des services non exonérés, de telle sorte qu'il serait admissible à des crédits de taxe sur les intrants, il serait également tenu alors de verser la taxe sur les services fournis par lui. Lorsqu'un plaideur n'est pas représenté, le tribunal peut intervenir afin de diriger les débats vers la question dont il est saisi. Dans la procédure informelle, il n'est pas déplacé pour les juges de la Cour de l'impôt—tout comme pour les juges des petites créances—d'exercer un rôle interventionniste afin de diriger et d'aider les parties en leur signalant tel ou tel aspect qui intéresse le tribunal. Vues dans leur globalité, les interventions du juge de première instance visaient à aider le demandeur à présenter ses arguments devant la Cour de l'impôt et elles n'étaient aucunement coercitives. Il est vrai que le juge avait exprimé un point de vue sur l'issue probable de l'affaire, mais il avait expliqué son raisonnement au demandeur, en précisant que c'était au demandeur qu'il appartenait de choisir la manière de s'y prendre. Rien ne donnait au demandeur le droit de revenir sur le choix qu'il avait fait. Hormis une preuve impérieuse tendant à montrer que le présumé consentement était tout sauf un consentement, une juridiction de contrôle devrait hésiter à annuler une entente librement consentie.

Le juge Isaac, J.C.A. (dissent): Pendant que le demandeur témoignait à la barre, le juge de la Cour de l'impôt lui a dit

proceeded with his appeal, he would be at risk of ending up worse off. Without having heard all the facts or applicant's argument, and obviously being uncertain as to the relevant legal principles, the Judge encouraged applicant to consider agreeing with the assessment. When applicant requested an adjournment so that he could consult counsel, this was denied even though the Crown did not oppose an adjournment. The Judge expressed the opinion that "it's not a question of whether or not the situation is clear. It's a question of you've got a trial date, it's set for today". Following a recess to allow Crown counsel to prepare a consent to judgment, the hearing concluded—apparently in applicant's absence—with the Judge remarking to counsel "I hope he wasn't too grumpy. I understand he did sign it, though" and after counsel explained to the Judge the benefits applicant would derive from the consent judgment, the Judge concluded by saying "when he's got one foot in and one foot out, he wasn't going to have a landmark decision from me . . . so I think you did fine".

The record indicated that the Judge was motivated by the desire to assist applicant in saving money. But his efforts on applicant's behalf were outweighed by the adjournment denial, his failure to permit applicant to complete his testimony and make arguments and his strong encouragement that applicant agree with the assessment. The adjournment refusal, which led to the consent to judgment, was tantamount to coercion. This was not a situation where an unrepresented litigant underestimated the complexity of the case but one where he received an unexpected surprise when told that if he did not consent to judgment, he would incur the risk of increasing his tax obligation. The conduct of the Judge was oppressive, leaving applicant feeling powerless and without choice. The Judge's remarks that he wished not to "bully" applicant and that he hoped applicant was not "too grumpy" suggested his awareness that his conduct may have been cause for concern. A new trial should be ordered.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 148(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1997, c. 10, s. 9), 171(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27,

que, s'il allait de l'avant avec son appel, il risquait de se retrouver dans une situation pire qu'auparavant. Sans avoir entendu tous les faits ou tous les arguments du demandeur, et sans être certain des principes juridiques applicables, le juge avait encouragé le demandeur à envisager d'accepter la cotisation établie par le ministre. Lorsque le demandeur avait sollicité un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat, le juge avait refusé l'ajournement bien que la Couronne ne fût pas opposée à l'ajournement demandé. Le juge avait exprimé l'avis qu'«il ne s'agit pas de savoir si la situation est claire ou imprécise, la question est que vous avez une date de procès, et ce procès a lieu aujourd'hui». Après une suspension d'audience qui devait donner à l'avocat de la Couronne le temps de préparer un jugement convenu, le procès s'est terminé—apparemment en l'absence du demandeur—par la remarque suivante du juge faite à l'avocat de la Couronne: «J'espère qu'il n'a pas été trop grincheux. Je crois comprendre qu'il l'a signé cependant» et, après que l'avocat eut expliqué au juge les avantages que le demandeur tirerait du jugement par consentement, le juge avait conclu en disant: «comme il allait avoir un pied à l'intérieur et un pied à l'extérieur, il n'allait pas obtenir de moi une décision faisant date, . . . et je pense donc que vous avez très bien fait».

Le dossier révélait que le juge avait semblé être motivé par la volonté d'aider le demandeur à épargner de l'argent. Cependant, les efforts que le juge avait faits en faveur du demandeur étaient annulés par trois choses: il avait refusé l'ajournement demandé, il n'avait pas laissé le demandeur achever son témoignage et présenter ses arguments, et il avait fortement encouragé le demandeur à accepter la cotisation. Le refus d'ajournement, qui avait conduit au jugement convenu, équivalait à une contrainte. Nous n'avions pas ici affaire à un cas où le plaideur avait tout simplement sous-estimé la complexité de son dossier, mais plutôt à un cas où un contribuable autoreprésenté avait reçu une surprise inattendue quand le juge lui avait dit qu'il devrait consentir à un jugement au lieu d'aller en procès, et cela afin d'éviter le risque d'accroître son obligation fiscale. La conduite du juge avait été oppressive et avait sans aucun doute donné au demandeur un sentiment d'impuissance, et le sentiment qu'il n'avait pas le choix. Le juge avait dit au demandeur qu'il ne voulait pas le «bousculer», et il avait dit à l'avocat de la Couronne qu'il espérait que le demandeur n'avait pas été «trop grincheux». Ces mots laissaient croire que le juge de la Cour de l'impôt savait que sa conduite pouvait susciter quelques doutes. Un nouveau procès devrait être ordonné.

LOIS ET RÉGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch.

s. 37; 1997, c. 10, s. 163), 240(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 100), (3) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 100; 1997, c. 10, ss. 54, 218), Sch. V, Part VII (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 18).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 18.3001 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 61; 1998, c. 19, s. 296).

T-2, art. 18.3001 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 61; 1998, ch. 19, art. 296).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par S.C. 1990, ch. 8, art. 8).

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 148(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1997, ch. 10, art. 9), 171(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 37; 1997, ch. 10, art. 163), 240(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 100), (3) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 100; 1997, ch. 10, art. 54, 218), ann. V, partie VII (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 18).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Asomadu-Acheampong v. Minister of Employment and Immigration (1993), 69 F.T.R. 60 (F.C.T.D.); *Kinley v. Krahn* (1995), 96 W.A.C. 139; 58 B.C.A.C. 139 (C.A.); *Lieb v. Smith et al.* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 201 (S.C.T.D.); *Racz v. Mission (Dist.)* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 70; 28 C.P.C. (2d) 74 (C.A.); *Dauids v. Dauids* (1999), 125 O.A.C. 375 (C.A.); *Garry v. Pohlmann (c.o.b. Bro Bros Roofing)* (2001), 12 C.P.C. (5th) 107 (B.C.S.C.).

CONSIDERED:

Clayton v. Earthcraft Landscape Ltd. (2002), 210 N.S.R. (2d) 101 (S.C.).

REFERRED TO:

Pierre v. Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 F.C. 849; (1978), 21 N.R. 91 (C.A.); *Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Siloch v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285; 18 Imm. L.R. (2d) 239; 151 N.R. 76 (F.C.A.); *R. v. Richard and Sassano* (1992), 55 O.A.C. 43 (C.A.); *Garden v. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 106 (F.C.A.); *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.

AUTHORS CITED

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 7th ed. Toronto: Carswell, 2002.

APPLICATION for judicial review, under *Federal Court Act*, section 28, of a Tax Court of Canada consent

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Asomadu-Acheampong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1993), 69 F.T.R. 60 (C.F. 1^{re} inst.); *Kinley v. Krahn* (1995), 96 W.A.C. 139; 58 B.C.A.C. 139 (C.A.); *Lieb v. Smith et al.* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 201 (C.S. 1^{re} inst.); *Racz v. Mission (Dist.)* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 70; 28 C.P.C. (2d) 74 (C.A.); *Dauids v. Dauids* (1999), 125 O.A.C. 375 (C.A.); *Garry v. Pohlmann (c.o.b. Bro Bros Roofing)* (2001), 12 C.P.C. (5th) 107 (C.S. C.-B.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Clayton v. Earthcraft Landscape Ltd. (2002), 210 N.S.R. (2d) 101 (C.S.).

DÉCISIONS CITÉES:

Pierre c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 C.F. 849; (1978), 21 N.R. 91 (C.A.); *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81; *Siloch c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285; 18 Imm. L.R. (2d) 239; 151 N.R. 76 (C.A.F.); *R. v. Richard and Sassano* (1992), 55 O.A.C. 43 (C.A.); *Garden c. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 106 (C.A.F.); *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.

DOCTRINE

Krishna, Vern. *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 7th ed. Toronto: Carswell, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire, selon l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à l'encontre d'un

judgment. Application denied by the majority of a Federal Court of Appeal panel.

jugement sur consentement rendu par la Cour canadienne de l'impôt. Demande rejetée par les juges majoritaires d'une formation de la Cour d'appel fédérale.

APPEARANCES:

David A. Wagg on his own behalf.
Lyle Bouvier for respondent.

ONT COMPARU:

David A. Wagg, en son propre nom.
Lyle Bouvier, pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada, 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] PELLETIER J.A.: The applicant, David Alfred Wagg, is a registrant under the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the Act). By notice of reassessment dated May 25, 1999, the Minister of National Revenue reassessed the applicant for the period from April 1, 1995 to March 31, 1999, as a result of which the applicant became liable for unremitted tax of \$745.08 while input tax credits totalling \$3,970.59 which the applicant had claimed were disallowed. The applicant appealed his reassessment to the Tax Court of Canada where he appeared without counsel on August 8, 2001. As matters unfolded, the applicant signed a consent to judgment by which his appeal was allowed in part to account for a calculation error, but was otherwise dismissed as to his entitlement to input tax credits. The applicant now claims that the settlement should be set aside for various reasons, not the least of which is that he was made to feel that he had no choice but to sign the consent to judgment.

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Le demandeur, David Alfred Wagg, est un inscrit selon la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi). Par avis de nouvelle cotisation en date du 25 mai 1999, le ministre du Revenu national avait envoyé une nouvelle cotisation au demandeur pour la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 mars 1999, en conséquence de quoi le demandeur devenait redevable d'une taxe non versée de 745,08 \$, en même temps que lui étaient refusés des crédits de taxe sur les intrants totalisant 3 970,59 \$, que le demandeur avait réclamés. Le demandeur a fait appel de sa nouvelle cotisation à la Cour canadienne de l'impôt, où il a comparu sans avocat le 8 août 2001. Au fil des événements, le demandeur a signé un consentement à jugement (ou jugement convenu), par lequel son appel fut accueilli en partie, pour tenir compte d'une erreur de calcul, mais qui autrement était rejeté pour ce qui touchait son droit à des crédits de taxe sur les intrants. Le demandeur prétend aujourd'hui que le compromis devrait être annulé pour divers motifs, et en particulier parce qu'on lui aurait fait sentir qu'il n'avait d'autre choix que de signer le consentement à jugement.

THE FACTS

[2] The facts underlying the appeal are not particularly complex. The applicant registered for purposes of the Act in 1992 and was assigned a registration number. The applicant operated a property management service during 1995 in the course of which he provided taxable services in respect of which he remitted no tax. In

LES FAITS

[2] Les faits à l'origine du présent appel ne sont pas d'une complexité particulière. Le demandeur s'est inscrit aux fins de la Loi en 1992, et un numéro d'enregistrement lui a été assigné. Le demandeur exerçait des activités de gestion foncière durant 1995, activités au cours desquelles il fournissait des services

reassessing the applicant, the Minister assumed that the applicant had received consideration of \$14,192 for those services and so that he was required to collect and remit \$745.08 with respect to his supply of property management services.

[3] At the same time, the applicant also received consideration of \$3,578.80 with respect to the supply of life insurance services in 1995. The applicant provided no property management services after 1995, deriving all of his income for the balance of the period under review from his life insurance business. For the reporting periods commencing from June 30, 1995 to March 31, 1999, the applicant filed returns in which he reported no tax collected but claimed input tax credits totalling \$4,385.14. The Minister disallowed the applicant's claim for input tax credits on the basis that his life insurance business involved an exempt supply on which no tax was collectible, and therefore no input tax credits could be claimed. The point which the applicant sought to make in his appeal was that he ought not to be considered as providing an exempt supply, and should therefore be able to claim his input tax credits.

[4] In the course of the trial, the applicant explained that he had been informed that it would be advantageous for him to register so as to claim input tax credits but that, on the other hand, sales under \$30,000 were exempt from GST (respondent's record, at page 25). As it turns out, the Court, and the applicant, were informed that the reality is that a vendor whose sales do not exceed \$30,000 is not required to register, but once a vendor is registered, tax is collectible on all sales of a taxable supply (respondent's record, at page 43).

[5] Those are the facts which defined the taxation issue before the Court. But the issue before this Court does not turn on those facts, but on the conduct of the

taxables pour lesquels il ne versait aucune taxe. Dans la nouvelle cotisation signifiée au demandeur, le ministre a présumé que le demandeur avait reçu pour les services en question une contrepartie de 14 192 \$, de telle sorte que le demandeur était tenu de percevoir et de verser la somme de 745,08 \$ au titre des services de gestion foncière qu'il avait fournis.

[3] Simultanément, le demandeur avait aussi reçu une contrepartie de 3 578,80 \$ pour la fourniture de services d'assurance de personnes en 1995. Le demandeur n'avait pas fourni de services de gestion foncière après 1995, puisqu'il avait tiré de ses activités d'assurance de personnes la totalité de son revenu pour le reste de la période visée par l'examen. Pour les périodes de déclaration commençant le 30 juin 1995 jusqu'au 31 mars 1999, le demandeur avait produit des déclarations dans lesquelles il n'avait fait état d'aucune taxe perçue, mais dans lesquelles il réclamait des crédits de taxe sur les intrants totalisant 4 385,14 \$. Le ministre a refusé la réclamation du demandeur pour les crédits de taxe sur les intrants, au motif que ses activités d'assurance de personnes concernaient une fourniture exonérée sur laquelle aucune taxe n'était encaissable, et pour laquelle aucun crédit de taxe sur les intrants ne pouvait donc être réclamé. Le point que le demandeur avait tenté d'avancer dans son appel était qu'il ne devrait pas être considéré comme une personne effectuant une fourniture exonérée et qu'il devrait donc pouvoir réclamer ses crédits de taxe sur les intrants.

[4] Au cours du procès, le demandeur avait expliqué qu'il avait été informé qu'il serait avantageux pour lui de s'inscrire afin de pouvoir réclamer des crédits de taxe sur les intrants, mais que, par ailleurs, des ventes inférieures à 30 000 \$ étaient exonérées de la TPS (dossier de l'intimée, à la page 25). Il se trouve que la Cour de l'impôt et le demandeur ont été informés qu'en réalité, un fournisseur dont les ventes ne dépassent pas 30 000 \$ n'est pas tenu de s'inscrire, mais que, une fois qu'un fournisseur est inscrit, la taxe est encaissable sur toutes les ventes d'une fourniture taxable (dossier de l'intimée, à la page 43).

[5] Voilà pour les faits qui définissaient la question fiscale posée à la Cour de l'impôt. Mais la question dont la Cour fédérale est saisie ne tient pas aux faits en

hearing before the Tax Court Judge. In order to properly convey the sense of the proceeding before the Judge, it will be necessary to quote extensively from the transcript of the hearing.

THE HEARING OF THE APPEAL

[6] The matter proceeded under the Informal Procedure which is provided for in section 18.3001 [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 61; 1998, c. 19, s. 296] and following of the *Tax Court Act*, R.S.C., 1985, c. T-2. The Informal Procedure is the equivalent of a “small claims” process. It is available only when the aggregate of all tax amounts does not exceed \$12,000, when the amount of the less in issue does not exceed \$24,000 or when the only amount in dispute is the amount of interest. The Informal Procedure is a streamlined procedure where the taxpayer can represent him or herself or can be represented by an agent: Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 7th ed. (Toronto: Carswell, 2002), at pages 25-26.

[7] The Judge began by briefly explaining the procedure to the applicant. The applicant was then sworn in and made a brief opening statement. This was followed by some questions which the Judge asked in relation to the applicant’s contracts with the life insurers which he represented. The Judge then directed the applicant’s attention to the reply to notice of appeal and asked him whether or not he admitted each of the Minister’s assumptions of fact. In the course of this several inconsistencies in the Minister’s numbers were identified. The Judge attempted to clarify, as best he could, the correct numbers, pointing out to counsel for the Minister that the burden of the inconsistencies fell upon the Minister (respondent’s record, at page 40). At the end of this exercise, the Judge summarized the situation as follows:

HIS HONOUR: Oh, I glossed over that, I’m sorry, because I said that the Appellant didn’t want to admit that, so I glossed over that. Thank you. So relative to the issues, Mr. Wagg, you’ve got a reduction in your credits for 1995—part of the assessment period falls in 1995. You’ve got a reduction in your credits of \$106 —

question, mais plutôt à la conduite de l’audience devant le juge de la Cour de l’impôt. Afin de bien communiquer la teneur de la procédure qui s’est déroulée devant le juge, il sera nécessaire de citer abondamment la transcription de l’audience.

L’INSTRUCTION DE L’APPEL

[6] L’affaire s’est déroulée selon la procédure informelle qui est prévue dans l’article 18.3001 [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 61; 1998, ch. 19, art. 296] et suivants de la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2. La procédure informelle est l’équivalent d’une procédure des «petites créances». Elle n’est possible que lorsque le total de toutes les sommes fiscales ne dépasse pas 12 000 \$, lorsque le montant en litige ne dépasse pas 24 000 \$ ou lorsque le seul montant contesté est celui des intérêts. La procédure informelle est une procédure simplifiée dans laquelle le contribuable peut se représenter lui-même ou peut être représenté par un mandataire: Vern Krishna, *The Fundamentals of Canadian Income Tax*, 7^e édition (Toronto: Carswell, 2002), aux pages 25 et 26.

[7] Le juge a commencé par expliquer brièvement la procédure au demandeur. Le demandeur a ensuite été assermenté et il a fait une brève déclaration liminaire. Puis le juge lui a posé quelques questions à propos des contrats que le demandeur avait conclus avec les assureurs vie qu’il représentait. Le juge a ensuite appelé l’attention du demandeur sur la réponse à l’avis d’appel et lui a demandé s’il souscrivait ou non à chacune des hypothèses factuelles du ministre. Plusieurs contradictions sont alors apparues dans les chiffres du ministre. Le juge a tenté de préciser, du mieux qu’il le pouvait, les chiffres exacts, faisant observer à l’avocat du ministre que la responsabilité des contradictions incombait au ministre (dossier de l’intimée, à la page 40). À la fin de cet exercice, le juge a résumé ainsi la situation:

[TRADUCTION]

LE JUGE: Oh, j’ai glissé sur cela, je suis désolé, parce que j’ai dit que l’appelant ne voulait pas l’admettre, j’ai donc glissé sur cela. Merci. Donc, en ce qui a trait aux questions, M. Wagg, vous avez une réduction de vos crédits pour 1995—une partie de la période de cotisation tombe en 1995. Vous avez une réduction de vos crédits de 106 \$ [. . .]

THE WITNESS: Mmhmm.

HIS HONOUR:—because they say that relates to insurance. You've agreed with that. You haven't agreed that insurance necessarily should be treated that way, but you've agreed with the proportions and the numbers?

MR. BOUVIER: Correct, Your Honour.

HIS HONOUR: You also understand that there is another \$755 that they'll want to collect from you because you failed to collect GST and make remittances of GST on your management services, and you're going to have to argue as to why you don't have that responsibility or give me some facts that support your ultimate argument. And then, lastly, they have denied you your credits for your insurance services throughout this period. You've collected no taxes or remitted no taxes. They aren't saying you had to, but they just don't want you to have the credits.

THE WITNESS: Correct.

[8] The Judge then asked the applicant why he felt he didn't have to collect and remit taxes on his management services and why he felt he was entitled to input tax credits on sales of life insurance. The applicant related what he said he had been told about registration and the \$30,000 threshold for collecting and remitting tax. The Judge then asked counsel for the Crown whether the applicant could retroactively surrender his registration so as to be rid of the obligation to remit tax on sales of less than \$30,000. The Judge then stated his motive in asking this question (respondent's record, at page 44):

So I'm asking at this point because I haven't heard the rest of the facts or the rest of the argument yet, but I doubt very much if I can find anything that would favour your not having a remittance obligation and still being in the system to collect your credits. I mean that's just not likely to be what the law provides and not likely any room that I would give you on that.

[9] In the course of his discussion with counsel for the Minister, the Judge came back to this same question (respondent's record, at page 46):

. . . I don't know whether or not the Crown can administratively resolve this \$300 issue for you—that was one of the

LE TÉMOIN: Mmhmm.

LE JUGE: [. . .] parce qu'ils disent que cela concerne les services d'assurance. Vous avez exprimé votre accord là-dessus. Vous n'êtes pas d'accord pour dire que l'assurance devrait nécessairement être traitée de cette façon, mais vous avez exprimé votre accord avec les pourcentages et les chiffres?

M. BOUVIER: C'est exact, monsieur le juge.

LE JUGE: Vous comprenez également qu'il y a une autre somme de 755 \$ qu'ils voudront recouvrer auprès de vous parce que vous n'avez pas perçu la TPS ni versé la TPS sur vos services de gestion, et vous allez devoir expliquer pourquoi vous n'avez pas cette responsabilité, ou m'exposer les faits à l'appui de votre argument ultime. Puis finalement, ils vous ont refusé vos crédits pour vos services d'assurance tout au long de cette période. Vous n'avez pas perçu de taxes ni versé de taxes. Ils ne disent pas que vous deviez le faire, mais ils ne veulent tout simplement pas vous accorder les crédits.

LE TÉMOIN: C'est exact.

[8] Le juge a alors prié le demandeur de lui dire pourquoi, selon lui, il n'était pas tenu de percevoir et de verser les taxes sur ses services de gestion et pourquoi, selon lui, il avait droit à des crédits de taxe sur les intrants pour ses ventes d'assurance de personnes. Le demandeur a relaté ce qu'il avait entendu dire à propos de l'enregistrement et du seuil de 30 000 \$ pour la perception et le versement de la taxe. Le juge a alors demandé à l'avocat de la Couronne si le demandeur pouvait rétroactivement renoncer à son enregistrement afin de ne plus avoir à remettre la taxe sur des ventes inférieures à 30 000 \$. Le juge a alors dit la raison pour laquelle il posait cette question (dossier de l'intimée, à la page 44):

[TRADUCTION] Je pose la question à ce stade parce que je n'ai pas encore entendu le reste des faits ou le reste des arguments, mais je doute énormément de pouvoir trouver quoi que ce soit qui puisse vous dispenser de l'obligation de verser la taxe, tout en vous autorisant à rester dans le système pour recueillir vos crédits. Il est très improbable que la loi dise cela et il est très improbable que je puisse vous donner une marge de manœuvre.

[9] Au cours de sa discussion avec l'avocat du ministre, le juge est revenu sur cette même question (dossier de l'intimée, à la page 46):

[TRADUCTION] [. . .] je ne sais pas si la Couronne peut ou non, sur le plan administratif, régler pour vous cette question des

purposes of my questions—because I don't see any harm, subject to the ability of Revenue to do it. I mean, they're responsible to ensure that the Act is enforced on its terms. They can't make constant little side deals with everybody. That's contrary to the principles of law. On the other hand, if there is an administrative practice that does permit one to de-register, in effect, and re-reconcile the numbers, then I would suggest that even for \$300, that's something that Mr. Bouvier [Counsel for the Minister] can consider. That would take us to the more important question, and that is whether or not your services are exempt services, which is—we have to know a little bit more about the facts, I guess, and there is a legal question that turns on that. That would be a more material issue, I suppose.

[10] This then lead the Judge to consider the issue of the status of the services provided by the applicant in his life insurance business:

HIS HONOUR: . . . Okay, let's go on to the next issue, which is the insurance claims. You understand that Revenue Canada is saying that insurance, financial services, are exempt and if they're exempt, you don't have to charge your GST obligations and you get credit. Again, you're facing a situation, though, that if they are creditable as non-exempt services, then you're in the catch-22 that you should have collected and remitted. You can't be in the system for just the good part and out of the system for the bad part. I don't think the Crown is going to let you argue that. Now, if you understand that, then we've got a couple of choices. We can proceed and if I find that you're right, you're going to owe them seven percent. I'm not sure that I can do that. They haven't really assessed on that basis, but if they haven't really assessed, I can't increase his assessment.

MR. BOUVIER: You can't increase the assessment, but—the amount of tax assessed can increase, but if you find that it's a non-exempt service, the finding of this Court, an assessment will issue following when it's sent back for re-assessment with respect to the seven percent. That's just by operation of the Act. You can't have somebody get the credit without being taxable.

HIS HONOUR: Well, I'm not sure if that's right, but you have a risk if Mr. Bouvier is right, let's put it that way.

300 \$—c'était l'un des objets de mes questions—parce que je n'y vois aucun mal, sous réserve de la possibilité pour le ministère du Revenu de le faire. Je veux dire, Revenu Canada a l'obligation de s'assurer que la loi est appliquée selon ses termes. Revenu Canada ne peut faire constamment avec tout un chacun des petits arrangements secondaires. Ce serait contraire aux principes du droit. En revanche, s'il existe une pratique administrative qui permet à un inscrit de mettre fin à son inscription, et de faire de nouveau concorder les chiffres, alors je proposerais que, même pour 300 \$, c'est quelque chose que M. Bouvier [l'avocat du ministre] peut envisager. Cela nous mènerait à la question plus importante, c'est-à-dire celle de savoir si vos services sont ou non des services exonérés, c'est-à-dire—nous devons en savoir un peu plus sur les faits, j'imagine, et il y a un point de droit qui en dépend. Ce serait un aspect plus important, je suppose.

[10] Le juge en est venu à considérer la question du statut des services fournis par le demandeur dans ses activités d'assurance de personnes:

[TRADUCTION]

LE JUGE: [. . .] Bien, passons au point suivant, qui concerne les réclamations d'assurance. Vous savez que Revenu Canada dit que les services d'assurance et services financiers sont exonérés et, s'ils sont exonérés, vous n'avez pas l'obligation de percevoir la TPS et vous obtenez des crédits. Encore une fois, vous devez cependant comprendre que, si vos services sont admissibles à des crédits en tant que services non exonérés, alors il n'y a pas moyen de s'en sortir, vous devez percevoir la TPS et la verser. Vous ne pouvez être dans le système seulement pour ce qu'il y a de bon, et être en dehors pour ce qu'il contient de mauvais. Je ne crois pas que la Couronne vous laissera affirmer cela. Maintenant, si vous comprenez cela, alors nous avons quelques choix à faire. Nous pouvons aller de l'avant et, si je constate que vous avez raison, vous allez leur devoir sept pour cent. Je ne suis pas sûr de pouvoir faire cela. Revenu Canada n'a pas vraiment établi la cotisation sur cette base, mais, s'ils n'ont pas établi la cotisation sur cette base, il m'est impossible d'augmenter la cotisation.

M. BOUVIER: Vous ne pouvez pas augmenter la cotisation—mais le montant de la taxe calculée peut augmenter, mais, si vous concluez que c'est un service non exonéré, si c'est là la conclusion de la Cour, alors une cotisation sera émise après que l'affaire sera renvoyée pour nouvelle cotisation, en ce qui a trait aux sept pour cent. Il s'agit simplement d'appliquer la Loi. Il est impossible que quelqu'un obtienne les crédits sans être taxable.

LE JUGE: Bien, je ne sais pas si c'est exact, mais vous vous exposez à un risque si M. Bouvier a raison, mettons les choses ainsi.

MR. BOUVIER: Well, yeah, I'd say there is a risk. I can't say for sure.

HIS HONOUR: I'd say that there is a risk that what would happen if I find in your favour, you're going to be worse off; do you understand that?

THE WITNESS: Would you repeat that, Your Honour?

HIS HONOUR: I think there is a risk that if I find in your favour, that you could be worse off because I have—in order for you to get your ITCs as claimed, I'm going to have to find that these are taxable services. If they're taxable services, you should have charged, collected and remitted seven percent, and the Crown is going to come along and say, "If I give you your ITCs"—they're going to come back and say, "Well, you owe us now the seven percent." And if they're successful in doing that, you will—and in theory that's fair; right? You can't be in for the good and out for the bad.

THE WITNESS: I understand that. I understand that, Your Honour, and —

HIS HONOUR: So you stand to be worse off by virtue of this assessment. On the other hand, you could just agree to the assessment and that might save you money. Why don't you think about that? Maybe this is a good time to recess. Do you understand my point?

THE WITNESS: I understand your point, Your Honour. I would like to make one, you know—well, I guess first of all, you know, when we come back from recess, a clarification —

HIS HONOUR: Yes.

THE WITNESS:—and then point out my position in terms of being defined as a financial institution.

HIS HONOUR: But won't you understand if you're not a financial institution, you have to charge seven percent. Are you going to be able to go back on all these contracts and collect seven percent from the people that bought insurance?

THE WITNESS: No.

HIS HONOUR: It's out of your pocket; do you understand that?

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR: If you win your argument, you're going to lose financially; do you understand that?

THE WITNESS: I understand that.

HIS HONOUR: Okay. So let's recess —

M. BOUVIER: Bon, très bien, je dirais qu'il y a un risque. Il m'est impossible de le dire avec certitude.

LE JUGE: Je dirais qu'il y a un risque: qu'arriverait-il si je statue en votre faveur, votre situation sera pire qu'avant, comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Voudriez-vous répéter cela, monsieur le juge?

LE JUGE: Je crois que le risque est que, si je statue en votre faveur, vous pourriez vous retrouver dans une situation pire qu'avant parce que j'ai—pour que vous obteniez les CTI que vous réclamez, je vais devoir conclure que vos services sont des services taxables. S'ils sont des services taxables, vous auriez dû facturer, percevoir et verser sept pour cent, et la Couronne va pouvoir dire: «Si je vous donne vos CTI—ils vont revenir et vous dire: «Bien, vous nous devez maintenant les sept pour cent». Et, s'ils réussissent à faire cela, vous paierez les sept pour cent—et théoriquement c'est juste, n'est-ce pas? Vous ne pouvez prendre ce qu'il y a de bon et refuser ce qu'il y a de mauvais.

LE TÉMOIN: Je comprends cela. Je comprends cela, monsieur le juge, et [. .]

LE JUGE: Vous vous exposez donc à être dans une situation pire, à la suite de cette cotisation. Par ailleurs, vous pourriez tout simplement accepter la cotisation et ainsi épargner de l'argent. Pourquoi n'y réfléchissez-vous pas? Peut-être est-ce un bon moment pour suspendre la séance. Comprenez-vous ce que je veux dire?

LE TÉMOIN: Je comprends ce que vous voulez dire, monsieur le juge. Je voudrais apporter une précision, lorsque la séance reprendra [. .]

LE JUGE: Très bien.

LE TÉMOIN: [. .] et j'exposerai alors ma position sur le fait d'être défini comme une institution financière.

LE JUGE: Mais ne comprenez-vous pas que, si vous n'êtes pas une institution financière, vous devez facturer sept pour cent? Allez-vous pouvoir revenir sur tous ces contrats et demander sept pour cent aux gens qui vous ont acheté de l'assurance?

LE TÉMOIN: Non.

LE JUGE: Ce sera à vous de payer; comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Si vous réussissez dans votre argument, vous allez perdre financièrement; comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Je comprends cela.

LE JUGE: Très bien. La séance est suspendue [. .]

THE WITNESS: Can I ask a question, Your Honour?

HIS HONOUR: Yes, you can.

THE WITNESS: So what you're saying is in terms of—assuming I wasn't a life insurance salesman, let's just leave that aside, and that I was a commissioned grocery sales—a commissioned grocery sales salesman paying my own expenses out in the field—which I can get into that later with regards to the contract—are you saying that—I guess my question is input tax credits are not allowed to be claimed unless you're collecting on the other end? Is that what you're saying?

HIS HONOUR: Yes.

THE WITNESS: Okay.

HIS HONOUR: And you can tell me that every Revenue Canada person that you ever talked to and you can show me letters that told you that that was all wrong wouldn't make a difference. You're subject to the laws Parliament drew, and Revenue Canada people that may or may not have quoted you otherwise can't write the law. They hopefully do their best.

THE WITNESS: Yes.

HIS HONOUR: And the fact that you may have gotten into the system, for example, by registering when you maybe didn't have to or shouldn't have registered —

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR:—maybe they can administratively facilitate something if it's an administrative practice. They can't make a deal. We've already dealt with that issue, and Mr. Bouvier will find out what they can do on that. I'm just simply asking you to consider whether or not you want to proceed with your appeal. The fundamental question that you raise is not a trivial question, and I'm sure there will be lots of examples that have come before the courts on agencies where they deal with agencies in respect of zero rated or, more particularly, exempt services trying to get into the system or out of the system. But I don't see it's to your advantage to be in this debate necessarily. So can we recess?

[11] When Court resumed, counsel for the Minister advised the Court that the applicant wished an adjournment to consult with counsel:

MR. BOUVIER: Thank you for your patience, Your Honour. I've had discussions with Mr. Wagg over the break, the recess,

LE TÉMOIN: Puis-je poser une question, monsieur le juge?

LE JUGE: Oui, allez-y.

LE TÉMOIN: Alors supposons que je ne suis pas un vendeur d'assurance-vie, et que je suis un vendeur d'épicerie à commission, qui paie ses propres dépenses opérationnelles—je reviendrai sur ce point plus tard en ce qui a trait au contrat—allez-vous dire qu'il me sera impossible de réclamer des crédits de taxe sur les intrants à moins que je ne perçoive la taxe en amont? Est-ce là ce que vous dites?

LE JUGE: Oui.

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Et vous pouvez me dire que tout employé de Revenu Canada à qui vous avez parlé, et vous pouvez me montrer les lettres où l'on vous a dit que tout cela était faux, cela ne fera aucune différence. Vous êtes soumis aux lois fédérales, et les gens de Revenu Canada qui vous ont bien ou mal informé ne peuvent écrire la loi. Espérons qu'ils font de leur mieux.

LE TÉMOIN: Oui.

LE JUGE: Et le fait que vous avez pu entrer dans le système, par exemple, en vous inscrivant alors que vous n'y étiez peut-être pas tenu ou que vous n'auriez pas dû [. . .]

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: [. . .] peut-être peuvent-ils faciliter administrativement quelque chose si c'est une pratique administrative. Ils ne peuvent conclure une entente. Nous avons déjà réglé cette question, et M. Bouvier se renseignera sur ce qui peut être fait là-dessus. Je vous demande simplement de considérer si, oui ou non, vous voulez aller de l'avant avec votre appel. La question fondamentale que vous soulevez n'est pas une question insignifiante, et je suis sûr que les tribunaux ont été saisis de nombreux exemples portant sur des contrats de représentation non soumis à la taxe ou, plus particulièrement, des services exonérés que l'on tente de faire entrer dans le système ou d'en faire sortir. Mais je ne crois pas que ce soit nécessairement à votre avantage de vous trouver dans ce débat. Pouvons-nous suspendre l'audience?

[11] Lorsque la Cour de l'impôt a repris l'audience, l'avocat du ministre a informé la Cour que le demandeur souhaitait un ajournement afin de pouvoir consulter son avocat:

[TRADUCTION]

M. BOUVIER: Merci pour votre patience, monsieur le juge. J'ai eu une discussion avec M. Wagg durant la pause, la

and he advises me that he wants an opportunity to discuss the matter with legal counsel and an opportunity to consider what you said. We're not opposed to adjourning this matter at this point.

HIS HONOUR: Well, I'm not inclined to adjourn this matter. You have a scheduled date. You know the matter is proceeding today. You have to have your material and your position ready to proceed. Did you make your call to Winnipeg?

[12] The discussion then turned to the possibility of the applicant retroactively ceasing to be registered, a course of action which counsel for the Minister advised was not available. The Judge summarized the position for the applicant and then returned to the issue of the status of the life insurance business:

HIS HONOUR: . . . So the only issue that you've made some ground on is that the credit has been reduced from—the disallowed credits have been reduced from 3,855 to 3,696, so approximately \$150 improvement in your position. And we haven't resolved the issue legally necessarily, but I can advise you that you're not going to have one foot in the system and one foot out of the system, you know what I mean?

THE WITNESS: Yeah.

HIS HONOUR: It's not going to happen. And that—similarly, that will happen in respect of the life insurance. You're not going to get your one foot in and one foot out. So if you win the appeal, you're likely to be worse off on the assumption that Revenue Canada —

THE WITNESS: I would have to go back and collect GST.

HIS HONOUR: Good luck. You have to pay it.

THE WITNESS: Right, I understand that.

HIS HONOUR: Your chances of collecting it, I have no idea. You can use your own imagination on that. In any event, do you want to proceed? We're proceeding. I'm not going to adjourn.

THE WITNESS: Well, I guess my feeling is in lieu of what's been said and I'll just—Your Honour, just to clarify what you've said, you can't claim just input tax credits on your expenses, whether they're an exempt or non-exempt supply, without collecting the GST on the other end; that's what you're saying, if I have that correct?

suspension, et il me dit qu'il voudrait avoir la possibilité de parler de cette affaire avec un avocat, et la possibilité de réfléchir à ce que vous avez dit. Nous ne nous opposons pas à un ajournement de cette affaire.

LE JUGE: Je ne suis pas enclin à ajourner cette affaire. Vous avez une date qui était fixée. Vous savez que l'affaire doit être entendue aujourd'hui. Vous devez être prêt, avec vos documents et vos arguments. Avez-vous téléphoné à Winnipeg?

[12] Puis la discussion s'est portée sur la possibilité pour le demandeur de cesser rétroactivement d'être inscrit, une mesure qui, selon l'avocat du ministre, n'était pas offerte au demandeur. Le juge a résumé la position du demandeur puis est retourné à la question du statut des activités d'assurance de personnes:

[TRADUCTION]

LE JUGE: [. . .] Le seul point sur lequel vous ayez fait quelques progrès est le fait que les crédits refusés ont été réduits, passant de 3 855 \$ à 3 696 \$, soit une amélioration d'environ 150 \$ en votre faveur. Et nous n'avons pas nécessairement résolu la question sur le plan juridique, mais je puis vous dire qu'il vous est impossible d'avoir un pied dans le système et l'autre en dehors du système, voyez-vous ce que je veux dire?

LE TÉMOIN: Oui.

LE JUGE: Cela ne se peut pas. Et ce sera la même chose pour l'assurance de personnes. Il vous est impossible d'avoir un pied en dedans et l'autre en dehors. Si vous avez gain de cause dans votre appel, vous allez donc probablement être dans une situation pire qu'auparavant, dans l'hypothèse où Revenu Canada [. . .]

LE TÉMOIN: Il faudrait que je revienne en arrière et que je perçoive la TPS.

LE JUGE: Bonne chance. Vous allez devoir la payer.

LE TÉMOIN: Très bien, je comprends cela.

LE JUGE: Quelles sont vos chances de la percevoir, je n'en ai aucune idée. Vous pouvez sur ce point faire appel à vos propres suppositions. Quoi qu'il en soit, voulez-vous aller de l'avant? Nous allons de l'avant, je ne vais pas ajourner.

LE TÉMOIN: Bon, je crois que mon impression prend le pas sur ce qui a été dit, et je voudrais simplement—monsieur le juge, pour préciser ce que vous avez dit, je ne peux réclamer de crédits de taxe sur les intrants en ce qui concerne mes dépenses, qu'il s'agisse d'une fourniture exonérée ou non exonérée, si je ne perçois pas la TPS à l'autre extrémité; c'est bien ce que vous avez dit, ou est-ce que je me trompe?

HIS HONOUR: The only provisions of the Act that I'm familiar with that say otherwise are for what are called zero rated because those are in the system and you have to charge the tax and you have to collect it and you have to remit it and, therefore, you get the credits. The amount that you collect and remit is zero, so mechanically it states in the Act that you get the credit. This is not a zero-rated service, and therefore you can't have one foot in and one foot out. And I assume that not only is that the Respondent's position, but the Respondent, in argument, is going to show me sections of the Act that put him in that position. I've been there before, I'm not just surmising, and if you get a lawyer to tell you otherwise, just appeal, but you won't, I don't think.

THE WITNESS: Well, I guess—I guess just even though with the arguments I have in terms of, you know, I not being a financial institution kind of thing, I'd like an opportunity to, Your Honour, if possible, to kind of think this thing over, but I don't think there is much to think over either, on the other hand.

HIS HONOUR: How much time do you want? I mean, if you want me to give another hour, I'll give you another hour. If you're asking me to come back here another day or another time, the answer is no.

THE WITNESS: No.

HIS HONOUR: The situation is that—it's not a question of whether or not the situation is clear. It's a question of you've got a trial date, it's set for today.

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR: Barring any very cogent and emergent reason to adjourn, I'm not giving you an adjournment. You had notice of the hearing and you come and you argue. You've had the benefit of some comments. Either you throw them aside or you proceed. I don't want to bully you. It's open for you to proceed if you want, but all I'm doing, as a courtesy, is advising you of what the law is, my understanding of it, what the likely resolve of this Court is going to be, and the possible disadvantage that it could put you in. Now, if you want another hour to think about it, I'll give you another hour. If you want three hours to think about it, I'll come back. I don't think it's reasonable for me to give you much more time than that.

THE WITNESS: No, I don't think so. I think we'll just leave it as it is and —

LE JUGE: Les seules dispositions de la Loi qui me sont familières et qui disent autrement sont celles qui concernent les fournitures détaxées, parce que celles-là sont dans le système, et vous devez facturer la taxe, la percevoir et la verser à Revenu Canada, et donc vous avez alors les crédits. La somme que vous percevez et que vous versez est nulle, de telle sorte que, mécaniquement, la Loi dit que vous obtenez le crédit. Il ne s'agit pas ici d'un service détaxé, et par conséquent vous ne pouvez avoir un pied dans le système et l'autre en dehors. Et je présume que non seulement c'est là la position de l'intimée, mais encore l'intimée, dans son argumentation, va m'indiquer des articles de la Loi qui mettent le demandeur dans cette position. Je me suis aventuré dans ce domaine auparavant, je n'émet pas de simples hypothèses, et, si un avocat vous dit autre chose, faites appel, mais vous ne le ferez pas, j'imagine que non.

LE TÉMOIN: Eh bien, je crois—même avec les arguments que j'ai, sur la question de savoir si je suis ou non une institution financière, je voudrais, monsieur le juge, avoir la possibilité de penser à tout cela, mais je ne crois pas de toute façon qu'il y ait tant que cela sur quoi il faille réfléchir.

LE JUGE: Combien de temps voulez-vous? Je veux dire, si vous voulez que je vous donne une heure supplémentaire, je vous donnerai une heure supplémentaire. Si vous me demandez la possibilité de revenir ici un autre jour ou une autre fois, la réponse est non.

LE TÉMOIN: Non.

LE JUGE: La situation est que—il ne s'agit pas de savoir si la situation est claire ou imprécise. La question est que vous avez une date de procès, et ce procès a lieu aujourd'hui.

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Hormis une raison nouvelle et impérieuse d'ajourner, je ne vais pas vous accorder d'ajournement. Vous avez reçu avis de l'audience, vous vous y présentez et vous exposez vos arguments. Vous avez eu l'avantage de certaines observations. Ou bien vous les abandonnez ou bien vous allez de l'avant. Je ne veux pas vous bousculer. Il vous appartient d'aller de l'avant si vous le souhaitez, mais, tout ce que je fais, par courtoisie, c'est vous dire ce qu'est la Loi, ce que je comprends de la Loi, ce que sera probablement la décision de la Cour, et l'inconvénient possible qu'elle pourrait vous causer. Maintenant, si vous voulez une autre heure pour y réfléchir, je vous donnerai une autre heure. Si vous voulez trois heures pour y réfléchir, alors je reviendrai. Je ne crois pas qu'il soit raisonnable pour moi de vous donner plus de temps que cela.

LE TÉMOIN: Non, je ne le crois pas. Je crois que nous en resterons là et [. .]

HIS HONOUR: Do you want to withdraw your appeal or do you want to take advantage of the 2 or \$300, in which case I think I would like a consent to judgment?

[13] The applicant did not reply as the Judge and counsel for the Crown engaged in a conversation about the mechanics of concluding the file in the course of which the Judge explained how he wished to proceed:

HIS HONOUR: . . . I'll come back with the administrative practice for you if you want, but what it acknowledges is that there is a consent to re-assess on a certain basis, and that if that re-assessment on that basis does not occur within its defined time, 60 or 90 days, then it's brought back up before the Court. Now, I prefer not to do that because then Mr. Wagg can change his mind or something. I'd rather have a signed consent, not something that's written that's in the record. I want his signature on it, I want your signature on it, and if you need more time, then take more time. But my understanding is that the reason I'm doing this as opposed to dismissing it is that I don't want you to lose the advantage of what's been—what I've declared as a reversal of the onus of proof which Mr. Bouvier has accepted. He's accepted that the discrepancy number, a couple of hundred dollars, is going to be resolved in your favour.

So the appeal is going to be allowed, but only to the extent of allowing you an additional credit over and above the assessment of the discrepancy amount. Once you identify the amount, I think that the consent is three lines plus your style.

[14] The Judge and Mr. Bouvier discussed the length of the adjournment, at which point the applicant intervened:

THE WITNESS: So you want me back here at 1:30?

MR. BOUVIER: Well, you can stand down and we'll discuss it with you —

HIS HONOUR: Yes, you're excused from the witness box and just wait until after this next short matter, which will take five minutes, and then you'll discuss the timing with Mr. Bouvier.

[15] When Court reconvened, counsel for the Minister tendered the consent to judgment signed by the

LE JUGE: Voulez-vous vous désister de votre appel ou voulez-vous tirer parti des 2 ou 300 \$, auquel cas je crois que j'aimerais avoir un consentement à jugement?

[13] Le demandeur n'a pas répondu, car le juge et l'avocat de la Couronne se sont engagés dans une conversation sur la manière de conclure l'affaire, conversation au cours de laquelle le juge a expliqué comment il souhaitait s'y prendre:

[TRADUCTION]

LE JUGE: [. . .] Je reviendrai pour vous sur la pratique administrative, si vous le souhaitez, mais, ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'il y a un consentement sur une nouvelle cotisation selon une certaine base, et que, si cette nouvelle cotisation sur ladite base n'a pas lieu dans le délai applicable, 60 ou 90 jours, alors la Cour en est saisie de nouveau. Or, je préfère ne pas en venir là parce que M. Wagg pourrait alors changer d'avis, ou quelque chose d'autre. J'aimerais plutôt avoir un consentement signé, pas quelque chose qui est écrit et qui se trouve dans le dossier. Je voudrais sa signature, je voudrais la vôtre, et, si vous avez besoin de plus de temps, alors prenez plus de temps. Mais, la raison pour laquelle je fais cela plutôt que de rejeter l'action, c'est que je ne veux pas que vous perdiez l'avantage de ce qui a été—ce que j'ai déclaré comme un renversement du fardeau de la preuve, que M. Bouvier a accepté. Il a accepté que le chiffre du désaccord, deux cents ou trois cents dollars, soit résolu en votre faveur.

L'appel sera donc admis, mais seulement dans la mesure où il vous accorde un crédit additionnel en sus de l'évaluation de l'écart. Une fois que vous aurez défini le montant, je crois qu'alors le consentement sera de trois lignes, plus votre intitulé.

[14] Le juge et M. Bouvier ont parlé de la durée de l'ajournement, et le demandeur est alors intervenu:

[TRADUCTION]

LE TÉMOIN: Vous voulez donc que je revienne ici à 13 h 30?

M. BOUVIER: Eh bien, vous pouvez quitter la barre, et nous allons en parler [. . .]

LE JUGE: Oui, vous pouvez quitter la barre des témoins et simplement attendre que soit réglée cette courte affaire, qui prendra cinq minutes, et alors vous pourrez discuter de la suite des événements avec M. Bouvier.

[15] Lorsque l'audience a repris, l'avocat du ministre a produit le consentement à jugement signé par le

applicant. The reassessment pursuant to the consent to judgment took place and resulted in a credit to the applicant of some \$323, which reduced the amount of his indebtedness to \$5,556.29.

THE APPLICANT'S SUBMISSIONS

[16] In his notice of application, the applicant sets out the following grounds for his application:

- Conflicting statements exist within **THE REPLY TO NOTICE OF APPEAL**

- The Tax Court of Canada based its decision on erroneous findings of fact with regard to **not allowing** material to be submitted as evidence. This material is as follows:

1- Contract between Industrial Alliance Pacific Insurance and the Applicant (**EXHIBIT C**)

2- Statement of relevant arguments and facts in support of my appeal—(**EXHIBIT D**)

- The Tax Court of Canada failed to observe principles of natural justice and procedural fairness in arriving at its decision.

- **THE APPLICANT FELT COERCED INTO SIGNING THE "CONSENT TO JUDGMENT" AND WAS OF THE UNDERSTANDING THAT THERE WAS NO OTHER ALTERNATIVE** [Emphasis in the original.]

[17] In so far as the failure to allow the applicant to submit his evidence is concerned, the transcript shows that the applicant's contract with Industrial Alliance Pacific Insurance (formerly Northwest Life) was submitted as Exhibit A-1 (respondent's record, at page 27). Furthermore, at the end of the hearing, the applicant submitted a document which is not described in the transcript to the Judge, who accepted it. There is nothing which would support the suggestion that the applicant was prevented from tendering the documents which he wished to tender.

ISSUES

[18] The essence of the appeal is that the applicant seeks to set aside a consent judgment on the ground that his consent was coerced. While it is not specifically

demandeur. La nouvelle cotisation résultant du consentement à jugement a eu lieu, et il en a résulté pour le demandeur un crédit d'environ 323 \$, ce qui a eu pour effet de ramener sa dette à 5 556,29 \$.

ARGUMENTS DU DEMANDEUR

[16] Dans son avis de demande, le demandeur expose les moyens suivants au soutien de sa demande:

[TRADUCTION]

- Il y a des déclarations antagonistes dans **LA RÉPONSE À L'AVIS D'APPEL**

- La Cour canadienne de l'impôt a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées lorsqu'elle a décidé de **ne pas autoriser** la production de certaines pièces comme preuves. Les pièces en question sont les suivantes:

1- Contrat entre Industrial Alliance Pacific Insurance et le demandeur (**PIÈCE C**)

2- Exposé des arguments et faits pertinents au soutien de mon appel—(**PIÈCE D**)

- La Cour canadienne de l'impôt n'a pas observé les principes de justice naturelle et d'équité procédurale lorsqu'elle est arrivée à sa décision.

- **LE DEMANDEUR S'EST SENTI CONTRAINT DE SIGNER LE «CONSENTEMENT À JUGEMENT» ET IL A ÉTÉ AMENÉ À CROIRE QU'IL N'Y AVAIT PAS D'AUTRE SOLUTION.** [Soulignement figure dans l'original.]

[17] Pour autant que soit concerné le fait que le demandeur n'a pas eu l'occasion de produire sa preuve, la transcription montre que le contrat conclu par le demandeur avec Industrial Alliance Pacific Insurance (auparavant Northwest Life) a été produit comme pièce A-1 (dossier de l'intimée, à la page 27). Par ailleurs, à la fin de l'audience, le demandeur a soumis au juge, qui l'a accepté, un document qui n'est pas décrit dans la transcription. Rien ne permet d'affirmer que le demandeur a été empêché de produire les documents qu'il souhaitait produire.

POINTS EN LITIGE

[18] Par son appel, le demandeur voudrait essentiellement faire annuler un jugement sur consentement, au motif qu'il aurait été contraint d'y

raised by the applicant, the question of the refusal to grant an adjournment might also be raised as a ground of review. In my view, the issues in this appeal are the following:

(1) Did the Judge's refusal to grant the applicant an adjournment to consult with counsel amount to a denial of natural justice or a breach of procedural fairness?

(2) Should the consent to judgment be set aside?

ANALYSIS

DENIAL OF ADJOURNMENT

[19] It is trite law that the decision as to whether to grant an adjournment is a discretionary decision, which must be made fairly (see *Pierre v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 849 (C.A.), at page 851, cited with approval in *Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, at page 569). There is no presumption that everyone is entitled to an adjournment. The Court will not interfere in the refusal to grant an adjournment unless there are exceptional circumstances (see *Siloch v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285 (F.C.A.)). Similarly, while it is in both the Court's and the litigant's best interests to have parties represented by counsel, the right to counsel is not absolute. In *Asomadu-Acheampong v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 69 F.T.R. 60 (F.C.T.D.), Joyal J. said the following in response to a submission that the right to counsel was unqualified (at paragraph 8):

I respectfully beg to disagree. A right to counsel is no more absolute than the right of a tribunal to determine its own process. In the event that there is a conflict between the two, I believe that for the right to counsel to predominate over the other, regard must be had to surrounding circumstances to determine if in fact an applicant has suffered any prejudice. In my view, the right to counsel is but an adjunct to the doctrine of natural justice and fairness, to the rule of audi alteram partem, to the rule of full answer and defence and to similar

consentir. Bien qu'elle ne soit pas expressément soulevée par le demandeur, la question du refus d'accorder un ajournement pourrait également être présentée comme grief de contrôle. À mon avis, les points soulevés dans le présent appel sont les suivants:

1) Le refus du juge d'accorder au demandeur un ajournement pour qu'il puisse consulter son avocat équivaut-il à un déni de justice naturelle ou à un manquement à l'équité procédurale?

2) Le consentement à jugement devrait-il être annulé?

ANALYSE

DÉNI D'AJOURNEMENT

[19] Il est bien établi en droit que la décision d'accorder ou non un ajournement est une décision discrétionnaire, qui doit être prise équitablement (voir l'affaire *Pierre c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 849 (C.A.), à la page 851, citée avec approbation dans l'arrêt *Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, à la page 569). Il n'existe aucune présomption selon laquelle il existe un droit automatique à un ajournement. La Cour n'interviendra pas dans le refus d'accorder un ajournement sauf circonstances exceptionnelles (voir l'arrêt *Siloch c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285 (C.A.F.)). De même, bien qu'il soit dans l'intérêt de la Cour et dans celui du plaideur que les parties soient représentées par des avocats, le droit à l'assistance d'un avocat n'est pas absolu. Dans l'affaire *Asomadu-Acheampong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 69 F.T.R. 60 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Joyal s'était exprimé ainsi en réponse à un argument selon lequel le droit à l'assistance d'un avocat était inconditionnel (au paragraphe 8):

Avec égards, je ne suis pas d'accord. Le droit aux services d'un conseil n'est pas plus absolu que le droit qu'a un tribunal de déterminer sa propre procédure. S'il y a conflit entre les deux, je crois que, pour que le droit aux services d'un conseiller l'emporte sur l'autre, il faut tenir compte des circonstances applicables pour déterminer si la partie requérante a bel et bien été victime de quelque préjudice. À mon sens, le droit aux services d'un conseiller n'est qu'un complément aux principes de la justice naturelle et de l'équité,

rules which have long developed to assure that the rights and obligations of any person subject to any kind of inquiry are to be adjudged and determined according to law. Unless there be found a breach of any such rule, resulting in some prejudice to a person, it cannot be said that a refusal to adjourn deprives a tribunal of its jurisdiction or its grounds to quash its decision.

[20] This is so even in criminal cases (see *R. v. Richard and Sassano* (1992), 55 O.A.C. 43 (C.A.), at paragraph 6). Consequently, the starting point of the analysis of this issue must be that the applicant was not entitled as of right to an adjournment to retain counsel.

[21] On facts very similar to those before the Court in the present appeal, the British Columbia Court of Appeal, in *Kinley v. Krahn* (1995), 96 W.A.C. 139 (B.C.C.A.), upheld a trial judge's refusal to grant a self-represented litigant an adjournment to seek counsel, for the following reasons [at paragraph 19]:

The reluctance of this court to interfere with matters relating to the management of trials is well known. That is founded upon principle as well as upon authorities too numerous to mention. I do note, however, the remarks of Mr. Justice Macfarlane, sitting in chambers on an application for leave to appeal, as singularly apposite to the facts before us. I refer to p. 7 of his reasons in *GEAC Canada Ltd. v. Prologic Computer Corporation*, unreported, April 11, 1989, Vancouver Registry No. CA010671 (B.C.C.A.):

“This court is loath to interfere with the management of trials. It is loath to interfere with the decision of judges to adjourn or not to adjourn trials. The question of adjournments is largely a matter of discretion and this court will not interfere with the exercise by a trial judge of discretion unless it can be shown that he was clearly wrong in the decision that he made. I am not persuaded that Mr. Justice Spencer erred in exercising his discretion to refuse the adjournment. I agree with him when he says that preparation can continue forever but sometime that must stop and the trial must start.”

[22] One could argue about whether the issue is the refusal to grant an adjournment or whether the

à la règle d'*audi alteram partem*, à la règle de la défense pleine et entière ainsi qu'à des règles similaires de longue date, afin de s'assurer que les droits et les obligations de toute personne visée par une enquête quelconque sont adjugés et déterminés en accord avec le droit. À moins d'une violation d'une telle règle, portant préjudice à quelqu'un, on ne peut dire qu'un refus d'ajourner prive un tribunal de sa compétence ou justifie l'annulation de la décision qu'il a rendue.

[20] Il en est ainsi même dans les affaires pénales (voir l'arrêt *R. v. Richard and Sassano* (1992), 55 O.A.C. 43 (C.A.), au paragraphe 6). Par conséquent, le point de départ de l'analyse de cette question doit être que le demandeur n'avait pas un droit automatique à un ajournement qui lui aurait permis de retenir les services d'un avocat.

[21] Sur des faits très semblables à ceux portés à la connaissance de la Cour dans le présent appel, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Kinley v. Krahn* (1995), 96 W.A.C. 139 (C.A.C.-B.) avait confirmé, pour les raisons suivantes, le refus d'un juge de première instance d'accorder à un plaideur autoreprésenté un ajournement qui lui aurait permis de retenir les services d'un avocat [au paragraphe 19]:

[TRADUCTION] L'hésitation de la cour à intervenir dans les affaires se rapportant à la gestion des procès est bien connue. Cette hésitation est fondée sur un principe, ainsi que sur des précédents trop nombreux pour être mentionnés ici. Je relève cependant que les remarques de monsieur le juge Macfarlane, siégeant en référé dans une demande d'autorisation d'appel, sont tout à fait adaptées aux faits que nous avons ici. Je me réfère à la page 7 de ses motifs dans l'arrêt *GEAC Canada Ltd. v. Prologic Computer Corporation*, inédit, le 11 avril 1989, greffe de Vancouver n° CA010671 (C.A.C.-B.):

La cour répugne à intervenir dans la gestion des procès. Elle répugne à modifier la décision d'un juge d'ajourner ou de ne pas ajourner un procès. La question des ajournements relève largement du pouvoir d'appréciation des juges, et la Cour n'interviendra pas dans l'exercice que fait un juge de son pouvoir d'appréciation, à moins que l'on ne puisse montrer qu'il s'est manifestement fourvoyé dans la décision qu'il a rendue. Je ne suis pas persuadé que monsieur le juge Spencer ait commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser l'ajournement. Je partage son avis lorsqu'il dit que les préparatifs pourraient se poursuivre indéfiniment, mais qu'ils doivent un jour cesser et le procès commencer.

[22] On pourrait débattre la question de savoir s'il y a eu refus d'accorder un ajournement ou si l'ajournement

adjournment which was offered was reasonable in the circumstances. However, in both cases, the test is the same. Was the applicant denied a fair trial when the trial judge refused to set the matter down for another day so as to allow the applicant to consult counsel once the trial judge had explained the ramifications of his position to him? In my view, he was not.

[23] Litigants represent themselves for a variety of reasons. If they come to realize before the commencement of trial that they have underestimated the complexity of the task before them, it is in their interest and the Court's to allow them to obtain representation. But once a trial is underway, I do not think it unfair to hold appellants to their choice to represent themselves, and to be guided by their own judgment.

[24] The decision to represent oneself is not irrevocable, nor is it trivial. Persons who undertake to represent themselves in matters of the complexity of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] or the *Excise Tax Act* must assume the responsibility of being ready to proceed when their appeal is called. If they embark upon the hearing of their appeal, they are representing to the Court that they understand the subject-matter sufficiently to be able to proceed. It may later become patently obvious that they are not, and in such a case, a trial judge must be governed by considerations of fairness, both to the appellant and to the respondent. However, where an appellant is simply unsure of his or her position, as was the case here, the requirements of fairness can be met by an opportunity for reflection.

[25] Putting the matter another way, litigants who choose to represent themselves must accept the consequences of their choice (*Lieb v. Smith et al.* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 201 (S.C.T.D.), at paragraph 16):

Thus, while the court will take into account the lack of experience and training of the litigant, that litigant must also realize that, implicit in the decision to act as his or her own counsel is the willingness to accept the consequences that may flow from such lack of experience or training.

qui a été consenti était raisonnable eu égard aux circonstances. Cependant, dans les deux cas, le critère est le même. Le demandeur s'est-il vu refuser un procès équitable lorsque le juge du procès a refusé d'inscrire l'affaire au rôle pour une autre date afin de permettre au demandeur de consulter un avocat, après que le juge du procès lui eut expliqué les conséquences de sa position? À mon avis, la réponse est négative.

[23] Les plaideurs se représentent eux-mêmes pour une diversité de raisons. S'ils viennent à se rendre compte avant le début du procès qu'ils ont sous-estimé la complexité de la tâche qui les attendait, il est dans leur intérêt et dans celui de la Cour qu'ils puissent se faire représenter. Mais, une fois qu'un procès a débuté, je ne crois pas qu'il soit injuste de contraindre un appelant à respecter son choix de se représenter lui-même et de s'en remettre à son propre entendement.

[24] La décision de se représenter soi-même n'est pas irrévocable, et elle n'est pas sans importance non plus. Ceux qui entreprennent de se représenter eux-mêmes dans des affaires aussi complexes que la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] ou la *Loi sur la taxe d'accise* doivent s'arranger pour être prêts à se faire entendre quand leur appel est sur le point d'être plaidé. S'ils se lancent eux-mêmes dans l'instruction de leur appel, ils font savoir à la Cour qu'ils comprennent la matière suffisamment pour pouvoir aller de l'avant. Il se peut que plus tard il devienne manifestement évident qu'ils ne le sont pas et, dans un tel cas, le juge du procès doit s'en remettre à des considérations d'équité, à la fois pour l'appelant et pour l'intimé. Cependant, lorsqu'un appelant est tout simplement incertain de sa position, comme c'était le cas ici, l'impératif d'équité peut être accompli par l'octroi d'un délai de réflexion.

[25] En d'autres termes, les plaideurs qui choisissent de se représenter eux-mêmes doivent accepter les conséquences de leur choix (*Lieb v. Smith et al.* (1994), 120 Nfld. & P.E.I.R. 201 (C.S. 1^{re} inst.), au paragraphe 16):

[TRADUCTION] La cour tiendra donc compte du manque d'expérience et de formation du plaideur, mais ce plaideur doit également comprendre que, dans la décision qu'il a prise de se représenter lui-même, il y a aussi la volonté d'accepter les conséquences qui peuvent découler de son manque d'expérience ou de formation.

[26] While the administrative requirements of the court system cannot be allowed to stand in the way of a fair hearing, they are not irrelevant considerations when it comes to deciding what is reasonable in the circumstances. It is not in the interests of justice to have judges idle and courtrooms empty so as to permit litigants to do that which they were bound to do before their case was called. This can only lead to delays in deciding cases which are before the Court, lengthens the time that other litigants must wait for their court date, and adds to the cost of operating the court system.

[27] I am satisfied that the Trial Judge's refusal to grant a lengthier adjournment than the one which he offered the applicant was not unfair and does not justify this Court's intervention.

ANALYSIS

SETTING ASIDE THE CONSENT JUDGMENT

[28] The applicant's second ground of appeal is that the judgment to which he consented should be set aside on the ground that his consent was coerced.

[29] In *Racz v. Mission (Dist.)* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 70 (C.A.), at page 72, the British Columbia Court of Appeal described a consent judgment in the following terms:

An order entered by consent is in effect an agreement of compromise and such an order may be set aside on any ground which would invalidate a contract. In all other respects the judgment has full force and validity.

[30] The onus of establishing the facts which would invalidate the "agreement of compromise" is on the person seeking to set aside the consent judgment. Coercion, if proved, would invalidate a settlement. A review of the passages from the transcript which are reproduced earlier in these reasons shows that the Trial Judge was very proactive in the conduct of the hearing. He discouraged the applicant from making speeches in the guise of giving evidence. He led the applicant through each of the Crown's assumptions of fact in its

[26] Les nécessités administratives du système judiciaire ne sauraient faire obstacle à une audience équitable, mais elles ne sont pas des considérations hors de propos lorsque vient le temps de décider ce qui est raisonnable eu égard aux circonstances. Il n'est pas dans l'intérêt de la justice que les juges soient inactifs et que les salles d'audience soient vides afin que les plaideurs puissent faire ce qu'ils étaient tenus de faire avant que leur cause ne soit appelée. Il ne peut en résulter que des délais dans la liquidation des affaires dont les tribunaux sont saisis, outre que les autres plaideurs doivent attendre encore davantage l'audition de leurs causes et que les coûts de fonctionnement du système judiciaire s'accroissent.

[27] Je suis d'avis que le refus du juge de première instance d'accorder un ajournement plus long que celui qu'il avait offert au demandeur n'était pas injuste et qu'il ne justifie pas l'intervention de la Cour.

ANALYSE

ANNULLATION DU JUGEMENT CONVENU

[28] Le deuxième grief d'appel du demandeur est que le jugement auquel il a consenti devrait être annulé au motif que son consentement lui a été extorqué.

[29] Dans l'arrêt *Racz v. Mission (Dist.)* (1988), 22 B.C.L.R. (2d) 70 (C.A.), à la page 72, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait décrit ainsi un jugement convenu:

[TRADUCTION] Une ordonnance inscrite par consentement est en fait un accord de compromis, et une telle ordonnance peut être annulée par tout moyen qui suffirait à faire invalider un contrat. À tous autres égards, le jugement est parfaitement valide.

[30] C'est à celui qui veut faire annuler le jugement convenu qu'il appartient d'établir les faits qui invalideraient l'«accord de compromis». La contrainte, si elle est avérée, invaliderait une transaction. Les extraits de la transcription qui sont reproduits plus haut dans les présents motifs montrent que le juge du procès a conduit l'audience d'une manière très énergique. Il décourageait le demandeur de profiter de son témoignage pour se perdre en palabres. Il guidait le demandeur dans chacune des hypothèses factuelles exposées par la

reply to the notice of appeal to see which were admitted and which were not. He attempted to find an administrative solution to the applicant's problem by inquiring as to the possibility of retroactively revoking the applicant's registration. Finally, he alerted the applicant to the contradiction inherent in his position: if he was found to supplying a non-exempt supply, so as to be eligible to claim input tax credits, he would also be liable to remit tax on his sale of supplies.

[31] This level of involvement on the part of a trial judge would be objectionable if the litigant were represented by counsel. But where the litigant is self represented, the Court can intervene for the purpose of focussing the proceedings on the issue before the Court. In *Dauids v. Davids* (1999), 125 O.A.C. 375 (C.A.), the Ontario Court of Appeal discussed the role of a trial judge where one of the parties is unrepresented [at paragraph 36]:

Fairness does not demand that the unrepresented litigant be able to present his case as effectively as a competent lawyer. Rather, it demands that he have a fair opportunity to present his case to the best of his ability. Nor does fairness dictate that the unrepresented litigant have a lawyer's familiarity with procedures and forensic tactics. It does require that the trial judge treat the litigant fairly and attempt to accommodate unrepresented litigants' unfamiliarity with the process so as to permit them to present their case. In doing so, the trial judge must, of course, respect the rights of the other party.

[32] There is authority to the effect that a trial judge who is faced with an unrepresented litigant has an obligation to direct that litigant's attention to salient points of law and procedure. In *Clayton v. Earthcraft Landscape Ltd.* (2002), 210 N.S.R. (2d) 101 (S.C.), the Nova Scotia Supreme Court overturned the decision of a small claims adjudicator who did not draw to the litigant's attention that his documentary evidence would be entitled to more weight if he called the author of the document as a witness. The following comments by Preston J. in *Garry v. Pohlmann (c.o.b. Bro Bros Roofing)* (2001), 12 C.P.C. (5th) 107 (B.C.S.C.), made in the context of proceedings in small claims court, are applicable, in my view, to dealings with unrepresented litigants under the Informal Procedure in the Tax Court

Couronne dans sa réponse à l'avis d'appel afin de voir lesquelles étaient admises et lesquelles ne l'étaient pas. Il tentait de trouver une solution administrative au problème du demandeur en s'enquérant de la possibilité de révoquer rétroactivement l'enregistrement du demandeur. Finalement, il mettait le demandeur au fait de la contradiction inhérente à sa position: si l'on devait constater qu'il fournissait des services non exonérés, de telle sorte qu'il serait admissible à des crédits de taxe sur les intrants, il serait également tenu alors de verser la taxe sur les services fournis par lui.

[31] Ce niveau d'intervention de la part d'un juge de première instance serait condamnable si le plaideur était représenté par un avocat. Mais, lorsque le plaideur est auto-représenté, le tribunal peut intervenir afin de diriger les débats vers la question dont il est saisi. Dans l'arrêt *Dauids c. Davids* (1999), 125 O.A.C. 375 (C.A.), la Cour d'appel de l'Ontario examinait le rôle d'un juge de première instance lorsque l'une des parties n'est pas représentée [au paragraphe 36]:

[TRADUCTION] L'équité n'exige pas que le plaideur non représenté soit en mesure de présenter ses arguments aussi efficacement qu'un avocat ayant les qualités requises. Elle exige plutôt qu'il ait une occasion raisonnable de présenter ses arguments du mieux qu'il le peut. L'équité ne signifie pas non plus que le plaideur non représenté connaît aussi bien qu'un avocat la procédure et les techniques du prétoire. Elle exige que le juge du procès traite loyalement le plaideur non représenté et s'efforce de le guider dans la procédure, pour qu'il puisse présenter ses arguments. Ce faisant, le juge du procès doit naturellement respecter les droits de l'autre partie.

[32] Il semble établi qu'un juge de première instance devant lequel comparaît un plaideur non représenté a l'obligation d'appeler l'attention de ce plaideur vers les points saillants du droit et de la procédure. Dans l'affaire *Clayton v. Earthcraft Landscape Ltd.* (2002), 210 N.S.R. (2d) 101 (C.S.), la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a infirmé la décision d'un arbitre de petites créances qui n'avait pas appelé l'attention du plaideur sur le fait que sa preuve documentaire aurait eu davantage de poids s'il avait appelé l'auteur du document à témoigner. Les observations suivantes du juge Preston dans l'affaire *Garry v. Pohlmann (c.o.b. Bro Bros Roofing)* (2001), 12 C.P.C. (5th) 107 (C.S.C.-B.), faites dans le contexte d'une procédure introduite devant un tribunal des petites créances, sont applicables, selon moi, aux relations avec

[at paragraph 46]:

Given the nature of small claims proceedings, appellate courts have recognized that the role of trial judges in small claims court is often, by necessity, more interventionist. As noted by Farley J. in *Wil v. Burdman (c.o.b. Cingarella Restaurant)*, [1998] O.J. No. 2533 (Ont. C.J.—Gen. Div.), the task of a small claims judge is, in general, difficult and it is not inappropriate for a trial judge to attempt to focus and assist the parties by indicating an area of concern to the court.

[33] I accept this as a correct statement of principle. A trial judge who is dealing with an unrepresented litigant has the right and the obligation to ensure that the litigant understands the nature of the proceedings. This may well require the judge to intervene in the proceedings. However, the trial judge must be careful not to give the perception of having closed his or her mind to the matter before the Court. Taking the Trial Judge's interventions as a whole, I am satisfied that they were directed to assisting the applicant to put his case before the Court and were not, in any sense, coercive.

[34] However, it may be suggested that the Trial Judge went too far when he indicated his view of the likely outcome of the appeal before he had heard all the applicant had to say. Certainly, the applicant now complains that he was not given the opportunity to make all his arguments. I have already rejected the suggestion that the applicant was not allowed to file his documents but it may be that the applicant felt that the result of his appeal was a foregone conclusion.

[35] Did the Trial Judge's specific interventions go beyond the range of appropriate comment? While it is true that the Judge expressed a view as to the likely outcome of the case, he explained his reasoning to the applicant who indicated that he understood the issues raised. The key issue was a legal one which did not turn on findings of fact. The Trial Judge made it clear that the choice of how to proceed was the applicant's to make.

des plaideurs non représentés, dans la procédure informelle introduire devant la Cour de l'impôt [au paragraphe 46]:

[TRADUCTION] Vu la nature de la procédure des petites créances, les juridictions d'appel reconnaissent que le rôle des juges de première instance dans les affaires relatives aux petites créances est souvent, par nécessité, un rôle plus interventionniste. Ainsi que le faisait observer le juge Farley dans l'affaire *Wil v. Burdman (c.o.b. Cingarella Restaurant)*, [1998] O.J. No. 2533 (C.J. Ont.—Div. gén.), la tâche d'un juge des petites créances est en général difficile et il n'est pas déplacé pour un juge de première instance de vouloir diriger et aider les parties en leur signalant tel ou tel aspect qui intéresse le tribunal.

[33] Je crois que cette position de principe est juste. Un juge de première instance qui a affaire à un plaideur non représenté a le droit et l'obligation de s'assurer que le plaideur comprend la nature de la procédure. Le juge pourrait bien, de ce fait, être tenu d'intervenir dans la procédure. Cependant, le juge de première instance doit se garder de donner l'impression qu'il considère comme résolue l'affaire dont il est saisi. Je suis d'avis que, vues dans leur globalité, les interventions du juge de première instance visaient à aider le demandeur à présenter ses arguments devant la Cour de l'impôt et qu'elles n'étaient aucunement coercitives.

[34] Cependant, on pourrait dire que le juge de première instance est allé trop loin lorsqu'il a exprimé son avis sur l'issue probable de l'appel avant d'avoir entendu tout ce que le demandeur avait à dire. Assurément, le demandeur se plaint aujourd'hui qu'on ne lui ait pas donné la possibilité de présenter tous ses arguments. J'ai déjà rejeté l'idée selon laquelle le demandeur n'avait pas été autorisé à produire ses documents, mais il se peut que le demandeur ait eu l'impression que l'issue de son appel était courue d'avance.

[35] Les interventions du juge de première instance ont-elles dépassé le seuil des commentaires justifiés? Il est vrai que le juge a exprimé un point de vue sur l'issue probable de l'affaire, mais il a expliqué son raisonnement au demandeur, qui a répondu qu'il comprenait les points soulevés. Le point clé était un point de droit qui ne dépendait pas de conclusions factuelles. Le juge de première instance a bien précisé

He offered him time to reflect upon his options. I can see nothing which would justify allowing the applicant to resile from the choice which he made.

[36] The burden of dealing with unrepresented litigants falls most heavily on trial courts. Courts of appeal should be careful not to make this task even more difficult by being overly critical of attempts to assist the litigants and to move the process along. The trial judge's overarching responsibility is to ensure that the trial or hearing is fair. If, after taking into account the whole of the circumstances, the reviewing court is satisfied that the trial was fair, it ought not to intervene simply because the trial judge departed from the standards of perfection at one point or another. This is all the more true where a matter is resolved by consent. Absent compelling evidence that the purported consent amounted to no consent at all, a reviewing court should not be anxious to set aside agreements freely entered into.

[37] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[38] ISAAC J.A. (dissenting reasons): I have had the benefit of reading, in draft, the reasons for judgment that my colleague Pelletier J.A. has circulated. With much regret, I am unable to subscribe to them and must state my reasons.

FACTUAL BACKGROUND

[39] The judgment of the Tax Court of Canada which is the subject of this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8)] application, allowed the applicant's appeal in part from

que c'était au demandeur qu'il appartenait de choisir la manière de s'y prendre. Il lui a offert un délai pour lui permettre de réfléchir à la conduite à tenir. Je ne vois rien qui puisse donner au demandeur le droit de revenir sur le choix qu'il a fait.

[36] La tâche de composer avec des plaideurs non représentés retombe tout particulièrement sur les juridictions de première instance. Les juridictions de contrôle devraient se garder de rendre cette tâche encore plus difficile en censurant indûment leurs tentatives d'aider les plaideurs et de faire avancer la procédure. La responsabilité primordiale du juge de première instance est de veiller à ce que le procès soit équitable. Si, après avoir pris en compte l'ensemble des circonstances, la juridiction de contrôle est persuadée que le procès a été équitable, elle doit s'abstenir d'intervenir du seul fait que le juge du procès a pu faire, ici ou là, une entorse aux normes de la perfection. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'une affaire est résolue par consentement. Hormis une preuve impérieuse tendant à montrer que le présumé consentement était tout sauf un consentement, la juridiction de contrôle devrait hésiter à annuler une entente librement consentie.

[37] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel, avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

[38] LE JUGE ISAAC (motifs dissidents): J'ai eu l'avantage de lire, sous forme d'ébauche, les motifs distribués par mon collègue, le juge Pelletier. Malheureusement, il m'est impossible d'y souscrire, et je me dois d'exposer mes propres motifs.

LES FAITS

[39] Le jugement de la Cour canadienne de l'impôt qui est l'objet de cette demande introduite en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8)] avait, du

an assessment conducted by the Minister of National Revenue (the Minister) under the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA) was consented to by both parties.

[40] David Wagg (the applicant) is an independent life insurance agent. In 1992, he registered for the purposes of the ETA and was assigned a goods and services tax (GST) registration number, even though he was not required to do so. Pursuant to subsection 240(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 100] of the ETA (which sets out who is required to register) and subsection 148(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1997, c. 10, s. 9] (which defines the term “small suppliers”), someone whose taxable supplies amounted to \$30,000 or less per year does not have to register.

[41] In addition to selling life insurance, the applicant supplied property management services for which he received consideration in the amount of \$10,644 during 1995. He also received \$3,578.80 with respect to arranging for the issue of and maintaining life insurance policies during the same year.

[42] Subsection 240(3) [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 100; 1997, ch. 10, ss. 54, 218] of the ETA permits small suppliers, whose taxable supplies are \$30,000 or less, to register voluntarily, and subsection 171(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 37; 1997, c. 10, s. 163] provides that small suppliers who choose to register are treated the same as any other registrants. They are required to collect and remit GST and are entitled to receive input tax credits (ITCs).

[43] The applicant was required to collect and remit GST in the amount of \$745.08 on his supply of property management services for 1995, but he failed to remit this tax. He, nonetheless, claimed ITCs amounting to \$529.36 in respect of this supply and life insurance services supplied during the period of April 1, 1995 to December 31, 1995, and ITCs amounting to \$3,855.78 for life insurance services supplied from January 1, 1996

consentement des parties, fait droit partiellement à l'appel du demandeur à l'encontre d'une cotisation établie par le ministre du Revenu national (le ministre) en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA).

[40] David Wagg (le demandeur) est un agent d'assurance-vie indépendant. En 1992, il s'est inscrit aux fins de la LTA et s'est vu attribuer un numéro d'enregistrement de la taxe sur les produits et services (TPS), bien qu'il ne fût pas tenu de s'inscrire. En application du paragraphe 240(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 100] de la LTA (disposition qui précise qui est tenu de s'inscrire) et du paragraphe 148(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1997, ch. 10, art. 9] (qui définit l'expression «petits fournisseurs»), celui dont les fournitures taxables ne dépassent pas 30 000 \$ par année n'est pas tenu de s'inscrire.

[41] Outre la vente de polices d'assurance-vie, le demandeur fournissait des services de gestion foncière pour lesquels il a reçu durant 1995 une contrepartie se chiffrant à 10 644 \$. Il a aussi reçu 3 578,80 \$ au titre de l'émission et du maintien de polices d'assurance-vie durant la même année.

[42] Le paragraphe 240(3) [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 100; 1997, ch. 10, art. 54, 218] de la LTA autorise les petits fournisseurs, dont les fournitures taxables ne dépassent pas 30 000 \$, à s'inscrire facultativement, et le paragraphe 171(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 37; 1997, ch. 10, art. 163] prévoit que les petits fournisseurs qui choisissent de s'inscrire sont traités sur le même pied que les autres inscrits. Ils sont tenus de percevoir et de verser la TPS et ils ont le droit de recevoir des crédits de taxe sur les intrants (CTI).

[43] Le demandeur était tenu de percevoir et de verser la TPS, soit 745,08 \$, pour avoir fourni des services de gestion foncière en 1995, mais il a négligé de verser cette taxe. Il a néanmoins réclamé des CTI se chiffrant à 529,36 \$ au titre de cette fourniture et au titre des services d'assurance-vie fournis par lui durant la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 décembre 1995, ainsi que des CTI se chiffrant à 3 855,78 \$ pour des services

to March 31, 1999.

[44] The respondent agrees that the applicant was entitled to claim ITCs in the amount of \$255.35 for his supply of property management services during 1995, but did not agree that he was entitled to ITCs in relation to his supply of life insurance services. The reason being that life insurance is an exempt supply of a financial service (pursuant to Part VII [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 18] of Schedule V to the ETA) to which GST does not apply and ITCs cannot be claimed. Consequently, the Minister disallowed ITCs amounting to \$106.61 claimed in respect of the applicant's supply of life insurance services during 1995.

[45] By notice of assessment, dated May 25, 1999, the Minister assessed the applicant net tax of \$489.73, interest of \$449.58 and penalties of \$624.05 for the period of April 1, 1995 to March 31, 1999. The amount assessed as net tax included adjustments for the \$745.08 in unreported tax and disallowed ITCs of \$3,970.59. At trial, counsel for the respondent conceded that the Minister made an error in not disallowing ITCs in the amount of \$166.55 in respect of his supply of property management services. This is reflected in the consent to judgment.

[46] By notice of objection, dated August 20, 1999, the applicant took issue with the Minister's assessment on the basis that as a self-employed life insurance agent he should be able to claim ITCs on his expenses. The Minister confirmed the assessment with a notice of decision, dated June 13, 2000, explaining why the applicant was not entitled to claim ITCs from 1996 onward.

[47] The applicant appealed his assessment to the Tax Court of Canada. The appeal was heard on August 8, 2001, at which the applicant represented himself. At the end of the hearing the Court allowed the appeal in part and remitted the matter to the Minister for reconsideration and reassessment in light of the consent to judgment.

d'assurance-vie fournis entre le 1^{er} janvier 1996 et le 31 mars 1999.

[44] L'intimée reconnaît que le demandeur avait le droit de réclamer des CTI selon la somme de 255,35 \$ pour avoir fourni des services de gestion foncière au cours de 1995, mais elle refuse d'admettre qu'il avait droit à des CTI pour avoir fourni des services d'assurance-vie. L'intimée affirme en effet que l'assurance-vie est une fourniture de services financiers qui est exonérée (en conformité avec la partie VII [éditée par L.C. 1990, ch. 45, art. 18] de l'annexe V de la LTA), à laquelle la TPS ne s'applique pas et qui ne donne pas droit à des CTI. Le ministre a donc refusé les CTI de 106,61 \$ réclamés pour les services d'assurance-vie fournis par le demandeur en 1995.

[45] Par un avis de cotisation daté du 25 mai 1999, le ministre a établi la taxe nette du demandeur à 489,73 \$, les intérêts à 449,58 \$ et les pénalités à 624,05 \$, pour la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 mars 1999. La somme établie comme taxe nette comprenait des redressements pour les 745,08 \$ de taxe non déclarée et refusait des CTI de 3 970,59 \$. Au procès, l'avocat de l'intimée a admis que le ministre avait commis une erreur en ne refusant pas des CTI de 166,55 \$ se rapportant aux services de gestion foncière fournis par le demandeur. Le jugement convenu en tient compte.

[46] Par avis d'opposition daté du 20 août 1999, le demandeur a contesté la cotisation établie par le ministre au motif que, en tant qu'agent d'assurance-vie indépendant, il devrait pouvoir réclamer les CTI afférents à ses dépenses. Le ministre a confirmé la cotisation par un avis de décision en date du 13 juin 2000, dans lequel il expliquait pourquoi le demandeur n'avait pas droit à des CTI à compter de 1996.

[47] Le demandeur a fait appel de sa cotisation à la Cour canadienne de l'impôt. L'appel a été instruit le 8 août 2001, et le demandeur n'y était pas représenté par un avocat. À la fin de l'audience, la Cour de l'impôt a fait droit partiellement à l'appel et a renvoyé l'affaire au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation devant tenir compte du jugement convenu.

TAX COURT TRIAL

[48] At the commencement of the trial, the learned Tax Court Judge explained the procedures to the applicant and advised him that he bore the onus of establishing that the Minister's assumptions were not true. The applicant then commenced his sworn testimony. The Judge guided the applicant through his testimony respecting the nature of his work as a life insurance agent. Next, he began to guide the applicant through the respondent's reply to the notice of appeal in order to distill the relevant facts and points in issue, but this was left incomplete because of interventions by the Judge as will appear more fully later in these reasons.

[49] Throughout the applicant's testimony, the Judge attempted to explain to him the applicable legal issues. The applicant indicated that he understood. The Judge also focussed on the issue of whether or not an administrative mechanism existed which allowed the applicant to deregister retroactively for the purposes of the ETA in order to decrease his tax liability. The preoccupation of the Judge with this issue appears from the following exchange (trial transcript, at pages 24-27):

HIS HONOUR: Is there any administrative practice relative to agreeing not to collect ITCs if one registers mistakenly? Is there any practice that —

MR. BOUVIER: Administratively speaking, he didn't—I don't believe Mr. Wagg ever achieved the \$30,000 amount they're required to register for GST. Administratively speaking, he should have de-registered for GST, got rid of his GST.

HIS HONOUR: Well, my point is, from an administrative practice point of view, I mean, let's say Mr. Wagg said, "Look, I misunderstood, I registered. I should have de-registered. I know if I de-register, I'm not going to get my ITCs, but my ITCs are lower than, my remittance obligation, so I can go back to where I should have been" —

MR. BOUVIER: Right.

HIS HONOUR:—"and the net result will be less of a financial obligation. So I'm asking at this point because I haven't heard the rest of the facts or the rest of the argument yet, but I doubt very much if I can find anything that would favour your not

LE PROCÈS TENU DEVANT LA COUR DE L'IMPÔT

[48] Au début du procès, le juge de la Cour de l'impôt a expliqué la procédure au demandeur, en l'informant qu'il lui appartenait d'établir que les hypothèses du ministre ne tenaient pas. Le demandeur a alors entrepris de témoigner sous serment. Le juge a guidé le demandeur tout au long de son témoignage sur la nature de son travail d'agent d'assurance-vie. Il a ensuite entrepris de guider le demandeur dans la réponse de l'intimée à l'avis d'appel, afin de distiller les faits et points litigieux pertinents, mais cet exercice est demeuré incomplet à cause des interventions du juge, comme on le verra plus loin dans les présents motifs.

[49] Tout au long du témoignage du demandeur, le juge a tenté de lui expliquer les principes juridiques applicables. Le demandeur a dit qu'il les comprenait. Le juge s'est intéressé aussi à la question de savoir s'il existait ou non un mécanisme administratif permettant au demandeur de se désinscrire rétroactivement aux fins de la LTA, afin de réduire ses obligations fiscales. La préoccupation du juge au regard de cette question ressort des échanges suivants (transcription du procès, aux pages 24 à 27):

[TRADUCTION]

LE JUGE: Existe-t-il une pratique administrative reconnaissant un engagement de ne pas recueillir de CTI si l'on s'est inscrit par erreur? Y a-t-il une pratique qui [. . .]

M. BOUVIER: Sur le plan administratif, je ne crois pas que M. Wagg ait jamais atteint le chiffre de 30 000 \$ à partir duquel on est tenu de s'inscrire aux fins de la TPS. Sur le plan administratif, il aurait dû mettre fin à son inscription et se libérer de son obligation de percevoir la TPS.

LE JUGE: Bien, parlons sur le plan de la pratique administrative, et supposons que M. Wagg ait dit: «J'ai mal compris, je me suis inscrit. J'aurais dû mettre fin à mon inscription. Je sais que, si je mets fin à mon inscription, je ne vais pas obtenir mes CTI, mais mes CTI sont inférieurs à mon obligation de versement, et je peux donc revenir à l'endroit où j'aurais dû être» [. . .]

M. BOUVIER: Exact.

LE JUGE: [. . .] et le résultat net sera une obligation financière moindre. Alors, je pose la question à ce stade, parce que je n'ai pas encore entendu le reste des faits ou le reste des arguments, mais je doute énormément de pouvoir trouver quoi que ce soit

having a remittance obligation and still being in the system to collect your credits. I mean, that's just not likely to be what the law provides and not likely any room that I would give you on that.

MR. BOUVIER: We're only dealing with the period of 19—1995 where they've assessed the remittance, where they said you had to collect and remit, and it's only \$745. They've allowed him ITCs on the 745 minus 106. So really, in 1995, the tax liability to Mr. Wagg is minuscule, and I don't have a number in front of me.

HIS HONOUR: Well, it's a few hundred dollars.

MR. BOUVIER: Yes.

HIS HONOUR: I mean, 700 out of his pocket and 400 into his pocket. He's not getting the 500 that he's claimed because there is 106 of it that you're attributing to insurance—

MR. BOUVIER: Right.

HIS HONOUR:—in any event, so he's still going to be—he's still going to be out some \$300. Hardly, by the way outside the principle of the matter, which I don't want to make light of, there is a lot of resources here today to figure out what's the appropriate provision—

MR. BOUVIER: Yes.

HIS HONOUR:—for \$300 either way. I don't know whether or not the Crown can administratively resolve this \$300 issue for you—that was one of the purposes of my questions—because I don't see any harm, subject to the ability of Revenue to do it. I mean. They're responsible to ensure that the Act is enforced on its terms. They can't make constant little side deals with everybody. That's contrary to the principles of law. On the other hand, if there is an administrative practice that does permit one to de-register, in effect, and re-reconcile the numbers, then I would suggest that even for \$300, that's something that Mr. Bouvier can consider.

...

MR. BOUVIER: . . . I'd have to discuss whether it's possible, the administrative practice is possible to allow Mr. Wagg to de-register for the 1995 period. If I may have five minutes, I could probably canvass it.

HIS HONOUR: Well, let's wait for another reason to recess and then you can do all the things. You can make the call, you can—it's not as if this is going to resolve everything. [Emphasis added.]

qui puisse vous dispenser de l'obligation de verser la taxe tout en vous autorisant à rester dans le système pour recueillir vos crédits. Il est très improbable que la loi dise cela et il est très improbable que je puisse vous donner une marge de manœuvre.

M. BOUVIER: Nous ne parlons que de la période de 1995, pour laquelle on a calculé le versement, c'est-à-dire ce que vous deviez percevoir et verser, et il ne s'agit que de 745 \$. On lui a accordé des CTI sur les 745 \$, moins 106 \$. Donc, en réalité, en 1995, l'obligation fiscale de M. Wagg est négligeable, et je n'ai pas le chiffre devant moi.

LE JUGE: Eh bien, il s'agit de quelques centaines de dollars.

M. BOUVIER: Oui.

LE JUGE: Je veux dire, 700 \$ qu'il doit payer et 400 \$ qu'il a le droit de recevoir. Il n'a pas les 500 \$ qu'il a réclâmés parce qu'il y a 106 \$ que l'on attribue aux services d'assurance [. . .]

M. BOUVIER: Exact.

LE JUGE: [. . .] quoi qu'il en soit, il va encore devoir payer environ 300 \$. En passant, on s'écarte à peine du principe, que je m'en voudrais de prendre à la légère, mais l'on consacre beaucoup de ressources ici aujourd'hui pour imaginer ce qu'est la disposition applicable [. . .]

M. BOUVIER: Oui.

LE JUGE: [. . .] pour 300 \$, d'un côté ou de l'autre. Je ne sais pas si la Couronne peut ou non régler administrativement pour vous cette question des 300 \$—c'était l'un des objets de mes questions—parce que je n'y vois aucun mal, sous réserve de la possibilité pour le ministre du Revenu de le faire. Je veux dire, Revenu Canada a l'obligation de s'assurer que la Loi est appliquée selon ses termes. Revenu Canada ne peut faire constamment avec tout un chacun des petits arrangements secondaires. Cela serait contraire aux principes du droit. En revanche, s'il existe une pratique administrative qui permet à un inscrit de mettre fin à son inscription, et de faire de nouveau concorder les chiffres, alors je proposerais que, même pour 300 \$, c'est quelque chose que M. Bouvier peut envisager.

[. . .]

M. BOUVIER: [. . .] Il faudrait que je m'enquière si la pratique administrative autorise M. Wagg à mettre fin à son inscription pour la période de 1995. Si je pouvais disposer de cinq minutes, je pourrais probablement examiner cette question.

LE JUGE: Très bien, attendons une autre raison de suspendre la séance, et vous pourrez alors faire tout cela. Vous pouvez faire l'appel—ce n'est pas comme si cela allait tout régler. [Soulignement ajouté.]

[50] Before the recess, the Judge told the applicant, while he was on the stand to give his evidence, that if he proceeded with the appeal, he risked ending up worse off. For ease of reference I reproduce below a portion of the trial transcript which contains these statements (trial transcript, at pages 28-33):

HIS HONOUR: . . . You understand that Revenue Canada is saying that insurance, financial services, are exempt and if they're exempt, you don't have to charge your GST obligations and you get credit. Again, you're facing a situation, though, that if they are creditable as non-exempt services, then you're in the catch-22 that you should have collected and remitted. You can't be in the system for just the good part and out of the system for the bad part. I don't think the Crown is going to let you argue that. Now, if you understand that, then we've got a couple of choices. We can proceed and if I find that you're right, you're going to owe them seven percent. I'm not sure that I can do that. They haven't really assessed on that basis, but if they haven't really assessed, I can't increase his assessment.

MR. BOUVIER: You can't increase the assessment, but—the amount of tax assessed can increase, but if you find that it's a non-exempt service, the finding of this Court, an assessment will issue following when it's sent back for re-assessment with respect to the seven percent. That's just by operation of the Act. You can't have somebody get the credit without being taxable.

HIS HONOUR: Well, I'm not sure if that's right, but you have a risk if Mr. Bouvier is right, let's put it that way.

MR. BOUVIER: Well, yeah, I'd say there is a risk. I can't say for sure.

HIS HONOUR: I'd say that there is a risk that what would happen if I find in your favour, you're going to be worse off; do you understand that?

THE WITNESS: Would you repeat that, Your Honour?

HIS HONOUR: I think there is a risk that if I find in your favour, that you could be worse off because I have—in order for you to get your ITCs as claimed, I'm going to have to find that these are taxable services. If they're taxable services, you should have charged, collected and remitted seven percent, and

[50] Avant de suspendre la séance, le juge a dit au demandeur, qui témoignait à la barre, que, s'il allait de l'avant avec l'appel, il risquait de se retrouver dans une situation pire qu'auparavant. Par commodité, je reproduis ci-après une partie de la transcription du procès qui renferme lesdites déclarations (transcription du procès, aux pages 28 à 33):

[TRADUCTION]

LE JUGE: [. . .] Vous savez que Revenu Canada dit que les services d'assurance et services financiers sont exonérés et, s'ils sont exonérés, vous n'avez pas l'obligation de percevoir la TPS et vous obtenez des crédits. Encore une fois, vous devez cependant comprendre que, si vos services sont admissibles à des crédits en tant que services non exonérés, alors il n'y a pas moyen de s'en sortir, vous devez percevoir la TPS et la verser. Vous ne pouvez être dans le système seulement pour ce qu'il y a de bon, et être en dehors pour ce qu'il contient de mauvais. Je ne crois que la Couronne vous laissera affirmer cela. Maintenant, si vous comprenez cela, alors nous avons quelques choix à faire. Nous pouvons aller de l'avant et, si je constate que vous avez raison, vous allez leur devoir sept pour cent. Je ne suis pas sûr de pouvoir faire cela. Revenu Canada n'a pas vraiment établi la cotisation sur cette base, mais, s'ils n'ont pas établi la cotisation sur cette base, il m'est impossible d'augmenter la cotisation.

M. BOUVIER: Vous ne pouvez pas augmenter la cotisation—mais le montant de la taxe calculée peut augmenter, mais, si vous concluez que c'est un service non exonéré, si c'est là la conclusion de la Cour, alors une cotisation sera émise après que l'affaire sera renvoyée pour nouvelle cotisation, en ce qui a trait aux sept pour cent. Il s'agit simplement d'appliquer la Loi. Il est impossible que quelqu'un obtienne les crédits sans être taxable.

LE JUGE: Bien, je ne sais pas si c'est exact, mais vous vous exposez à un risque si M. Bouvier a raison, mettons les choses ainsi.

M. BOUVIER: Bon, très bien, je dirais qu'il y a un risque. Il m'est impossible de le dire avec certitude.

LE JUGE: Je dirais qu'il y a un risque: qu'arriverait-il si je statue en votre faveur, votre situation sera pire qu'avant, comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Voudriez-vous répéter cela, monsieur le juge?

LE JUGE: Je crois que le risque est que, si je statue en votre faveur, vous pourriez vous retrouver dans une situation pire qu'avant parce que j'ai—pour que vous obteniez les CTI que vous réclamez, je vais devoir conclure que vos services sont des services taxables. S'ils sont des services taxables, vous

the Crown is going to come along and say, “If I give you your ITCs”—they’re going to come back and say, “Well, you owe us now the seven percent.” And if they’re successful in doing that, you will—and in theory that’s fair; right? You can’t be in for the good and out for the bad.

THE WITNESS: I understand that. I understand that, Your Honour, and —

HIS HONOUR: So you stand to be worse off by virtue of this assessment. On the other hand, you could just agree to the assessment and that might save you money. Why don’t you think about that? Maybe this is a good time to recess. Do you understand my point?

THE WITNESS: I understand your point, Your Honour. I would like to make one, you know—well, I guess first of all, you know, when we come back from recess, a clarification —

HIS HONOUR: Yes.

THE WITNESS:—and then point out my position in terms of being defined as a financial institution.

HIS HONOUR: But don’t you understand if you’re not a financial institution, you have to charge seven percent. Are you going to be able to go back on all these contracts and collect seven percent from the people that bought insurance?

THE WITNESS: No.

HIS HONOUR: It’s out of your pocket; do you understand that?

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR: If you win your argument, you’re going to lose financially; do you understand that?

THE WITNESS: I understand that.

HIS HONOUR: Okay. So let’s recess —

THE WITNESS: Can I ask a question, Your Honour?

HIS HONOUR: Yes, you can.

THE WITNESS: So what you’re saying is in terms of—assuming I wasn’t a life insurance salesman, let’s just leave that aside, and that I was a commissioned grocery sales—a commissioned grocery sales salesman paying my own expenses out in the field—which I can get into that later with regards to the contract—are you saying that—I guess my question is input tax credits are not allowed to be claimed unless you’re collecting on the other end? Is that what you’re saying?

auriez dû facturer, percevoir et verser sept pour cent, et la Couronne va pouvoir dire: «Si je vous donne vos CTI»—ils vont revenir et vous dire: «Bien, vous nous devez maintenant les sept pour cent». Et, s’ils réussissent à faire cela, vous paierez les sept pour cent—et théoriquement c’est juste, n’est-ce pas? Vous ne pouvez prendre ce qu’il y a de bon et refuser ce qu’il y a de mauvais.

LE TÉMOIN: Je comprends cela. Je comprends cela, monsieur le juge, et [. .]

LE JUGE: Vous vous exposez donc à être dans une situation pire, à la suite de cette cotisation. Par ailleurs, vous pourriez tout simplement accepter la cotisation et ainsi épargner de l’argent. Pourquoi n’y réfléchissez-vous pas? Peut-être est-ce un bon moment pour suspendre la séance. Comprenez-vous ce que je veux dire?

LE TÉMOIN: Je comprends ce que vous voulez dire, monsieur le juge. Je voudrais apporter une précision, lorsque la séance reprendra.

LE JUGE: Très bien.

LE TÉMOIN: [. .] et j’exposerai alors ma position sur le fait d’être défini comme une institution financière.

LE JUGE: Mais ne comprenez-vous pas que, si vous n’êtes pas une institution financière, vous devez facturer sept pour cent? Allez-vous pouvoir revenir sur tous ces contrats et demander sept pour cent aux gens qui vous ont acheté de l’assurance?

LE TÉMOIN: Non.

LE JUGE: Ce sera à vous de payer; comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Si vous réussissez dans votre argument, vous allez perdre financièrement; comprenez-vous cela?

LE TÉMOIN: Je comprends cela.

LE JUGE: Très bien. La séance est suspendue [. .]

LE TÉMOIN: Puis-je poser une question, monsieur le juge?

LE JUGE: Oui, allez-y.

LE TÉMOIN: Alors supposons que je ne suis pas un vendeur d’assurance-vie, et que je suis un vendeur d’épicerie à commission, qui paie ses propres dépenses opérationnelles—je reviendrai sur ce point plus tard en ce qui a trait au contrat—allez-vous dire qu’il me sera impossible de réclamer des crédits de taxe sur les intrants à moins que je ne perçoive la taxe en amont? Est-ce là ce que vous dites?

HIS HONOUR: Yes.

THE WITNESS: Okay.

HIS HONOUR: And you can tell me that every Revenue Canada person that you ever talked to and you can show me letters that told you that that was all wrong wouldn't make a difference. You're subject to the laws Parliament drew, and Revenue Canada people that may or may not have quoted you otherwise can't write the law. They hopefully do their best.

THE WITNESS: Yes.

HIS HONOUR: And the fact that you may have gotten into the system, for example, by registering when you maybe didn't have to or shouldn't have registered —

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR:—maybe they can administratively facilitate something if it's an administrative practice. They can't make a deal. We've already dealt with that issue, and Mr. Bouvier will find out what they can do on that. I'm just simply asking you to consider whether or not you want to proceed with your appeal. The fundamental question that you raise is not a trivial question, and I'm sure there will be lots of examples that have come before the courts on agencies where they deal with agencies in respect of zero rated or, more particularly, exempt services trying to get into the system or out of the system. But I don't see it's to your advantage to be in this debate necessarily. So can we recess? [Emphasis added.]

[51] These two exchanges illustrate that, without having heard all the facts or the applicant's argument, and without being certain as to the applicable legal principles, the Judge encouraged the applicant to consider agreeing with the Minister's assessment.

[52] After receiving this advice, the applicant indicated that he understood the point which the Judge made; but when the hearing resumed, he requested an adjournment for the purpose of discussing the matter with legal counsel and considering his options. The Judge refused this request even though the respondent did not oppose adjourning the matter. Here is the colloquy between the Judge and counsel for the respondent on this subject (trial transcript, at page 33):

MR. BOUVIER: Thanks you for your patience, Your Honour. I've had discussions with Mr. Wagg over the break, the recess,

LE JUGE: Oui.

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Et vous pouvez me dire que tout employé de Revenu Canada à qui vous avez parlé, et vous pouvez me montrer les lettres où l'on vous a dit que tout cela était faux, cela ne fera aucune différence. Vous êtes soumis aux lois fédérales, et les gens de Revenu Canada qui vous ont bien ou mal informé ne peuvent écrire la loi. Espérons qu'ils font de leur mieux.

LE TÉMOIN: Oui.

LE JUGE: Et le fait que vous avez pu entrer dans le système, par exemple, en vous inscrivant alors que vous n'y étiez peut-être pas tenu ou que vous n'auriez pas dû [. . .]

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: [. . .] peut-être peuvent-ils faciliter administrativement quelque chose si c'est une pratique administrative. Ils ne peuvent conclure une entente. Nous avons déjà réglé cette question, et M. Bouvier se renseignera sur ce qui peut être fait là-dessus. Je vous demande simplement de considérer si, oui ou non, vous voulez aller de l'avant avec votre appel. La question fondamentale que vous soulevez n'est pas une question insignifiante, et je suis sûr que les tribunaux ont été saisis de nombreux exemples portant sur des contrats de représentation non soumis à la taxe ou, plus particulièrement, des services exonérés que l'on tente de faire entrer dans le système ou d'en faire sortir. Mais je ne crois pas que ce soit nécessairement à votre avantage de vous trouver dans ce débat. Pouvons-nous suspendre l'audience? [Soulignements ajoutés.]

[51] Ces deux échanges montrent que, sans avoir entendu tous les faits ou tous les arguments du demandeur, et sans être certain des principes juridiques applicables, le juge a encouragé le demandeur à envisager d'accepter la cotisation établie par le ministre.

[52] Après avoir reçu cet avis, le demandeur a indiqué qu'il comprenait le point soulevé par le juge; mais, lorsque l'audience a repris, il a demandé un ajournement afin de pouvoir discuter de cette affaire avec un avocat et d'examiner les choix qui s'offraient à lui. Le juge a refusé cette demande, bien que l'intimée ne se fût pas opposée à l'ajournement. Voici les propos échangés entre le juge et l'avocat de l'intimée sur le sujet (transcription du procès, à la page 33):

[TRADUCTION]

M. BOUVIER: Merci pour votre patience, monsieur le juge. J'ai eu une discussion avec M. Wagg durant la pause, la

and he advises me that he wants an opportunity to discuss this matter with legal counsel and an opportunity to consider what you said. We're not opposed to adjourning this matter at this point.

HIS HONOUR: Well, I'm not inclined to adjourn this matter. You have a scheduled date. You know the matter is proceeding today. You have to have your material and your position ready to proceed.

[53] Subsequently, the Judge asked the applicant whether he wanted to proceed with the appeal at which point the following exchange ensued (trial transcript, at pages 35-40):

HIS HONOUR: . . . In any event, do you want to proceed? We're proceeding. I'm not going to adjourn

THE WITNESS: Well, I guess my feeling is in [light] of what's been said and I'll just—Your Honour, just to clarify what you've said, you can't claim just input tax credits on your expenses, whether they're an exempt or a non-exempt supply, without collecting the GST on the other end; that's what you're saying, if I have you correct?

HIS HONOUR: The only provisions of the Act that I'm familiar with that say otherwise are for what are called zero rated because those are in the system and you have to charge the tax and you have to collect it and you have to remit it and, therefore, you get the credits. The amount that you collect and remit is zero, so mechanically it states in the Act that you get the credit. This is not a zero-rated service, and therefore you can't have one foot out. And I assume that not only is that the Respondent's position, but the Respondent, in argument, is going to show me sections of the Act that put him in that position. I've been there before, I'm not just surmising, and if you get a lawyer to tell you otherwise, just appeal, but you won't, I don't think.

THE WITNESS: Well, I guess—I guess just even though with the arguments I have in terms of, you know, I not being a financial institution kind of thing, I'd like an opportunity to, Your Honour, if possible, to kind of think this thing over, but I don't think there is much to think over either, on the other hand.

HIS HONOUR: How much time do you want? I mean, if you want me to give you another hour, I'll give you another hour. If you're asking me to come back here another day or another

suspension, et il me dit qu'il voudrait avoir la possibilité de parler de cette affaire avec un avocat, et la possibilité de réfléchir à ce que vous avez dit. Nous ne nous opposons pas à un ajournement de cette affaire.

LE JUGE: Je ne suis pas enclin à ajourner cette affaire. Vous avez une date qui était fixée. Vous savez que l'affaire doit être entendue aujourd'hui. Vous devez être prêt, avec vos documents et vos arguments.

[53] Par la suite, le juge a demandé au demandeur s'il voulait aller de l'avant avec l'appel, et les propos suivants ont alors été échangés (transcription du procès, aux pages 35 à 40):

[TRADUCTION]

LE JUGE: [. . .] Quoi qu'il en soit, voulez-vous aller de l'avant? Nous allons de l'avant, je ne vais pas ajourner.

LE TÉMOIN: Bon, je crois que mon impression prend le pas sur ce qui a été dit, et je voudrais simplement—monsieur le juge, pour préciser ce que vous avez dit, je ne peux réclamer de crédits de taxe sur les intrants en ce qui concerne mes dépenses, qu'il s'agisse d'une fourniture exonérée ou non exonérée, si je ne perçois pas la TPS à l'autre extrémité; c'est bien ce que vous avez dit, ou est-ce que je me trompe?

LE JUGE: Les seules dispositions de la Loi qui me sont familières et qui disent autrement sont celles qui concernent les fournitures détaxées, parce que celles-là sont dans le système, et vous devez facturer la taxe, la percevoir et la verser à Revenu Canada, et donc vous avez alors les crédits. La somme que vous percevez et que vous versez est nulle, de telle sorte que, mécaniquement, la Loi dit que vous obtenez le crédit. Il ne s'agit pas ici d'un service détaxé, et par conséquent vous ne pouvez avoir un pied dans le système et l'autre en dehors. Et je présume que non seulement c'est là la position de l'intimée, mais encore l'intimée, dans son argumentation, va m'indiquer des articles de la Loi qui mettent le demandeur dans cette position. Je me suis aventuré dans ce domaine auparavant, je n'émet pas de simples hypothèses, et, si un avocat vous dit autre chose, faites appel, mais vous ne le ferez pas, j'imagine que non.

LE TÉMOIN: Eh bien, je crois—même avec les arguments que j'ai, sur la question de savoir si je suis ou non une institution financière, je voudrais, monsieur le juge, avoir la possibilité de penser à tout cela, mais je ne crois pas de toute façon qu'il y ait tant que cela sur quoi il faille réfléchir.

LE JUGE: Combien de temps voulez-vous? Je veux dire, si vous voulez que je vous donne une heure supplémentaire, je vous donnerai une heure supplémentaire. Si vous me demandez

time, the answer is no.

THE WITNESS: No.

HIS HONOUR: The situation is that—it's not a question of whether or not the situation is clear. It's a question of you've got a trial date, it's set for today.

THE WITNESS: Right.

HIS HONOUR: Barring any very cogent and emergent reason to adjourn, I'm not giving you an adjournment. You had notice of the hearing and you come and you argue. You've the benefit of some comments. Either you throw them aside or you proceed. I don't want to bully you. It's open for you to proceed if you want, but all I'm doing, as a courtesy, is advising you of what the law is, my understanding of it, what the likely resolve of this Court is going to be, and the possible disadvantage that it could put you in. Now, if you want another hour to think about it, I'll give you another hour. If you want three hours to think about it, I'll come back. I don't think it's reasonable for me to give you much more time than that.

THE WITNESS: No, I don't think so. I think we'll just leave it as it is and —

HIS HONOUR: Do you want to withdraw your appeal or do you want to take advantage of the 2 or \$300, in which case I think I would like a consent to judgment?

MR. BOUVIER: Okay, what we'll do is I'll have to draft something up, of course, with proper figures because the Reply is somewhat inaccurate, so I'll have to put something together.

HIS HONOUR: That's fine. And can you do that within the next two or three hours?

MR. BOUVIER: I could—if we could adjourn until 1:30 maybe.

HIS HONOUR: Okay. We'll adjourn till 1:30 and —

MR. BOUVIER: If not a formal written up consent to judgment, at least I'll have something to read into the Court orally with the correct figures.

HIS HONOUR: Well, the other way to do it is—where is it? One-sixty —

MR. BOUVIER: 169(3).

HIS HONOUR: Right, and —

la possibilité de revenir ici un autre jour ou une autre fois, la réponse est non.

LE TÉMOIN: Non.

LE JUGE: La situation est que—il ne s'agit pas de savoir si la situation est claire ou imprécise. La question est que vous avez une date de procès, et ce procès a lieu aujourd'hui.

LE TÉMOIN: Très bien.

LE JUGE: Hormis une raison nouvelle et impérieuse d'ajourner, je ne vais pas vous accorder d'ajournement. Vous avez reçu avis de l'audience, vous vous y présentez et vous exposez vos arguments. Vous avez eu l'avantage de certaines observations. Ou bien vous les abandonnez ou bien vous allez de l'avant. Je ne veux pas vous bousculer. Il vous appartient d'aller de l'avant si vous le souhaitez, mais, tout ce que je fais, par courtoisie, c'est vous dire ce qu'est la Loi, ce que je comprends de la Loi, ce que sera probablement la décision de la Cour, et l'inconvénient possible qu'elle pourrait vous causer. Maintenant, si vous voulez une autre heure pour y réfléchir, je vous donnerai une autre heure. Si vous voulez trois heures pour y réfléchir, alors je reviendrai. Je ne crois pas qu'il soit raisonnable pour moi de vous donner plus de temps que cela.

LE TÉMOIN: Non, je ne le crois pas. Je crois que nous en resterons là et [. .]

LE JUGE: Voulez-vous vous désister de votre appel ou voulez-vous tirer parti des 2 ou 300 \$, auquel cas je crois que j'aimerais avoir un consentement à jugement?

M. BOUVIER: Très bien, ce que je vais faire, c'est que je vais devoir rédiger quelque chose, évidemment, avec les bons chiffres, parce que la réponse à l'avis d'appel est plutôt inexacte, et je vais donc organiser quelque chose.

LE JUGE: Très bien. Pouvez-vous faire cela au cours des deux ou trois prochaines heures?

M. BOUVIER: Oui, c'est possible—si nous pouvions ajourner jusqu'à 13 h 30.

LE JUGE: Très bien. Nous ajournerons jusqu'à 13 h 30, et [. .]

M. BOUVIER: Si ce n'est pas un jugement convenu rédigé dans les formes, du moins j'aurai quelque chose à proposer oralement à la Cour, avec les chiffres exacts.

LE JUGE: Bon, l'autre moyen de s'y prendre est—où est-ce? Cent soixante [. .]

M. BOUVIER: 169(3).

LE JUGE: Très bien, et [. .]

MR BOUVIER: That's the *Income Tax Act* provision, and I'm not sure that there is —

HIS HONOUR: Well, actually, the court procedure on that is that, in effect, we adjourn it and you have a period of time—I'll come back with the administrative practice for you if you want, but what it acknowledges is that there is a consent to re-assess on a certain basis, and that if that re-assessment on that basis does not occur within its defined time, 60 or 90 days, then it's brought back up before the Court. Now, I prefer not to do that because then Mr. Wagg can change his mind or something. I'd rather have a signed consent, not something that's written that's in the record. I want his signature on it, I want your signature on it, and if you need more time, then take more time. But my understanding is that the reason I'm doing this as opposed to dismissing it is that I don't want you to lose the advantage of what's been—what I've declared as a reversal of the onus of proof, which Mr. Bouvier has accepted. He's accepted that the discrepancy number, a couple of hundred dollars, is going to be resolved in your favour.

So the appeal is going to be allowed, but only to the extent of allowing you an additional credit over and above the assessment of this discrepancy amount. Once you identify the amount, I think that the consent is three lines plus your style.

MR. BOUVIER: Right, yes.

HIS HONOUR: We will adjourn till—is 1:30 fine or do you want to make it 12:00 or do you want to make it 2:00?

MR. BOUVIER: 1:30 would be good for me. We should actually call the Gunner Industries matter.

HIS HONOUR: Yes, thanks for reminding me.

THE WITNESS: So you want me back here at 1:30?

MR. BOUVIER: Well, you can stand down and we'll discuss it with you —

HIS HONOUR: Yes, you are excused from the witness box and just wait until after this next short matter, which will take five minutes, and then you'll discuss the timing with Mr. Bouvier.

THE WITNESS: Did you want my copy of —

HIS HONOUR: I can take it if you like, but you're disposing of this matter by consent is the way I understand you're prepared to do.

THE WITNESS: Yeah.

M BOUVIER: C'est la disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et je ne suis pas sûr qu'il y a [. .]

LE JUGE: Eh bien, en réalité, la procédure judiciaire sur ce point est que, en fait, nous ajournons et vous disposez d'une période de temps [. .] Je reviendrai pour vous sur la pratique administrative, si vous le souhaitez, mais, ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'il y a un consentement sur une nouvelle cotisation selon une certaine base, et que, si cette nouvelle cotisation sur ladite base n'a pas lieu dans le délai applicable, 60 ou 90 jours, alors la Cour en est saisie de nouveau. Or, je préfère ne pas en venir là parce que M. Wagg pourrait alors changer d'avis, ou quelque chose d'autre. J'aimerais plutôt avoir un consentement signé, pas quelque chose qui est écrit et qui se trouve dans le dossier. Je voudrais sa signature, je voudrais la vôtre, et, si vous avez besoin de plus de temps, alors prenez plus de temps. Mais, la raison pour laquelle je fais cela plutôt que de rejeter l'action, c'est que je ne veux pas que vous perdiez l'avantage de ce qui a été—ce que j'ai déclaré comme un renversement du fardeau de la preuve, que M. Bouvier a accepté. Il a accepté que le chiffre du désaccord, deux cents ou trois cents dollars, soit résolu en votre faveur.

L'appel sera donc admis, mais seulement dans la mesure où il vous accorde un crédit additionnel en sus de l'évaluation de l'écart. Une fois que vous aurez défini le montant, je crois qu'alors le consentement sera de trois lignes, plus votre intitulé.

M. BOUVIER: Oui, très bien.

LE JUGE: Nous ajournerons jusqu'à 13 h 30, ou bien voulez-vous que ce soit midi, ou bien voulez-vous que ce soit 14 heures?

M. BOUVIER: 13 h 30, c'est très bien pour moi. Nous devrions en fait appeler l'affaire Gunner Industries.

LE JUGE: Oui, merci de me le rappeler.

LE TÉMOIN: Vous voulez donc que je revienne ici à 13 h 30?

M. BOUVIER: Eh bien, vous pouvez quitter la barre, et nous allons en parler [. .]

LE JUGE: Oui, vous pouvez vous retirer de la barre des témoins et simplement attendre que soit réglée cette courte affaire, qui prendra cinq minutes, et alors vous pourrez discuter de la suite des événements avec M. Bouvier.

LE TÉMOIN: Voulez-vous ma copie de [. .]

LE JUGE: Je peux la prendre si vous voulez, mais vous disposez de cette affaire par consentement, c'est, d'après ce que je comprends, ce que vous êtes disposé à faire.

LE TÉMOIN: Oui.

HIS HONOUR: So I don't need it. If you want, I'll take it for the file.

THE WITNESS: Well, you could, I guess.

HIS HONOUR: Thank you. [Emphasis added.]

[54] Thereafter, the Court recessed for just over two-and-a-half hours to give counsel for the respondent time to prepare a consent to judgment. Following this second recess, the trial concluded with the following exchange between counsel for the respondent and the Judge, which took place in the apparent absence of the applicant (trial transcript, at pages 40-41):

HIS HONOUR: I hope he wasn't too grumpy. I understand he did sign it, though.

MR. BOUVIER: He did sign it. We've made his day, actually, because he's carved out a portion of the GST from his expenses so he can reopen the expense which he's carved out and has been disallowed as the tax credits. The one-sixty—the figure that I'm using is a discrepancy, the 166.55.

HIS HONOUR: And how do you mean that it's opened up —

MR. BOUVIER: Well, because he's carved out the GST portion of his expenses and he's input tax credited them on his Income Tax Return, he can go back and reopen his Income Tax Returns for '98 and '99, the ones that aren't statute barred and claim then as expenses, which he's going to do, and he's going to de-register today.

HIS HONOUR: I'm surprised you couldn't help him somewhat there, but when he's got one foot in and one foot out, he wasn't going to have a landmark decision from me, I don't think, so I think you did fine. Thank you very much.

[55] As I have already said, the applicant signed the consent to judgment which allowed his appeal in part and entitled him to additional ITCs in the amount of \$166.55 for the April 1, 1995 to December 31, 1995 assessment period with respect to his supply of property management services.

LE JUGE: Alors je n'en ai pas besoin. Si vous le voulez, je vais la prendre et la verser dans le dossier.

LE TÉMOIN: Oui, j'imagine que vous le pouvez.

LE JUGE: Merci. [Soulignements ajoutés.]

[54] Ensuite, le juge de la Cour de l'impôt a suspendu l'audience pour un peu plus de deux heures et demie afin de donner à l'avocat de l'intimée le temps de préparer un jugement convenu. Après cette deuxième suspension d'audience, le procès s'est terminé avec l'échange suivant entre l'avocat de l'intimée et le juge, échange qui s'est déroulé apparemment en l'absence du demandeur (transcription du procès, aux pages 40 et 41):

[TRADUCTION]

LE JUGE: J'espère qu'il n'a pas été trop grincheux. Je crois comprendre qu'il l'a signé cependant.

M. BOUVIER: Il l'a signé effectivement. Nous lui avons en fait donné satisfaction, parce qu'il a exclu une partie de la TPS de ses dépenses, de telle sorte qu'il peut rouvrir la dépense qu'il a exclue et qui lui a été refusée à titre de crédits de taxe. Les cent soixante—le chiffre que j'utilise est une anomalie, les 166.55.

LE JUGE: Et comment expliquez-vous que la réouverture [. . .]

M. BOUVIER: Eh bien, parce qu'il a exclu la portion de TPS de ses dépenses et qu'il a demandé des crédits de taxe sur les intrants dans sa déclaration de revenus, il peut revenir et rouvrir ses déclarations de revenus pour 1998 et 1999, celles qui ne sont pas prescrites, et les réclamer comme dépenses, ce qu'il va faire, et il va mettre fin à son inscription aujourd'hui.

LE JUGE: Je suis surpris que vous n'avez pu l'aider quelque peu sur ce point, mais, comme il allait avoir un pied à l'intérieur et un pied à l'extérieur, il n'allait pas obtenir de moi une décision faisant date, je ne le crois pas, et je pense donc que vous avez très bien fait. Merci beaucoup.

[55] Comme je l'ai déjà dit, le demandeur a signé le jugement convenu, qui faisait droit partiellement à son appel et qui lui donnait droit à des CTI additionnels pour la somme de 166,55 \$, pour la période allant du 1^{er} avril 1995 au 31 décembre 1995, au regard des services de gestion foncière fournis par lui.

SUBMISSIONS OF THE PARTIES

[56] In his submissions before this Court, the applicant argued that the Judge failed to observe the principles of natural justice and procedural fairness, and that he failed to exercise his jurisdiction to determine the issues before him. Specifically, the applicant complained that he was not allowed to present his arguments and evidence to the Court, and that he did not understand the implications of signing the consent to judgment. Furthermore, the applicant says that he felt coerced into signing the consent to judgment.

[57] In contrast, the respondent submitted that the applicant was given an opportunity to present his case and that the applicant chose to sign the consent to judgment.

ISSUES

[58] This application requires the Court to determine whether the judgment below should be set aside because the applicant's consent was obtained through coercion.

ANALYSIS

[59] I agree with Pelletier J.A. that an adjournment of a trial is within the discretion of the presiding judge. But, whether a new trial will result from the judge's refusal to grant the adjournment will depend on the circumstances surrounding the request and subsequent refusal (see *Siloch v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285 (F.C.A.) and *Garden v. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 106 (F.C.A.)).

[60] As my learned colleague points out, the Judge went to considerable length to ensure that the applicant understood the trial process. The record indicates that he appears to have been motivated by a desire to assist the applicant in saving money. This is the inference I have drawn from reading the record respecting the Judge's suggestion to the respondent to consider whether or not it was administratively possible for the applicant to deregister retroactively for 1995 as a means of reducing

CONCLUSIONS DES PARTIES

[56] Dans les conclusions qu'il a présentées à la Cour, le demandeur soutient que le juge de la Cour de l'impôt n'a pas observé les principes de justice naturelle et d'équité procédurale et qu'il n'a pas exercé son pouvoir de décider les points dont il était saisi. Plus précisément, le demandeur déplore qu'il n'ait pas été autorisé à présenter ses arguments et ses preuves à la Cour de l'impôt et qu'il n'ait pas compris ce à quoi il s'engageait lorsqu'il a signé le jugement convenu. Par ailleurs, le demandeur dit qu'il s'est senti contraint de signer le jugement convenu.

[57] L'intimée, quant à elle, affirme que le demandeur a eu tout le loisir de présenter ses arguments et qu'il a décidé de signer le jugement convenu.

POINTS EN LITIGE

[58] Cette demande requiert la Cour de dire si le jugement de la Cour de l'impôt devrait être annulé parce que le consentement du demandeur lui aurait été extorqué.

ANALYSE

[59] Je reconnais avec le juge Pelletier que l'ajournement d'un procès relève du pouvoir d'appréciation du juge qui préside le procès. Mais ce sont les circonstances entourant la demande d'ajournement et son refus qui diront si un nouveau procès doit découler du refus du juge d'accorder l'ajournement (voir l'arrêt *Siloch c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 10 Admin. L.R. (2d) 285 (C.A.F.); et l'arrêt *Garden c. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 106 (C.A.F.)).

[60] Comme le fait observer mon collègue, le juge de la Cour de l'impôt s'est donné un mal considérable pour s'assurer que le demandeur comprenait bien la procédure. Le dossier révèle qu'il semble avoir été motivé par une volonté d'aider le demandeur à épargner de l'argent. C'est la conclusion que j'ai tirée des passages du dossier qui concernent la proposition faite par le juge à l'avocat de l'intimée pour qu'il examine s'il était ou non administrativement possible pour le

his tax liability by a few hundred dollars. Similarly, the Judge encouraged the applicant to take advantage of the reversed onus of proof which entitled him to additional ITCs. However, these efforts on the applicant's behalf, superficially laudable though they might be, are, in my opinion, outweighed by his refusal to grant the adjournment requested by the applicant, his failure to allow the applicant to complete his testimony and to make arguments, and his strong encouragement of the applicant to agree with Minister's assessment. In my respectful view, this refusal of the adjournment, which led to the consent to judgment, is tantamount to coercion and was unfair to the applicant.

[61] In making this comment, I am not unmindful of the need to expedite matters, where practical and possible, so as to not exacerbate the backlog of cases already plaguing the court system. Trial judges have a responsibility, particularly when dealing with unrepresented litigants, to strike a balance between the desire to resolve matters expeditiously, and the need to adjudicate cases in a principled manner that employs a fair process and preserves the appearance of justice.

[62] In my respectful view, the matter before us is not a case of a litigant who simply underestimated the complexity of his case. It is, rather, one where a self-represented taxpayer received an unexpected surprise when the Judge told him that he ought to consent to judgment rather than proceed with the trial in order to avoid the risk of increasing his tax obligation. In these circumstances, the failure on the part of the Judge to grant the adjournment, his failure to let the applicant continue with his evidence, his failure to permit the applicant to make argument, and his advising the applicant to consent to judgment, amounted to a breach in procedural fairness. With the greatest respect to those who take a different view, the Judge's conduct was oppressive and without doubt left the applicant with a feeling of powerlessness and without choice. To use the applicant's language: he was coerced into signing the consent to judgment.

demandeur de mettre fin à son inscription rétroactivement pour 1995 comme moyen de réduire ses obligations fiscales de quelques centaines de dollars. De même, le juge a encouragé le demandeur à tirer parti de l'inversion du fardeau de la preuve, inversion qui lui donnait droit à des CTI additionnels. Cependant, les efforts que le juge a faits en faveur du demandeur, si louables à première vue qu'ils puissent être, sont, à mon avis, annulés par trois choses: il a refusé d'accorder l'ajournement sollicité par le demandeur, il n'a pas laissé le demandeur achever son témoignage et présenter ses arguments, et il a fortement encouragé le demandeur à accepter la cotisation établie par le ministre. À mon humble avis, ce refus de l'ajournement, qui a conduit au jugement convenu, équivalait à une contrainte, et il était injuste pour le demandeur.

[61] Par cette remarque, je ne veux nullement dire que je suis indifférent à la nécessité d'expédier les affaires, dans la mesure où cela est commode et possible, afin d'alléger autant que faire se peut les rôles déjà encombrés des tribunaux. Les juges de première instance ont, surtout lorsqu'ils traitent avec des plaideurs non représentés, l'obligation d'établir un équilibre entre l'impératif de liquider promptement les litiges et la nécessité de juger les affaires d'une manière structurée, en recourant à une procédure équitable et en préservant l'apparence de justice.

[62] À mon humble avis, nous n'avons pas ici affaire à un cas où le plaideur a tout simplement sous-estimé la complexité de son dossier. Nous avons plutôt affaire à un cas où un contribuable auto-représenté a reçu une surprise inattendue quand le juge lui a dit qu'il devrait consentir à un jugement au lieu d'aller en procès, et cela afin d'éviter le risque d'accroître son obligation fiscale. Le juge a refusé au demandeur l'ajournement qu'il sollicitait, il ne l'a pas laissé achever sa preuve, il ne l'a pas autorisé à présenter des arguments, et il lui a conseillé de consentir à jugement. Dans ces conditions, nous sommes devant un manquement à l'équité procédurale. Sans vouloir nullement contredire ceux qui pensent autrement, la conduite du juge a été oppressive et elle a sans aucun doute donné au demandeur un sentiment d'impuissance, et le sentiment qu'il n'avait pas le choix. Pour reprendre les propos du demandeur: il s'est vu contraint de signer le jugement convenu.

[63] The language which the Judge used supports this conclusion. For example, he told the applicant that he did not want to “bully” him and he told counsel for the respondent that he hoped the applicant was not “too grumpy” when asked to sign the consent judgment. These words, in the context in which they appear in the trial transcript, lead me to conclude that the Judge was aware that his conduct may have been cause for concern.

[64] Having concluded that the Judge breached the procedural fairness to which the applicant was entitled, I am of the view that a new trial must be ordered. In coming to this conclusion I am guided by the teachings of Supreme Court of Canada articulated in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 661, by LeDain J. who, in writing for the Court, stated:

. . . that the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision. The right to a fair hearing must be regarded as an independent, unqualified right which finds its essential justification in the sense of procedural justice which any person affected by an administrative decision is entitled to have. It is not for a court to deny that right and sense of justice on the basis of speculation as to what the result might have been had there been a hearing. . . .

CONCLUSION

[65] For all these reasons, I would allow this section 28 application with costs, set aside the decision below, and order a new trial before a different judge of the Tax Court.

[63] Les propos employés par le juge autorisent cette conclusion. Par exemple, il a dit au demandeur qu’il ne voulait pas le «bousculer», et il a dit à l’avocat de l’intimée qu’il espérait que le demandeur n’avait pas été «trop grincheux» lorsqu’on l’avait prié de signer le jugement convenu. Ces mots, tels qu’ils apparaissent dans la transcription du procès, m’amènent à conclure que le juge de la Cour de l’impôt savait que sa conduite pouvait susciter quelques doutes.

[64] Ayant conclu que le juge a manqué à l’équité procédurale à laquelle avait droit le demandeur, je suis d’avis qu’un nouveau procès devrait être ordonné. Pour arriver à cette conclusion, je m’en rapporte aux enseignements exposés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 661. Le juge LeDain, s’exprimant pour la Cour, écrivait:

[...] la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l’audition aurait vraisemblablement amené une décision différente. Il faut considérer le droit à une audition équitable comme un droit distinct et absolu qui trouve sa justification essentielle dans le sens de la justice en matière de procédure à laquelle toute personne touchée par une décision administrative a droit. Il n’appartient pas aux tribunaux de refuser ce droit et ce sens de la justice en fonction d’hypothèses sur ce qu’aurait pu être le résultat de l’audition.

CONCLUSION

[65] Pour tous ces motifs, j’accueillerais cette demande présentée en vertu de l’article 28, avec dépens, j’annulerais la décision du juge de la Cour de l’impôt et j’ordonnerais un nouveau procès devant un autre juge de la Cour de l’impôt.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and 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 of Appeal or Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Application under Access to Information Act, s. 41 for judicial review of decision of Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) refusing to disclose information contained in commercial fee-for-service contract entered into in 1992 between CCRA and Canada Post Corporation (CPC)— Whether CCRA justified in refusing to disclose information under Act, s. 20(1)(c) on basis disclosure would prejudice competitive position of CPC—Under Agreement, CPC agreed to provide services regarding postal imports—Applicant disagreed with application by CCRA of Act, s. 20(1)(c), filed complaint with Office of Information Commissioner—CCRA disclosed all of Agreement to applicant except for certain information generally described as financial terms of Agreement—Standard of review to be applied to decision of CCRA correctness—Evidence of harm must not be speculative—Upon review of all evidence, CCRA established, on balance of probabilities, CPC had reasonable expectation of probable harm if remaining information disclosed—Information not now disclosed would provide astute analyst with fairly accurate picture of structure, nature of compensation which CPC negotiated under Agreement—Information could be used by competitors of Canada Post to bid against Canada Post for provision to CCRA of services covered by Agreement—Also relevant to probability of harm applicant employed by public relations and media firm, Global Public Affairs, that presently represents UPS— Customs Act, s. 147.1 applies only to one of services CPC performs under Agreement, namely collection of duties— Permissive, not mandatory—Therefore, upon proper termination of Agreement, provision not precluding CCRA from performing all functions covered by Agreement as prior to 1992—Evidence established, on balance of probabilities, disclosure of information could reasonably be expected to prejudice competitive position of CPC—Application dismissed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 20, 41—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s.

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

147.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 28, s. 29; 1997, c. 36, s. 190).

DUSSAULT V. CANADA (CUSTOMS AND REVENUE AGENCY)
(T-1062-01, 2003 FC 973, Dawson J., order dated 25/8/03, 15 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Institutional bias—Application for judicial review of Canadian Food Inspection Agency (CFIA) officer's decision cancelling authority of applicant to perform duties, functions as accredited veterinarian until new accreditation obtained—Applicant had issued Equine Infectious Anaemia (Coggins) Certificate for seven horses, having inspected only six of them—Applicant arguing oversight when signed certificates following day—Issues reasonable apprehension of bias, whether breach of natural justice, whether reasons so flawed as to give rise to reasonable error—Application allowed—Dr. Clark, who determined to suspend applicant, instituted process leading to hearing and decision under review and effectively presented CFIA's case at hearing, and Adjudicator, both employees of CFIA—In effect, Dr. Clark appointed own boss to be Adjudicator—In *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), Court found reasonable apprehension of bias in functioning of Commission: CHRC, after deciding complaint substantiated, chose part-time judge to form CHRT panel to hear complaint at which CHRC would take position its earlier decision correct, concluding such scheme represented after-the-fact justification for decision already made by it and before judges of its own choosing—Conclusion in *MacBain* applying precisely herein—Submission applicant raised issue of bias too late rejected as applicant and counsel went into hearing with no knowledge of who Adjudicator would be and certainly with no knowledge or reason to believe Adjudicator would be officer

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

from within CFIA in direct reporting relationship to Dr. Clark—While Court making no finding as to breach of natural justice, respondent urged to reconsider its processes: absence of even rudimentary structure in relation to hearing, no record, no list of exhibits maintained, no particular opportunity provided to applicant, counsel to question, cross-examine investigator on conclusions—Finally, no evidence to suggest dearth of independent third parties capable of conducting hearings such as that giving rise to decision under review, instead of Adjudicator from within CFIA—*Obiter*: As to adequacy of reasons—*Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 130 N.R. 236 (F.C.A.) providing guidance as to adequacy of reasons where credibility involved—If required to do so, Court would find reasons under review so deficient as to result in reviewable error.

FETHERSTON V. CANADA (FOOD INSPECTION AGENCY)
(T-2264-01, 2003 FC 827, Gibson J., order dated 4/7/03,
18 pp.)

Mandamus

Applicant seeking order of *mandamus* compelling respondent Minister to process harmonized sales tax returns filed for November and December 2000, and for January and February, 2001, and to order issue of credit returns—Jurisdiction to order *mandamus* generally, vested in Court by Federal Court Act, ss. 18, 18.1—Act, s. 18.5 limiting Court's jurisdiction where Act of Parliament expressly providing for appeal—Particular process to question assessment provided by Excise Tax Act—Tax Court of Canada Act vesting exclusive original jurisdiction in that Court to hear appeals under Excise Tax Act—Those statutory provisions do not expressly provide application for *mandamus* removed from Federal Court's jurisdiction—Whether jurisdiction should be exercised—Filing of notice of objection ensured process where concerns of applicant could effectively be dealt with, including any claim applicant may have about delay on part of Minister—With process provided under Excise Tax Act in place for obtaining objectives which applicant here seeks, no reason for Court to exercise jurisdiction to issue order of *mandamus*, extraordinary remedy within jurisdiction of Court—Application for *mandamus* dismissed—Motion to strike dismissed by separate order—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.5 (as enacted *idem*)—Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2.

CAMBRIDGE LEASING LTD. V. M.N.R. (T-1514-01, 2003
FCT 112, MacKay J., order dated 4/2/03, 9 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Application for judicial review of Immigration Division of Immigration and Refugee Board (tribunal member) decision ordering release of respondent from detention—In October 2001, respondent, British subject, convicted of conspiring to import cannabis resin, sentenced to 7 years, 8 months' imprisonment in federal institution—After Immigration Act, s. 27 report, respondent ordered detained pursuant to Immigration Act, s. 105(1) in June 2002, shortly before coming into force of Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)—Removal order issued in October 2002 but IRPA, s. 50(b) prohibiting applicant from effecting removal until sentence completed—Respondent eligible for day parole January 25, 2002 but remained in detention pursuant to s. 105(1) order—On January 27, 2003, at 48-hour detention hearing, tribunal member determined respondent flight risk, danger to public, and ordered continued detention—Tribunal member also indicating respondent would not be eligible for day parole due to Corrections and Conditional Release Act (CCRA) amendments—At detention review hearing, 7 days later, even though of opinion respondent constituted danger to public, flight risk, same tribunal member ordered respondent released from detention, based on interpretation of CCRA, s. 128(4), as amended by IRPA, that day parole has become inoperative—No need to deal with interpretation of s. 128 as clear tribunal member did not order continued detention as of view respondent would be detained in federal penitentiary in any event—Not so—In arriving at finding, tribunal member ignored initial approval of respondent's day parole, ignored January 25, 2003 day parole eligibility document, ignored evidence as to manner in which Correctional Service Canada (CSC) approached issue of day parole for those sentenced prior to coming into force of IRPA and amendment to CCRA, June 28, 2002—Tribunal member ignored contents of case management bulletin before him, ignored fact respondent would be day paroled on January 25—Erroneously concluded respondent would be detained by CSC despite overwhelming evidence to contrary before him—Having reached erroneous finding of fact, tribunal member then based his decision upon it—Finding patently unreasonable, made in perverse or capricious manner—Application allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 50(b)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 105(1) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 20)—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 128(4) (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 242).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V.
AMBROSE (IMM-831-03, 2003 FC 865, Layden-
Stevenson J., order dated 7/10/03, 6 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Applicant, 63-year-old citizen of Iran, seeking judicial review from decision of Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board (CRDD) finding applicant not Convention refugee—Applicant claiming fear of persecution in Iran on basis of political opinion, having left Iran illegally—In *Valentin v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 390, Federal Court of Appeal held punishment for illegal exit from country not in itself basis for well-founded fear of persecution, when punishment arises out of law of general application—However, where proper evidentiary basis exists necessary to consider whether excessive or extra-judicial punishment for illegal exit could constitute reasonable basis for well-founded fear of persecution—United States Department of State Report in evidence before CRDD documented poor human rights record of Iran—Report observed “systematic abuses include extra-judicial killings and summary executions”, “prison conditions are harsh”, “only 8.2 square feet of space available for each prisoner”—On basis of report, CRDD erred in law in failing to consider whether applicant would risk severe or extra-judicial treatment at hands of repressive regime as result of applicant’s illegal exit from country and failed refugee claim—Error underscored by panel’s questionable observation that applicant “has good cover story to tell Iranian border police”—Such suggestion demonstrates failure of CRDD to properly consider risk applicant would be exposed to on return to Iran—Not persuaded CRDD did assess risk of extra-judicial punishment—Judicial review allowed.

DONBOLI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3013-02, 2003 FC 883, Dawson J., order dated 16/7/03, 6 pp.)

Judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division (CRDD) finding applicants not Convention refugees—Three matters determinative: (1) military police raids on applicants’ home in December 2000 and January 2001 and proximity of applicant’s departure from Turkey to Canada to those raids; (2) alleged ignoring of medical evidence case specific to principal applicant; and (3) impact of female applicant’s commitment to religious practice on her ability to obtain suitable employment if now required to return to Turkey—Two aspects of raids clearly very important—Second raid disclosed significant risk to female applicant and to children—Further, second raid led to seizure of banned books from principal applicant’s library which would demonstrate to police authorities principal applicant remained committed to religious beliefs and perceived political ideology—Counsel for applicant urged CRDD failed to give these events and implications flowing from them

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

sufficient weight in determination of whether or not applicants would now face significant risk of persecution if returned to Turkey—Interpretation of CRDD’s reasons, read as whole, supports submissions of counsel for applicant—CRDD erred in reviewable manner in misinterpreting critical importance to applicants of late December, 2000, and early January, 2001, police raids as key bases underlying their fear of persecution if required to return to Turkey—Psychiatric report appears squarely to contradict CRDD’s finding of fact or of mixed fact and law regarding whether principal applicant has in past suffered persecution—CRDD committed reviewable error in ignoring case-specific, relevant evidence and in not referring to, and dealing with, evidence in question—Finally, CRDD inappropriately minimized importance of evidence before it regarding female applicant’s unwillingness to abandon particular religious practice in order to secure re-employment as high school teacher, when that evidence combined with evidence, also before CRDD, that in absence of abandonment of particular religious practice, female applicant would be unable to obtain re-employment as high school teacher—Appropriate consideration of such evidence might not have necessarily led to conclusion of persecution, but indeed important consideration—Denial to female applicant of opportunity for her to re-assume position in high school teaching might amount to “serious discriminatory policies” resulting in past persecution and potential future persecution on Convention ground of religion if female applicant required to return to Turkey—Judicial review allowed, decision under review set aside, and matter referred back for rehearing and redetermination by differently constituted panel.

CELIK V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4840-02, 2003 FC 286, Gibson J., order dated 7/4/03, 11 pp.)

Persons with Temporary Status

Judicial review of decision of Immigration Counsellor (Officer) denying applicants’ request for restoration of temporary resident status in Canada—Applicants argue Officer erred in making negative decision as based decision on fact original reason for entry to Canada had come to end (male applicant’s mother died; purpose of visit was to look after her)—Applicants submit Officer ignored relevant evidence in reaching negative decision—Whether Officer erred in law by failing to consider totality of evidence or by ignoring or misconstruing evidence—Person seeking temporary resident permit must have intention of staying in Canada upon expiry of status—In case at bar, Officer did not refuse applicants’ application for restoration of temporary status on basis applicants would not be in Canada for temporary purpose but because applicants’ stay in Canada would be for “long” temporary purpose—Extended delay attributed to long

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

processing time in Vegreville, Alberta relative to inland sponsorship applications—Fact applicants had submitted inland sponsorship application relevant to their intention to remain in Canada for temporary purpose, for duration of processing of landing applications—Granted, this new and different purpose from original temporary applications—However, current statutory and regulatory scheme does not say person's initial temporary purpose must remain constant and unchanged—Only requirement existence of "temporary purpose" and in present case, Officer did not address his mind to question in relation to prevailing personal circumstances of applicants—Constitutes reversible error—Applicants acted within time limits imposed by Immigration and Refugee Protection Act, s. 182 to seek reinstatement of status; applicants applied for restoration within 90 days after expiry of temporary resident status—Officer improperly limited consideration of applicants' application for reinstatement of status to length of time required for respondent's employees to deal with processing of inland sponsorship application without addressing existence of current "temporary purpose" for applicants' stay in Canada—Accordingly, judicial review allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 182.

STANISLAVSKY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4012-02, 2003 FC 835, Heneghan J., order dated 7/4/03, 10 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Issue where, under Excise Tax Act, notice required to be sent by Minister of National Revenue (Minister), what evidence of mailing required for compliance with Act?—Pursuant to ss. 301(5), 335(1), notice must be sent by registered or certified mail—Minister says notice of decision sent by registered mail—Evidence of sending of notice by affidavit to which attached as exhibit, post office certificate or registration or true copy of relevant portion—Affidavit of Minister's official in case at bar does not attach post office certificate of registration or true copy of relevant portion—Minister's official testified mail-room only keeps records for "a year or two years and then they discard it"—When documents required by legislation to be sent by registered or certified mail and where legislation prescribes required proof of mailing, requirements must be met in order to comply with legislation—In case at bar, s. 335(1) provides post office certificate of registration to be attached to affidavit of person swearing it—S. 335(1) establishes higher standard of proof of mailing than in case where no formal requirements for mailing provided in legislation—Inexplicable Agency would discard certificates of registration after "a year or two"—

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Unavailability of post office certificate of registration and absence of any equivalent evidence of registered mailing taking place fatal to Minister's motion—Existence in file of signed copy of notice of decision without any explanation may be indication document in fact not sent—Appeal allowed, decision of Tax Court quashed and matter remitted to Tax Court to dismiss appellant's appeal in Tax Court on grounds Minister failed to prove mailing of Notice of Decision confirming appellant's assessment in accordance with requirements of Act—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 301(5) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12), 335(1) (as enacted *idem*).

KOVACEVIC V. CANADA (A-553-02, 2003 FCA 293, Rothstein J.A., judgment dated 7/2/03, 9 pp.)

INCOME TAX**REASSESSMENT**

Issues in appeal and cross-appeal, from interlocutory decision of Rip J. of Tax Court of Canada, ([2002] D.T.C. 2071), about two aspects of Crown's pleadings in tax appeals—Crown appeals striking of paragraphs 10(q), (r) and (z) of reply to notice of appeal (reply), assumptions arising from application of *Global Communications Ltd. v. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537 (F.C.A.) (*Global*) decision—Respondent cross-appeals Rip J.'s refusal to strike other provisions of reply which set out factual allegations relevant to *Global* test for Canadian Exploration Expense (CEE) deductions—Regarding appeal, issue simply one of accuracy of pleadings—Rip J. said pleadings inaccurate in respect of paragraphs 10(q), (r) and (z) when they stated "In reassessing, the Minister assumed the following facts"—Appellant argues words "In reassessing" meant "the process of assessing tax liability"—Income Tax Act stipulates specific actions Minister may take; assessing, reassessing, confirming—Act does not use term "process of assessing tax liability"—Pleading of assumptions gives Crown powerful tool of shifting onus to taxpayer to demolish Minister's assumptions—Facts pleaded as assumptions must be precise and accurate so taxpayer knows exactly case it has to meet—No reason why requirement for precision and accuracy does not apply to Crown accurately stating circumstances in which assumptions arose—Rip J. correctly found paragraphs 10(q), (r) and (z) to be inaccurate and struck them from reply—Rip J.'s sole reasons for striking paragraphs 10(q), (r) and (z) inaccuracy and pleading conclusions of law—Minister, as result of reading notice of objection filed by taxpayer or subsequently decided case such as *Global*, may make assumptions of fact—No reason why such assumption may not be included in Crown's reply—However, assumptions must be pleaded accurately—Turning to cross-appeal, respondent says all

INCOME TAX—Concluded

references in reply to matters arising after its notice of objection, and first contained in Minister's notification of confirmation, should have been struck out by Rip J.—Respondent argues requirement arising from *Global* decision seismic data used for exploration and not for resale or licensing in order to qualify as CEE, new basis of assessing respondent—Rip J. found once notice of objection filed with Minister, normal reassessment period continues until Minister takes one of four actions described in Income Tax Act, s. 165(3)—Court unable to agree with Rip J. expiry of normal reassessment period stayed or extended until Minister takes action under s. 165(3)—Implication of such interpretation would be: because taxpayer files notice of objection, Minister has unlimited time to reassess taxpayer to increase tax payable after normal reassessment period—In case at bar, Minister confirmed respondent's reassessment after expiry of normal reassessment period—Whether Minister could rely upon *Global* decision as new basis or argument for reassessment—Question whether Minister purporting, through reliance on *Global* decision, to increase amount of respondent's income not included in assessment or reassessment made within normal reassessment period—In case at bar, Minister does not seek to rely on *Global* to increase respondent's taxes payable over amount included in Minister's reassessment prior to expiry of normal reassessment period—On confirming reassessment, Minister only relied on additional argument, no CEE deduction allowed where acquisition of seismic data for resale or licensing—Rip J. correctly found nothing objectionable about Crown's reply containing additional argument based on *Global* decision—Appeal and cross-appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 165(3) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII).

CANADA V. ANCHOR POINTE ENERGY LTD. (A-559-02, 2003 FCA 294, Rothstein J.A., judgment dated 7/2/03, 16 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Action against ship owners for damage to cargo (alfalfa pellets) when fire broke out in hold of *Ralph Misener* during discharge of cargo—Plaintiffs allege negligence, breach of contract on part of defendants—Defendants counterclaim, arguing cargo dangerous, being of inflammable nature, hence, pursuant to Hague-Visby Rules, Art. IV, para. 6, plaintiffs liable for all damages, expenses incurred by defendants—Defendants invoke Hague-Visby Rules, Art. IV, para. 2(b) (carrier not responsible for any loss or damage resulting from fire, unless caused by its actual fault or privity)—Action dismissed; counterclaim allowed—Clean bill of lading not

MARITIME LAW—Continued

constituting *prima facie* evidence cargo loaded in good order, condition—On evidence, true cause of loss spontaneous combustion of alfalfa cargo—Cargo of alfalfa pellets dangerous cargo as, if not properly stored, could ignite, cause loss of ship, other cargos—Plaintiffs therefore liable, pursuant to Hague-Visby Rules, Art. IV, para. 6, for loss which they suffered as result of fire—Evidence plaintiffs failed to provide any instructions and/or information to defendants with respect to cargo, more particularly, failed to inform defendants of inflammable nature of alfalfa pellets—Whether shipper's liability stemming from Hague Rules, Art. IV, r. 6 or at common law, liability same—Consequently, plaintiffs liable for all damages, expenses caused to vessel, owners—Carriage of Goods by Water Act, S.C. 1993, c. C-21, Schedule 1, Hague-Visby Rules, Art. IV, s. 6.

ELDERS GRAIN CO. V. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (T-1836-90, 2003 FC 837, Nadon J., judgment dated 7/7/03, 21 pp.)

CONTRACTS

Motion to strike out plaintiff's *in rem* action against vessel *Status Quo*—Plaintiff, Atlantic Yacht & Ship Inc., entered into marketing agreement with defendant shipbuilder, Sovereign Yachts (Canada) Inc. whereby Atlantic would provide marketing, brokerage services to Sovereign at commission of 5% of price of vessels for which Atlantic found buyer—In February 2002, Atlantic found Mr. Don Davis of Florida, U.S.A. as buyer for 138-foot yacht to be built by Sovereign, called *Status Quo*—Sovereign, Atlantic entered into commission agreement for brokerage, form of personal service contract—Sovereign made substantial commission payments to Atlantic, ran into financial difficulties, ceased to pay agreed 5% commission—Thus present action by Atlantic against Sovereign *in personam*, against *Status Quo in rem*—Mr. Davis, as beneficial owner, second mortgagee, finding *Status Quo* under arrest at suit of broker, Atlantic—Lack of *in rem* jurisdiction in Federal Court, over *res*, by which to enforce Atlantic's claim—Court must not distort statutory jurisdiction granted to Federal Court by giving forced, unreasonable reading to sections of Federal Court Act relevant herein—Statement of claim in contract, being marketing, brokerage services contract, separate later contract in form of commission agreement—Federal Court Act, s. 22(2)(a), (n) must be examined in light of Act, s. 43(2) in order to determine possibility of Federal Court jurisdiction—Two relevant concepts here: first, exercise of *in rem* claim against ship, second, exercise of *in rem* claim against proceeds of sale paid into Court—No *in rem* jurisdiction in favour of Atlantic, as personal contractual creditor of Sovereign, may be found in Federal Court Act, s. 22(2)(a)—Nor can Atlantic invoke s. 22(2)(n), as dealing with contractual claims arising out of

MARITIME LAW—Continued

construction, repair, equipping of ship—Mr. Davis has shown plain, obvious, beyond doubt *in rem* claim so clearly futile has not slightest chance of succeeding—Action will proceed without *in rem* aspect—Action *in rem* against *Status Quo* dismissed—Vessel released from arrest—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22; 1996, c. 31, s. 82; 2002, c. 8, s. 31), 43 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12; 1996, c. 31, s. 83; 2002, c. 8, s. 40).

ATLANTIC YACHT & SHIP INC. v. *STATUS QUO* (THE)
(T-984-03, 2003 FC 965, Hargrave P., order dated 8/8/03, 12 pp.)

PRACTICE

Motion to strike out statement of claim on basis contains no reasonable cause of action, scandalous, frivolous, vexatious, abuse of process—*Lantau Peak* 249.18-metre bulk carrier of 62,112 gross metric tonnes owned by plaintiff Budisukma, managed by Maritime Consortium Management Sendirian Berhad, both of Kuala Lumpur, Malaysia—Two Canadian steamship inspectors, employed by Department of Transport, detained *Lantau Peak* in Vancouver in early April 1997, primarily because of wastage of ship's frames requiring major repair work as condition of release—Vessel's classification surveyor took contrary view, minor repairs having been completed, certificate of seaworthiness having been issued, vessel fit to proceed on voyage—Defendants refused to release *Lantau Peak*—Ship departing Vancouver August 13, 1997—Plaintiffs arguing defendants negligent as to inspection, as to criteria used to evaluate condition of *Lantau Peak*, generally in dealing with plaintiffs, Malaysian government—Plaintiffs now seeking damages to recoup additional cost of repair, port and other ongoing expenses, loss of use, cost of surveyors—Defendants, three years after action begun, moved to strike out statement of claim—Plaintiffs filing motion to strike out latter portion of defendants' motion—Not open to defendants to bring motion to strike out under Federal Court Rules, 1998, r. 221(1)(c), (f)—While motion to strike out for want of reasonable cause of action not brought in timely manner, proper herein motion be allowed to proceed—Canada Shipping Act, s. 310 allowing steamship inspector to board, inspect ship, to detain ship if considered unsafe, to question those in charge—To find steamship inspectors, Warn and Hall, come within jurisdiction of Federal Court, one must look to *ITO-International Terminal Operators v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, where Court set out essential requirements to support jurisdiction in Federal Court—Court not prepared to deny plaintiffs day in Court, as against steamship inspectors, Warn and Hall, on basis of want of jurisdiction—Whether Court has jurisdiction to determine matter generally, or whether ought to have gone to Minister of Transport for decision—Proceeding

MARITIME LAW—Concluded

herein claim for damages arising from decision(s) in part under Canada Shipping Act, also based on International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS Convention)—Term "may" in Canada Shipping Act, s. 307(1) may be discretionary or alternatively non-discretionary—SOLAS, adopted by defendants, clear as to possibility of duty, liability in instance such as present—Standard of negligence applied by courts in determining whether duty of care breached cannot be applied to policy decision, but can be applied to operational decisions—Arguable that decision, following inspection, to detain vessel, purely operational—Economic loss, alternate remedy arguments additional points raised by defendants under rubric of duty of care—What occurred herein more reasonably, properly characterized as operational decision—Whether there may be cause of action in negligence outside administrative remedy—Not matter of substituting opinion of classification surveyor for that of steamship inspector, but of examining what steamship inspector did in light of law of negligence—Also improper to strike out statement of claim in negligence on basis of available alternative remedies—Important and complex case, involving overlap of many aspects of law, statutes, conventions—To deny plaintiffs at this stage would require thorough analysis of facts, something not appropriate on motion to strike out—Plaintiffs having complex action involving administrative law, statutory remedies, remedy provided by SOLAS, all serious issues which ought not to be determined on summary motion, but should await full, complete examination, on merits, by judge at trial—Agents of Crown held liable when conducting inspections negligently, without reference to what defendants characterized as tort of "negligent inspection"—Arguments of breach of statutory authority, negligent investigation, made by defendants, leading to no conclusions which would justify action being struck out—Motion dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 307 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 6, s. 33), 310—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221—International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974.

BERHAD v. CANADA (T-609-99, 2003 FC 992, Hargrave P., order dated 20/8/03, 43 pp.)

PRACTICE

Simplified action—Whether plaintiffs' action, seeking special damages in amount of less than \$50,000, punitive damages in unspecified amount, should proceed as simplified action—Action arising out of land settlement agreement pursuant to which each member of Oromocto Indian Band, including plaintiffs, would receive *per capita* distribution of \$11,650—Statement of claim alleging as of 2003, plaintiffs

PRACTICE—Continued

have not received any of share of distribution—Plaintiffs claiming special damages in amount of \$11,650 each, for total of \$34,950, plus interest, costs—Statement of claim further claiming punitive damages in unspecified amount—Whether Federal Court Rules, 1998, r. 292(a) *ultra vires*—Subordinate legislation, such as Rules, cannot conflict with provisions of statute—R. 292 and following not creating “wholly new type of action”—Rules as to simplified actions comprised in Part 4 of Federal Court Rules, 1998—Save where specifically modified to respond to particular imperatives of accommodating small claims, simplified actions governed by provisions of Part 4, applicable to all actions—Neither in Federal Court Act nor at common law exists “fundamental right” to documentary discovery by way of exchange of affidavit of documents—Act, s. 46(2) empowers rules committee to make “rules providing for the discovery and production, and supplying of copies of documents by the Crown in a proceeding to which the Crown is a party”—As principles of statutory interpretation demand that legislation capable of two interpretations be construed in manner that would make them valid, rather than *ultra vires*, any difficulty in interpreting Tariff A easily resolved so that fee payable upon issuance of statement of claim under Federal Court Act, s. 48 be applicable, whether action governed by general rules or by simplified action rules—R. 292(a) mandating simplified rules of proceeding in actions in which only monetary relief is claimed, where each claim not exceeding amount set at \$50,000, exclusive of interest, costs—Rules designed to ease, for Court, parties, burden in time, expense of full-fledged discoveries, of potentially numerous appearances on motions where amounts at stake would not justify burden—In absence of clear indication in statement of claim claim for monetary relief exceeds \$50,000, must be deemed it does not—Issues, although not fully defined by statement of defence, appear to be fairly contained, well identified—Plaintiffs not arguing issues present complexity which would make it inappropriate for it to proceed as simplified action—Factors to be balanced in application of r. 292(d) complexity of action, margin by which claim for monetary relief exceeds \$50,000 threshold—Likelihood plaintiffs’ claim in capital would exceed \$50,000 not remote possibility—Plaintiffs’ apprehension of prejudice arising from lack of documentary discovery by way of affidavit of documents unfounded—Resulting action to be conducted as simplified action—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 292—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 46 (as am. S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68; 2002, c. 8, s. 44), 48 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 45).

POLCHIES V. CANADA (T-713-03, 2003 FC 961, Tabib P., order dated 8/8/03, 12 pp.)

DISCOVERY

Written discovery—In action (claim by ship board medical personnel, 15 nurses, one doctor, residing in various Canadian

PRACTICE—Continued

provinces, United States, Norway, serving aboard 11 passenger vessels operated by Norwegian Cruise Lines Ltd.), defendant seeking permission to use written discovery and, if necessary, further oral discovery—Granted—Not usual approach in Federal Court, but here, sensible procedure having substantial promise of saving both time, money on route to achieving just result on merits—Written discovery, or its nearest equivalent in other jurisdictions, interrogatories, long considered relatively inexpensive means of obtaining answers to questions of technical or clerical nature—Proposal put forward by counsel for Norwegian Cruise Lines could avoid expense of bringing witnesses from great distances, only to have them ill-prepared, or without relevant material, and have to be brought back again—Federal Court Rules, 1998, r. 3 providing that Rules to be interpreted so as to secure just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits—Of special importance in present day litigation need to reduce costs of trial, and need that trial occur as quickly as possible—As general principle, Rules of procedure should be servant of substantive rights, not master: *Reekie v. Messervey*, [1990] 1 S.C.R. 219—Special circumstances test required under r. 55 not applicable to case of both oral, written examinations, for r. 234 only specifying that there be leave of Court—Norwegian Cruise Lines, having demonstrated appropriate circumstances, may have initial written discovery, as part of discovery process of each of plaintiffs, in addition to such oral discovery as it may reasonably require—Here defendant should keep in mind that such written discovery must not be so burdensome as to require days or weeks of research—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 3, 55, 234.

HAYLOCK V. NORWAY (The) (T-1027-01, 2003 FC 932, Hargrave P., order dated 29/7/03, 10 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Reversal or Variation*

Motion for reconsideration of Court order dismissing statement of claim herein for delay—Counsel for plaintiffs contending Court should reconsider impugned order on ground that it will result in great prejudice, injury due to unfortunate, unforeseen serious illness on his part—In meantime, on April 1, 2003, Farley J. of Ontario Superior Court of Justice granted initial order for protection of defendant, Air Canada, pursuant to Companies’ Creditors Arrangement Act (CCAA), appointed Ernst & Young as monitor—Initial order provided for interim stay of proceedings against defendant Air Canada—Monitor filed initial order together with notice to suspend proceedings with Federal Court of Canada on May 13, 2003—Court issued direction directing registry to accept filing of notice to

PRACTICE—Continued

suspend proceedings and attachment thereto—Motion dismissed—Court needed to analyse two questions: whether reasons why case has not moved forward justify delay; nature of measures party proposes to take to move case forward—On evidence, illness did not prevent counsel from meeting deadline herein—Plaintiffs failed to establish that while making above order matter that should have been dealt with overlooked or accidentally omitted—As to effect of initial order, defendants submitting that neither initial order nor notice to suspend proceedings effective as against defendant Singapore Airlines Ltd.—Provisions of CCAA establishing clearly that Federal Court not bound by stay order made by court in any province in accordance with CCAA—Here, statement of claim dismissed before filing of notice to suspend proceedings—Granting present motion for reconsideration presented by plaintiffs who seek to take advantage of initial order goes directly against purpose behind initial order made with objective to allow structured environment in which Air Canada can attempt to organize and go forward with its business in possession of its assets—Supposing Court should have dealt with initial order of Farley J., which is not case, should have at least been brought to attention of Court by plaintiffs who had burden of justifying delay, providing plan to move case forward, which they failed to do at time of impugned decision—Moreover, plaintiffs have not provided any reasons why Court should be bound by initial order of Farley J.—Request for reconsideration dismissed—Impugned order final, and should be changed only in narrowest of circumstances—Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36.

NARSIMHALU V. AIR CANADA (T-2148-01, 2003 FC 945, Martineau J., order dated 1/8/03, 12 pp.)

MOOTNESS

Moot point—Appeal from Trial Division judgment ([2002] F.C.J. No. 1021 (QL)) dismissing application for judicial review on ground issue had become moot—Appeal dismissed—Appellant suffering from serious illnesses and on March 12, 2001 granted exemption (allowing him to have, produce and grow cannabis for medicinal purposes and personal use) exempting him from application of Controlled Drugs and Substances Act, ss. 4, 7—Appellant challenged ministerial decision by judicial review as to quantity of cannabis authorized to produce and have in his possession—On June 12, Minister replaced exemption of March 12, 2001 by new exemption expiring on September 11, 2001—Since that time, discretionary power of Act, s. 56 defined in Marijuana Medical Access Regulations—These Regulations now legal basis for granting exemptions on medical grounds—As exemption of March 12 no longer in

PRACTICE—Concluded

effect and disputed conditions have changed, issue has become moot—Further, validity of Regulations successfully challenged in Ontario Superior Court (*Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18) and case now under advisement in Court of Appeal of that province (appeal dismissed ((2003), 14 C.R. (6th) 1)—This new legal and judicial situation concerning new system for granting exemptions means no real public interest in deciding issue involving exemption which is both obsolete and based on outdated legal foundation—Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4, 7, 56—Marijuana Medical Access Regulations, SOR/2001-227.

PAQUETTE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-470-02, 2003 FCA 327, Létourneau J.A., judgment dated 5/9/03, 3 pp.)

TRADE-MARKS**REGISTRATION**

Appeal from Registrar of Trade-marks' decision rejecting opposition by applicant to respondent's application for registration of mark "Havana Club" design—Trade-Marks Act, s. 38(2) providing grounds for statement of opposition to registration of trade-mark—Decisions of Registrar on matters within area of expertise to be reviewed on standard of reasonableness *simpliciter*, at least in absence of additional evidence on appeal—Act, s. 15 permitting registration of trade-mark that would otherwise be considered confusing with registered trade-mark if applicant owner of two marks, as herein—Applicant arguing respondent not real owner of registered mark as respondent's, predecessors' titles invalid—Registrar concluded did not have jurisdiction to determine validity of registration of registered mark "Havana Club", other than to recognize respondent current owner of registered mark—Registrar of view registration of trade-mark must be accepted on its face, even in opposition proceedings—He concluded Federal Court has exclusive jurisdiction, under Act, s. 57 to correct errors that might be in trade-mark register—Conclusion not only reasonable but also correct in law—History of registration of registered mark revealing Registrar accepted evidence of change of title, and on September 24, 1963 entered name Jose Arechabala S.A. Nacionalizada as owner of registered mark—Subsequently, Cubaexport, H.R.L. and finally respondent successive registered owners of registered mark—Registration still in effect—No application to amend register under s. 57 submitted—Registrar creature of statute and has no inherent jurisdiction—No provision in Act that either expressly or by necessary implication empowers Registrar to declare applicant henceforth owner of registered trade-mark—In opposition

TRADE-MARKS—Continued

proceedings, only trade-mark “at issue” subject of opposition—Registration of trade-mark valid when entered in register unless amended or struck out by competent authority—Registrar could reasonably conclude respondent’s application conformed to requirements of Act, new mark registrable, respondent person entitled to registration of mark

TRADE-MARKS—Concluded

and new mark distinctive—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 15, 38(2), 57.

BACARDI & CO. v. HAVANA CLUB HOLDING S.A.
(T-1181-01, 2003 FC 938, Martineau J., order dated 31/7/03, 15 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et 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 consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://décisions.fct-cf.gc.ca/cf> ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg

ACCÈS À L'INFORMATION

Exercice, selon l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information, d'un recours en révision à l'encontre de la décision de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (l'ADRC) de refuser communication de certains renseignements contenus dans un contrat commercial de tarification des services conclu en 1992 entre Société canadienne des postes (la SCP) et l'ADRC—L'ADRC avait-elle raison de refuser, selon l'art. 20(1)c) de la Loi, la communication des renseignements au motif que leur divulgation risquerait de nuire à la compétitivité de la SCP?—Selon l'accord, la SCP s'engageait à fournir certains services relatifs aux importations postales—La demanderesse, en désaccord avec la façon dont l'ADRC appliquait l'art. 20(1)c) de la Loi, a déposé une plainte auprès du Commissariat à l'information—L'ADRC a communiqué à la demanderesse l'intégralité de l'accord, hormis certains renseignements qui peuvent généralement être décrits comme les modalités financières de l'accord—La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision de l'ADRC est celle de la décision correcte—Le préjudice appréhendé doit être davantage qu'une conjecture—Après examen de l'ensemble de la preuve, la Cour a estimé que l'ADRC avait établi, selon la prépondérance de la preuve, que la SCP avait raison de craindre un préjudice si le reste des renseignements était divulgué—Les renseignements non encore divulgués donneraient à un analyste perspicace un portrait assez juste de la structure et de la nature de la rémunération négociée par la SCP dans l'accord—Ces renseignements pourraient être utilisés par les concurrents de la SCP pour supplanter la SCP dans la fourniture à l'ADRC des services visés par l'accord—La probabilité d'un préjudice était aussi d'autant plus forte que la demanderesse travaillait pour un organe d'information et de relations publiques, Global Public Affairs, qui représente actuellement UPS—L'art. 147.1 de la Loi sur les douanes, ne s'applique qu'à l'un des services que la SCP exécute en vertu de l'accord, à savoir la perception de droits—La disposition est facultative, non impérative—Par conséquent, une fois l'accord résilié, l'ADRC ne serait pas empêchée d'exercer toutes les fonctions visées par l'accord comme c'était le cas

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

avant 1992— Il est établi, selon la prépondérance de la preuve, que la communication des renseignements aurait des chances raisonnables de nuire à la compétitivité de la SCP—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 20, 41—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 147.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 28, art. 29; 1997, ch. 36, art. 190).

DUSSAULT C. CANADA (AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU) (T-1062-01, 2003 CF 973, juge Dawson, ordonnance en date 25-8-03, 15 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un commissaire de la section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le commissaire) ordonnant la remise en liberté du défendeur—En octobre 2001, le défendeur, un ressortissant britannique, a été déclaré coupable de complot d'importation des résines de cannabis et a été condamné à sept ans et huit mois d'emprisonnement dans un établissement fédéral—Un rapport au sujet du défendeur, préparé aux termes de l'art. 27 de l'ancienne Loi sur l'immigration (la Loi), a été transmis et la détention du défendeur a été ordonnée le 11 juin 2002 conformément à l'art. 105(1) de la Loi, peu de temps avant que la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) n'entre en vigueur—Une mesure de renvoi a été prononcée en octobre 2002, mais l'art. 50b) de la LIPR interdit au demandeur d'exécuter le renvoi du défendeur tant que celui-ci n'a pas purgé sa peine—Le défendeur a obtenu le droit de demander la semi-liberté le 25 janvier 2003 mais est demeuré en détention conformément à l'ordonnance prononcée en vertu de l'art. 105(1)—Une audience a été tenue le 27 janvier 2003, 48 heures plus tard, et le commissaire a déclaré au cours de cette audience que le défendeur représentait un danger pour le public, risquait de s'enfuir et a ordonné son maintien en

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

détention—Le commissaire a également mentionné que le défendeur n'avait pas le droit à la semi-liberté en raison des modifications apportées à la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC)—Sept jours plus tard, lors d'une audience de contrôle des motifs de la détention, le même commissaire, même s'il jugeait que le défendeur constituait un danger pour la société canadienne et risquait de s'enfuir, a ordonné sa mise en libération en se fondant sur son interprétation des modifications apportées à la LSCMLC, plus particulièrement à l'art. 128(4), et a conclu que la semi-liberté était devenue inopérante—Il n'est pas nécessaire d'aborder la question de l'interprétation de l'article 128 de la LSCMLC car il est évident que le commissaire n'a pas ordonné le maintien du défendeur en détention parce qu'il estimait que celui-ci serait de toute façon détenu dans un pénitencier fédéral—Ce n'est pas le cas—Le commissaire en est arrivé à sa conclusion sans tenir compte de l'approbation initiale donnée à la semi-liberté du défendeur, il n'a pas pris en considération le document du 25 janvier 2003 qui portait sur le droit de demander la semi-liberté, il a décidé de ne pas tenir compte de la façon dont le Service correctionnel du Canada (SCC) abordait la question de la semi-liberté pour les personnes qui avaient été condamnées avant l'entrée en vigueur de la LIPR le 28 juin 2002 et avant les modifications apportées à la LSCMLC—Le commissaire n'a pas tenu compte du bulletin de gestion de cas qui lui avait été présenté, il n'a pas tenu compte du fait que le défendeur obtiendrait sa semi-liberté le 25 janvier—Il a conclu à tort que le défendeur serait détenu par le SCC malgré toutes les preuves indiquant le contraire qui lui avaient été présentées—Le commissaire en est arrivé à cette conclusion de fait erronée et s'est ensuite basé sur cette conclusion pour prendre sa décision—La Cour estime que cette conclusion était manifestement déraisonnable et a été prise de façon abusive ou arbitraire—Demande accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 50*b*)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 105(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 20)—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 128(4) (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 242).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. AMBROSE (IMM-831-03, 2003 CF 865, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 7-10-03, 6 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

M. Donboli est un citoyen iranien de 63 ans qui revendique le statut de réfugié au sens de la Convention—Il présente une demande de contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SSR) qui lui refuse la qualité de réfugié au

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

sens de la Convention—Le demandeur revendique le statut de réfugié au sens de la Convention en invoquant la crainte d'être persécuté en Iran en raison de ses opinions politiques et en raison du fait qu'il a quitté illégalement l'Iran—Dans *Valentin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 390, la Cour d'appel fédérale a jugé que la punition infligée en cas de sortie illégale d'un pays ne constitue pas, à elle seule, une crainte fondée de persécution, lorsque la punition découle d'une loi d'application générale—Néanmoins, lorsque les preuves le permettent, il est nécessaire d'examiner si une punition excessive ou extrajudiciaire en cas de sortie illégale du pays peut constituer un fondement raisonnable pour la crainte d'être persécuté—Le rapport du Département d'État des États-Unis présenté à la SSR montrait que l'Iran avait un mauvais dossier pour ce qui est des droits de la personne—Le rapport faisait mention d'«abus systématique comme les meurtres extrajudiciaires, les exécutions sommaires», de «conditions de détention très dures», de «8,2 pieds carrés d'espace attribué à chaque prisonnier»—Compte tenu de ce rapport, la SSR a commis une erreur de droit lorsqu'elle n'a pas examiné la question de savoir si le demandeur risquait de subir un traitement sévère ou extrajudiciaire de la part d'un régime répressif, à cause de sa sortie illégale du pays et du fait qu'il avait été débouté de sa revendication de réfugié—La remarque sujette à caution qu'a faite le tribunal selon laquelle le demandeur «a une bonne explication à fournir à la police iranienne des frontières» souligne cette erreur—Cette suggestion montre que la SSR n'a pas examiné correctement le risque que courrait le demandeur s'il revenait en Iran—La Cour n'est pas convaincue que la SSR ait évalué le risque de punition extrajudiciaire—La demande de contrôle judiciaire est acceptée.

DONBOLI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3013-02, 2003 CF 883, juge Dawson, ordonnance en date du 16-7-03, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (la SSR) qui a décidé que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Trois sujets sont déterminants: 1) les descentes de la police militaire chez les demandeurs en décembre 2000 et en janvier 2001 ainsi que le délai entre le départ des demandeurs de la Turquie pour le Canada et ces descentes; 2) l'allégation selon laquelle des éléments de preuve médicaux propres au demandeur principal n'ont pas été pris en considération et 3) l'incidence de l'observation par la demanderesse d'une pratique religieuse sur la possibilité pour elle d'obtenir un emploi convenable si elle devait maintenant retourner en Turquie—Il est clair que les descentes comportent deux aspects très importants—La deuxième descente a révélé que la demanderesse et les enfants couraient un risque important—De plus, la deuxième descente a conduit à la saisie de livres mis à l'index qui se trouvaient dans la bibliothèque du demandeur principal, ce qui démon-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

trait aux autorités policières que le demandeur principal conservait ses croyances religieuses et l'idéologie politique qui lui était imputée—L'avocat des demandeurs a insisté sur le fait que la SSR n'avait pas accordé suffisamment d'importance à ces événements et aux implications qui en découlent pour trancher la question de savoir s'il existait maintenant ou non un risque important que les demandeurs soient persécutés s'ils étaient renvoyés en Turquie—L'interprétation des motifs de la SSR, lus dans leur ensemble, va dans le sens des observations de l'avocat des demandeurs—La SSR a commis une erreur susceptible de révision en interprétant mal l'importance décisive pour les demandeurs des descentes policières de la fin décembre 2000 et du début janvier 2001 comme éléments clé sous-tendant leur crainte d'être persécutés s'ils devaient retourner en Turquie—Le rapport psychiatrique semble contredire carrément la conclusion de fait ou mixte de droit et de fait de la SSR concernant la question de savoir si le demandeur principal a été victime de persécution dans le passé—La SSR a commis une erreur susceptible de révision en ne tenant pas compte d'éléments de preuve particuliers et pertinents, ainsi qu'en ne mentionnant pas les éléments de preuve en question et en n'en traitant pas—En fin de compte, la SSR a minimisé de façon inappropriée l'importance des éléments de preuve dont elle disposait concernant la réticence de la demanderesse à abandonner une pratique religieuse particulière afin d'obtenir un réemploi comme enseignante au niveau secondaire, lorsque ces éléments de preuve sont combinés aux éléments de preuve, dont disposait également la SSR, selon lesquels, en l'absence d'un abandon de la pratique religieuse particulière, la demanderesse ne serait pas en mesure d'obtenir un réemploi comme enseignante au niveau secondaire—L'examen approprié de tels éléments de preuve n'aurait peut-être pas nécessairement conduit à une conclusion de persécution, mais il était vraiment important de le faire—Le fait que la demanderesse se voie refuser l'occasion d'occuper de nouveau un poste en enseignement de niveau secondaire pourrait équivaloir à des «mesures discriminatoires graves» résultant en une persécution dans le passé et, éventuellement, en une persécution dans l'avenir, fondées sur le motif de la religion reconnu par la Convention, si la demanderesse devait retourner en Turquie—La demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision faisant l'objet du contrôle annulée et l'affaire renvoyée pour qu'un tribunal différemment constitué procède à une nouvelle audition et qu'il statue à nouveau sur l'affaire.

CELIK C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4840-02, 2003 CF 826, juge Gibson, ordonnance en date du 7-4-03, 12 p.)

Personnes ayant un statut temporaire

Les demandeurs demandent le contrôle judiciaire d'une décision rendue par un conseiller en immigration (l'agent)—

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

L'agent a rejeté la demande présentée par les demandeurs quant au rétablissement de leur statut de résidents temporaires—Les demandeurs prétendent que l'agent a commis une erreur lorsqu'il a rendu sa décision défavorable parce qu'il a fondé celle-ci sur le fait que le but initial de leur visite au Canada avait été atteint (la mère du demandeur était récemment décédée; le but de leur visite était de s'occuper d'elle)—Les demandeurs prétendent que l'agent n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents lorsqu'il a rendu sa décision défavorable—La question soulevée en l'espèce est de savoir si l'agent a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'ensemble des éléments de preuve ou en faisant une mauvaise interprétation des éléments de preuve—Une personne qui demande un permis de résident temporaire ne doit pas avoir l'intention de séjourner au Canada après l'expiration du statut de résident temporaire—En l'espèce, l'agent n'a pas refusé la demande de rétablissement du statut temporaire présentée par les demandeurs au motif qu'ils ne séjourneraient pas au Canada à titre temporaire mais parce qu'ils séjourneraient «longtemps» au Canada à titre temporaire—Le retard a été attribué au long délai de traitement des demandes de parrainage à Vegreville (Alberta)—Le fait que les demandeurs aient présenté une demande de parrainage était pertinent à leur intention de séjourner au Canada à titre temporaire, c'est-à-dire jusqu'à ce que leur demande de droit d'établissement soit tranchée—Il s'agissait d'une fin temporaire nouvelle et différente de la fin temporaire initiale visée au moment où ils sont entrés au Canada—Toutefois, les dispositions législatives et réglementaires actuelles ne mentionnent pas que la fin temporaire initiale visée par une personne doit demeurer inchangée—La seule exigence est qu'il existe une «fin temporaire» et, en l'instance, l'agent n'a pas examiné cette question en rapport avec la situation personnelle des demandeurs qui prévalait à ce moment-là—Il s'agit d'une erreur susceptible de contrôle judiciaire—Les demandeurs ont agi dans le délai imposé par l'art. 182 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés quant au rétablissement de statut; ils ont demandé le rétablissement dans les 90 jours suivant la perte de leur statut de résidents temporaires—L'agent, contrairement à la bonne règle, a limité son examen de la demande de rétablissement de statut des demandeurs au délai exigé pour que les employés du défendeur puissent traiter la demande de parrainage sans tenir compte de l'existence ou de l'inexistence d'une «fin temporaire» actuelle visée par le séjour des demandeurs au Canada—Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 182.

STANISLAVSKY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4012-02, 2003 CF 835, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-4-03, 10 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

La question en litige est: lorsque, en vertu de la Loi sur la taxe d'accise, il est nécessaire que le ministre du Revenu national (le ministre) envoie un avis, quelle preuve d'expédition doit-il obtenir pour se conformer à la Loi?—En vertu des art. 301(5) et 335(1), l'avis doit être expédié par courrier recommandé ou certifié—Selon le ministre, l'avis de décision a été expédié par courrier recommandé—La preuve de l'envoi de l'avis se fait par un affidavit auquel est joint comme pièce, le certificat de recommandation remis par le bureau de poste ou une copie conforme de la partie pertinente—En l'espèce, le certificat de recommandation remis par le bureau de poste ou une copie conforme de la partie pertinente n'accompagne pas l'affidavit du représentant du ministre—Le représentant du ministre a témoigné que les dossiers ne sont conservés dans la salle du courrier que pendant «un an ou deux et ils sont ensuite mis au rebut»—Lorsque la loi exige que des documents soient expédiés par courrier recommandé ou certifié et que la loi prévoit la preuve d'expédition requise, il faut satisfaire aux exigences afin de se conformer à la loi—En l'espèce, l'art. 335(1) prévoit qu'un certificat de recommandation remis par le bureau de poste doit être joint à l'affidavit du déposant—L'art. 335(1) établit une norme de preuve d'expédition plus élevée que dans le cas où aucune exigence d'expédition formelle n'est prévue dans la loi—Il est inconcevable que l'Agence mette au rebut des certificats de recommandation après «un an ou deux»—L'indisponibilité du certificat de recommandation remis par le bureau de poste et l'absence d'un élément de preuve équivalent d'un envoi par courrier recommandé portent un coup fatal à la requête du ministre—La présence inexplicée dans le dossier d'une copie signée de l'avis de décision peut constituer une indication que le document n'a pas vraiment été expédié—L'appel est accueilli, la décision de la Cour canadienne de l'impôt annulée et l'affaire renvoyée celle-ci pour qu'elle rejette l'appel que l'appelant a interjeté auprès d'elle au motif que le ministre n'a pas réussi à prouver, selon les exigences prévues par la Loi, l'expédition de l'avis de décision qui confirme la cotisation de l'appelant—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 301(5) (édité par L.C. 1990, ch. 45, art. 12), 335(1) (édité, *idem*).

KOVACEVIC C. CANADA (A-553-02, 2003 CAF 293, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 7-2-03, 10 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Partialité institutionnelle—Demande de contrôle judiciaire concernant la décision d'un membre de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'ACIA) de révoquer le pouvoir du

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

demandeur d'exercer ses fonctions à titre de vétérinaire accrédité jusqu'à ce qu'il obtienne une nouvelle accréditation—Le demandeur a délivré des certificats concernant l'anémie infectieuse des équidés (Coggins) pour 7 chevaux alors qu'il n'avait examiné que 6 de ces chevaux—Le demandeur invoque la méprise lorsqu'il a signé les certificats le jour suivant—Les questions en litige ont trait au risque raisonnable de partialité, à la violation de la justice naturelle, à la question de savoir si les motifs à la base de la décision attaquée comporte des insuffisances telles qu'elles constituent une erreur susceptible de révision—Demande accueillie—Le D^r Clark, la personne qui a décidé de suspendre le demandeur, qui a déclenché le processus débouchant sur l'audience et sur la décision contestée et qui a présenté le point de vue de l'ACIA à l'audience, et le décideur, étaient tous deux des employés de l'ACIA—En fait, le D^r Clark a nommé son propre supérieur au poste de décideur—Dans *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), la Cour a conclu qu'il y avait crainte raisonnable de partialité quant à la façon de procéder de la Commission: la Commission canadienne des droits de la personne s'était prononcée sur une plainte avant qu'une enquête ait été faite et avait choisi le juge à temps partiel qui constituerait la formation du Tribunal canadien des droits de la personne chargée d'entendre la plainte et devant lequel la Commission allait défendre sa position selon laquelle sa décision antérieure était correcte—La Cour a conclu que ce mécanisme auquel la Commission a eu recours revient à faire justifier après coup, par des juges qu'elle a elle-même choisis, une décision qu'elle a déjà prise—La conclusion tirée dans *MacBain* s'applique tout à fait aux faits de l'espèce—La prétention selon laquelle le demandeur a soulevé l'argument de la partialité trop tard est rejetée car le demandeur et son avocat se sont rendus à l'audience sans savoir qui serait le décideur et certainement sans savoir, ou avoir des motifs de croire, que le décideur serait un dirigeant de l'ACIA et le supérieur hiérarchique immédiat du D^r Clark—Bien que la Cour ne se prononce pas sur la violation de la justice naturelle, elle invite toutefois la défenderesse à réexaminer sa façon de procéder: l'audience qui a été conduite n'était pas le moins-structurée, aucun dossier du tribunal n'a été constitué, aucune liste de pièces n'a été dressée, le demandeur et son avocat n'ont pas eu la possibilité d'interroger l'enquêteur, encore moins de la contre-interroger, au sujet de ses conclusions—Enfin, il n'existe aucune preuve présentée à la Cour qui indique qu'il y avait une pénurie de tiers indépendants capables de conduire, à la place du décideur de l'ACIA, des audiences comme celle qui a débouché sur la décision attaquée—Remarque incidente: caractère suffisant des motifs—*Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 130 N.R. 236 (C.A.F.) sert de guide en ce qui concerne le caractère suffisant des motifs lorsque la crédibilité est en cause—Si la Cour était tenue de le faire, elle conclurait

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

que les motifs de la décision attaquée sont tellement insuffisants qu'ils constituent une erreur susceptible d'être révisée.

FETHERSON C. CANADA (AGENCE CANADIENNE D'INSPECTION DES ALIMENTS) (T-2264-01, 2003 CF 827, juge Gibson, ordonnance en date du 4-7-03, 18 p.)

Mandamus

La demanderesse avait sollicité une ordonnance de *mandamus* enjoignant au défendeur de traiter les déclarations de taxe de vente harmonisée produites pour les mois de novembre et de décembre 2000 ainsi que pour les mois de janvier et de février 2001 et de verser les soldes créditeurs—La compétence nécessaire pour rendre une ordonnance de *mandamus* est en général conférée à la Cour par les art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 18.5 limite la compétence de la Cour lorsqu'une loi fédérale prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel—La Loi sur la taxe d'accise prévoit une procédure particulière aux fins de la contestation d'une cotisation—La Loi sur la Cour canadienne de l'impôt confère à cette Cour une compétence exclusive pour entendre les appels découlant de la Loi sur la taxe d'accise—Ces dispositions législatives ne prévoient pas expressément, comme l'exige l'art. 18.5 de la Loi sur la Cour fédérale, que la Cour n'a pas compétence pour entendre la demande de *mandamus*—Questions de savoir si cette compétence doit être exercée—La production de l'avis d'opposition a mis en état la procédure de contestation permettant l'examen efficace des questions soulevées par la demanderesse, y compris toute question se rapportant au retard de la part du ministre—Étant donné que la procédure prévue par la Loi sur la taxe d'accise était en place lorsqu'il s'agissait de réaliser les objectifs ici visés par la demanderesse, il n'y a pas lieu pour la Cour d'exercer sa compétence en vue de délivrer une ordonnance de *mandamus*, qui est une réparation extraordinaire relevant de la compétence de la Cour—Demande de *mandamus* rejetée—Requête en radiation rejetée au moyen d'une ordonnance distincte—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.5 (édicte, *idem*)—Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2.

CAMBRIDGE LEASING LTD. C. M.R.N. (T-1514-01, 2003 CFPI 112, juge MacKay, ordonnance en date du 4-2-03, 10 p.)

DROIT MARITIME

CONTRATS

Requête en radiation de l'action réelle engagée par la demanderesse contre le navire *Status Quo*—La demanderesse, Atlantic Yacht & Ship Inc., a conclu avec la défenderesse, Sovereign Yachts (Canada) Inc., constructeur de navires, un

DROIT MARITIME—Suite

accord de commercialisation par lequel Atlantic fournirait à Sovereign des services de commercialisation et de courtage, moyennant une commission de 5 p. 100 du prix des navires pour lesquels Atlantic trouverait un acheteur—En février 2002, Atlantic trouvait un acheteur, M. Don Davis, de Floride, aux États-Unis, pour un yacht de 138 pieds, qui serait construit par Sovereign, baptisé *Status Quo*—Sovereign et Atlantic ont conclu un accord de courtage, une forme de marché de services personnels—Sovereign a versé d'importantes commissions à Atlantic, puis a connu des difficultés financières, pour cesser finalement de payer la commission convenue de 5 p. 100—D'où la présente action engagée par Atlantic, action personnelle (*in personam*) contre Sovereign et action réelle (*in rem*) contre le *Status Quo*—M. Davis, propriétaire bénéficiaire et deuxième créancier hypothécaire, voit maintenant le *Status Quo* en état de saisie, à l'initiative du courtier, Atlantic—La Cour fédérale est dépourvue, à l'égard de la chose, de la compétence en matière réelle qui lui permettrait de statuer sur la réclamation d'Atlantic—La Cour doit se garder de fausser la compétence attribuée par la loi à la Cour fédérale en faisant une interprétation forcée et excessive des articles de la Loi sur la Cour fédérale qui intéressent la présente affaire—La déclaration procède de contrats, à savoir un marché de services de commercialisation et de courtage, et un marché ultérieur distinct prenant la forme d'un accord de courtage—Pour savoir si la Cour fédérale est de quelque manière compétente, il faut examiner l'art. 22(2)a) et n) de la Loi sur la Cour fédérale à la lumière de l'art. 43(2)—Il y a ici deux notions à retenir: d'abord, l'exercice d'une action réelle contre un navire, et ensuite, l'exercice d'une action réelle contre le produit de la vente qui a été consigné au tribunal—On ne peut trouver, dans l'art. 22(2)a) de la Loi sur la Cour fédérale, aucune compétence en matière réelle en faveur d'Atlantic, créancier contractuel personnel de Sovereign—Ni Atlantic peut-elle invoquer l'art. 22(2)n), puisqu'il concerne les demandes fondées sur des contrats de construction, de réparation ou d'équipement de navire—M. Davis a démontré qu'il est manifeste, évident et indubitable que l'action réelle est si manifestement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de succès—L'action se déroulera sans aucun élément *in rem*—L'action réelle contre le *Status Quo* est rejetée—La saisie du navire est levée—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 22 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69; 1996, ch. 31, art. 82; 2002, ch. 8, art. 31), 43 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12; 1996, ch. 31, art. 83; 2002, ch. 8, art. 40).

ATLANTIC YACHT & SHIP INC. C. *STATUS QUO* (LE)
(T-984-03, 2003 CF 965, notaire Hargrave,
ordonnance en date du 8-8-03, 12 p.)

PRATIQUE

Requête en radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne renferme aucune cause d'action valable, qu'elle est

DROIT MARITIME—Suite

scandaleuse, frivole et vexatoire et qu'elle constitue un abus de procédure—Le *Lantau Peak* était un vraquier de 249,18 mètres et de 62 112 tonnes métriques brutes appartenant à la demanderesse Budisukma et exploité par la société Maritime Consortium Management Sendirian Berhad, toutes deux de Kuala Lumpur, en Malaisie—Deux inspecteurs canadiens de navires à vapeur, employés par le ministère des Transports, ont détenu le *Lantau Peak* à Vancouver au début d'avril 1997, principalement à cause de la perte des membrures du navire, lesquelles nécessitaient d'importants travaux de réparation avant que mainlevée soit accordée—L'expert de la société de classification du navire avait exprimé l'avis contraire, affirmant que, puisque des réparations mineures avaient été effectuées et qu'un certificat de navigabilité avait été délivré, le navire était en état d'entreprendre son voyage—Les défendeurs ont refusé de laisser aller le *Lantau Peak*—Le navire a quitté Vancouver le 13 août 1997—Les demanderesse ont fait valoir que les défendeurs avaient été négligents sous maints aspects, notamment celui de l'inspection, celui des critères appliqués pour évaluer l'état du *Lantau Peak*, et de manière générale celui de leurs rapports avec les demanderesse et avec le gouvernement malaisien—Elles veulent maintenant obtenir réparation afin de recouvrer les coûts additionnels de réparation, les dépenses portuaires et autres du même genre, la perte d'utilisation et le coût des experts—Trois ans après le dépôt de l'action, les défendeurs ont déposé une requête en radiation de la déclaration—Les demanderesse ont alors déposé une requête en radiation de la dernière partie de la requête des défendeurs—Il n'est pas loisible aux défendeurs d'introduire une requête en radiation en invoquant les alinéas c) et f) de la règle 221 des Règles de la Cour fédérale (1998)—La requête en radiation pour absence d'une cause d'action valable n'a pas été introduite avec promptitude, mais il est opportun ici que la requête suive son cours—L'art. 310 de La Loi sur la marine marchande du Canada permet à un inspecteur de navires à vapeur de monter à bord d'un navire et de l'inspecter, de détenir le navire s'il le juge non sécuritaire et d'interroger ceux qui en ont la direction—Pour dire que les inspecteurs Warna et Hall relèvent de la compétence de la Cour fédérale, il faut s'en rapporter à l'arrêt *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, dans lequel la Cour suprême exposait les conditions essentielles au soutien d'une compétence de la Cour fédérale—La Cour n'était pas disposée à refuser aux demanderesse l'occasion de se faire entendre à l'encontre des inspecteurs, MM. Warna et Hall, au motif d'une incompétence de la Cour—La Cour a-t-elle compétence de manière générale pour statuer sur cette affaire, ou le différend aurait-il dû être tranché par le ministre des Transports?—La procédure introduite ici concernait une demande de dommages-intérêts découlant d'une décision ou de décisions prises en partie conformément à la Loi sur la marine marchande du Canada, mais également fondée sur la

DROIT MARITIME—Suite

Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (la Convention SOLAS)—Le mot «peut», à l'art. 307(1) de la Loi sur la marine marchande du Canada, évoque soit un pouvoir discrétionnaire soit un pouvoir non discrétionnaire—La Convention SOLAS, adoptée par les défendeurs, est tout à fait claire sur l'éventualité d'une obligation et d'une responsabilité dans un cas comme celui-ci—La norme de la négligence qui est appliquée par les tribunaux pour savoir s'il y a eu manquement à un devoir de prudence ne peut s'appliquer à une décision de principe, mais elle peut s'appliquer aux décisions opérationnelles—On peut certainement soutenir que la décision, postérieure à l'inspection, de détenir le navire était une décision purement opérationnelle—L'argument du préjudice économique et l'argument du recours de substitution étaient des points additionnels soulevés par les défendeurs sous la rubrique du devoir de prudence—L'événement à l'origine du litige est plus raisonnablement et plus justement qualifié de décision opérationnelle—Peut-il exister une action en dommages-intérêts en dehors d'un recours administratif?—Il ne s'agit pas de substituer l'opinion de l'expert en classification à celle d'un inspecteur de navires à vapeur, mais plutôt d'examiner, au regard des règles de la responsabilité civile, ce qu'a fait l'inspecteur—Il est également fautif de radier une action en responsabilité au motif qu'il existe d'autres recours possibles—Il s'agit ici d'une affaire importante et complexe, dans laquelle interviennent plusieurs principes, lois et conventions—Débouter les demanderesse à ce stade nécessiterait une analyse approfondie des faits, une tâche qui ne s'accorde pas avec une requête en radiation—Les demanderesse ont engagé une action complexe qui fait intervenir des recours de droit administratif et le recours prévu par la Convention SOLAS, tous des points difficiles qui ne sauraient être décidés par requête sommaire, mais devraient être soumis à un juge des faits pour examen complet et consciencieux sur le fond—Des préposés de la Couronne ont été rendus responsables lorsqu'ils mènent leurs inspections d'une manière fautive, sans qu'il ne soit fait aucune mention de ce que les défendeurs ont appelé le délit d'«inspection fautive» —Les arguments avancés par les défendeurs, à savoir le manquement à un pouvoir conféré par la loi, et l'enquête fautive, n'autorisent aucune conclusion pouvant justifier la radiation de l'action—Requête rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 307 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 6, art. 33), 310 (mod., *idem*, art. 87)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221—Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer.

BERHAD C. CANADA (T-609-99, 2003 CF 992, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 20-8-03, 43 p.)

DROIT MARITIME—Fin**TRANSPORT DE MARCHANDISES**

Poursuite intentée contre les propriétaires du navire pour dommages causés à la cargaison (granulés de luzerne) à la suite d'un incendie dans la cale du navire *Ralph Misener* lors du déchargement—Les demanderesse affirment que la perte résulte de la négligence des défendeurs et d'un bris de contrat de leur part—Les défendeurs font une demande reconventionnelle alléguant que la cargaison était une cargaison dangereuse, d'une nature inflammable, et que, par conséquent, en vertu du par. 6 de l'art. IV des Règles de La Haye-Visby, les demanderesse sont responsables de tous les dommages subis et de toutes les dépenses encourues par les défendeurs—Les défendeurs invoquent le par. 2b) de l'art. IV des Règles de La Haye-Visby (un transporteur n'est pas responsable pour perte ou dommage résultant d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par son fait ou sa faute)—Action rejetée; demande reconventionnelle accueillie—Le connaissance net ne constitue pas une preuve *prima facie* que la cargaison était en bonne condition lors de son chargement—Selon la preuve, la combustion spontanée de la cargaison de luzerne est la véritable cause de la perte—La cargaison de granulés de luzerne était une cargaison dangereuse; mal entreposée, elle pouvait s'enflammer et ainsi causer la perte du navire et d'autres cargaisons—Les demanderesse sont donc responsables de la perte qu'elles ont subie en raison de l'incendie en vertu du par. 6 de l'art. IV des Règles de La Haye-Visby—La preuve démontre que les demanderesse n'ont pas donné de directives ni de renseignements aux défendeurs en ce qui concerne leur cargaison et, en particulier, n'ont pas informé les défendeurs de la nature inflammable des granulés de luzerne—Que la responsabilité d'un chargeur découle du par. 6 de l'art. IV des Règles de La Haye-Visby ou de la common law, elle demeure la même—En conséquence, les demanderesse sont responsables de tous dommages et de toutes dépenses occasionnés au navire et à ses propriétaires—Loi sur le transport des marchandises par eau, L.C. 1993, ch. 21, annexe I, Règles de La Haye-Visby, art. IV, par. 6.

ELDERS GRAIN CO. C. BRASSERIES CARLING O'KEEFE DU CANADA LTÉE (T-1836-90, 2003 CF 837, juge Nadon, jugement en date du 7-7-03, 24 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**NOUVELLES COTISATIONS**

Les questions en litige dans les présents appel et appel incident, interjetés à l'encontre d'une décision interlocutoire du juge Rip de la Cour canadienne de l'impôt, 2002 D.T.C. 2071, concernent deux aspects des actes de procédure de la Couronne en appel en matière d'impôt—La Couronne en appelle de la suppression de la réponse à l'avis d'appel (la réponse) des alinéas 10q), r) et z), les hypothèses découlant de l'application de la décision *Global Communications Ltd. c. Canada*, [1999] 3 C.T.C. 537 (C.A.F.) (*Global*)—L'intimée

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

interjette un appel incident à l'encontre du refus du juge Rip de supprimer le reste de la réponse où sont énoncées les allégations de fait concernant le critère prévu dans *Global* relativement aux déductions de frais d'exploration au Canada (FEC)—La question en litige en l'espèce en est simplement une d'exactitude des actes de procédure—Le juge Rip a déclaré qu'en ce qui concerne les actes de procédure, les alinéas 10q), r) et z) étaient inexacts lorsqu'on y déclarait: [TRADUCTION] «En établissant de nouvelles cotisations, le ministre s'est fondé sur les hypothèses de fait suivantes»—La Couronne soutient que les mots [TRADUCTION] «En établissant de nouvelles cotisations» s'entendent du [TRADUCTION] «processus d'établissement de l'impôt à payer»—La Loi de l'impôt sur le revenu prévoit des actions spécifiques que le ministre peut prendre, soit l'établissement d'une cotisation, l'établissement d'une nouvelle cotisation et la ratification—La Loi ne recourt pas à l'expression «processus d'établissement de l'impôt à payer»—Alléguer l'existence d'hypothèses confère comme avantage important à la Couronne de renverser le fardeau de la preuve, de sorte que le contribuable doit réfuter les hypothèses du ministre—Les faits allégués comme hypothèses doivent être précis et exacts afin que le contribuable sache bien clairement ce qu'il lui faudra prouver—Il n'y a aucune raison pour que l'exigence de précision et d'exactitude ne s'applique pas à l'énoncé exact par la Couronne des circonstances ayant donné lieu aux hypothèses—Le juge Rip a estimé que les alinéas 10q), r) et z) n'ont pas été allégués de manière exacte et les a supprimés à juste titre de la réponse—Les seules raisons pour lesquelles le juge Rip les a supprimés étaient l'inexactitude et l'allégation de conclusions de droit—Le ministre peut tirer des hypothèses de fait, après avoir lu l'avis d'opposition déposé par un contribuable ou une affaire tranchée subséquemment, comme *Global*—Il n'y a aucun motif pour qu'on ne puisse inclure de telles hypothèses dans la réponse de la Couronne—Il faut toutefois alléguer ces hypothèses de manière exacte—Dans son appel incident, l'intimée affirme que le juge Rip aurait dû supprimer tous les renvois, dans la réponse, à des questions survenues après ses avis d'opposition et figurant pour la première fois dans les avis de ratification du ministre—L'intimée prétend que l'exigence découlant de la décision *Global*, selon laquelle les données sismiques doivent être utilisées à des fins d'exploration et non de revente ou d'octroi de permis pour être admissibles au titre de FEC, constitue un nouveau fondement pour l'établissement d'une cotisation pour l'intimée—Le juge Rip a conclu qu'une fois un avis d'opposition déposé auprès du ministre, la période normale de nouvelle cotisation se poursuit jusqu'à ce que le ministre pose l'une des quatre actions décrites à l'art. 165(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La Cour ne partage pas l'avis du juge Rip selon lequel la période normale de nouvelle cotisation reste en suspens ou est prolongée jusqu'à ce que le ministre pose une action en vertu de l'art. 165(5)—Il découlerait d'une telle interprétation que, parce qu'un contribuable dépose un avis

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

d'opposition, le ministre dispose d'un délai illimité pour établir une nouvelle cotisation à son endroit et augmenter le montant d'impôt qu'il doit payer, après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation—En l'espèce, le ministre a ratifié la nouvelle cotisation de l'intimée après la période normale de la nouvelle cotisation—La question à trancher est donc celle de savoir si le ministre pouvait s'appuyer sur la décision *Global* comme fondement ou argument nouveau pour l'établissement d'une nouvelle cotisation—La question qui se pose est celle de savoir si le ministre vise, en s'appuyant sur la décision *Global*, à faire croître le montant du revenu de l'intimé qui n'était pas inclus dans une cotisation ou une nouvelle cotisation établie pendant la période normale de nouvelle cotisation—En l'espèce, le ministre ne cherche pas à s'appuyer sur *Global* pour faire croître les impôts à payer par l'intimée au-delà de ce qui était inclus dans la nouvelle cotisation du ministre avant l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation—En ratifiant la nouvelle cotisation, le ministre ne fait qu'avancer un argument additionnel, soit que les données sismiques achetées pour fins de revente ou d'octroi de permis ne sont pas admissibles comme déductions au titre de FEC—La Cour est d'accord avec la conclusion du juge Rip selon laquelle il n'y a rien de répréhensible à ce que la réponse de la Couronne renferme un argument additionnel fondé sur la décision *Global*—L'appel et l'appel incident sont rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 165(3) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII).

CANADA C. ANCHOR POINTE ENERGY LTD. (A-559-02, 2003 CAF 294, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 7-2-03, 16 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce rejetant l'opposition de la demanderesse à l'encontre de la demande de la défenderesse visant à enregistrer la marque «Havana Club» Dessin—L'art. 38(2) de la Loi sur les marques de commerce prévoit les motifs d'opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce—Dans les matières tombant dans le champ d'expertise du registraire, les décisions de celui-ci devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, lorsqu'aucune preuve additionnelle n'est apportée en appel—L'art. 15 de la Loi permet l'enregistrement d'une marque de commerce qui serait par ailleurs considérée comme créant de la confusion avec une marque de commerce déposée lorsque le requérant est propriétaire des deux marques—C'est le cas en l'espèce—La demanderesse fait valoir que la défenderesse ne serait pas la véritable propriétaire de la marque déposée car son titre et celui de ses prédécesseurs

MARQUES DE COMMERCE—Fin

serait vicié—Le registraire a conclu qu'il n'avait pas compétence pour statuer sur la validité de l'enregistrement de la marque déposée «Havana Club» autrement que pour reconnaître que la défenderesse est la propriétaire actuelle de la marque déposée—Il était d'avis que l'enregistrement d'une marque de commerce doit être acceptée à sa face même dans les procédures d'opposition—Il a conclu que la compétence pour corriger les erreurs qui peuvent être contenues dans le registre des marques de commerce appartient de façon exclusive à la Cour fédérale en vertu de l'art. 57 de la Loi—Cette conclusion est non seulement raisonnable mais également bien fondée en droit—Il ressort de l'historique de l'enregistrement de la marque déposée que, suite à la preuve de changement de titre qu'il a alors acceptée, le 24 septembre 1963, le registraire a inscrit le nom de la société Jose Arechabala S.A. Nacionalizada comme propriétaire de la marque déposée—Par la suite, Cubaexport et H.R.L. et enfin la défenderesse, ont successivement été les propriétaires inscrits de la marque déposée—Ledit enregistrement est toujours en vigueur—Aucune demande de rectification du registre n'a été présentée en vertu de l'art. 57—Le registraire, puisqu'il est créé par une loi, n'a aucun pouvoir inhérent—Il n'y a aucune disposition dans la Loi qui, expressément ou de façon implicite, autorise le registraire à déclarer que la demanderesse serait dorénavant propriétaire de la marque déposée—En matière d'opposition, la seule marque de commerce «en procès» est celle qui fait l'objet de l'opposition—L'enregistrement d'une marque de commerce est valide lorsqu'il est inscrit au registre, et ce, tant qu'il n'est pas modifié ou radié par l'autorité compétente—Le registraire pouvait raisonnablement conclure que la demande de la défenderesse satisfait aux exigences de la Loi, que la nouvelle marque est enregistrable, que la défenderesse est la personne ayant droit à l'enregistrement et que la nouvelle marque est distinctive—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 15, 38(2), 57.

BACARDI & CO. C. HAVANA CLUB HOLDING S.A. (T-1181-01, 2003 CF 938, juge Martineau, ordonnance en date du 31-7-03, 15 p.)

PRATIQUE

L'action des demandeurs en dommages-intérêts spéciaux pour une somme inférieure à 50 000 \$ et en dommages-intérêts exemplaires pour une somme non précisée devrait-elle suivre son cours comme action simplifiée?—L'action résulte d'un accord de règlement d'une revendication territoriale, en vertu duquel chacun des membres de la bande indienne d'Oromocto, dont les demandeurs, devait recevoir une quote-part de 11 650 \$—Les demandeurs affirment que, en 2003, ils n'ont encore rien reçu de ce qui leur revenait—Les demandeurs réclament des dommages-intérêts spéciaux pour

PRATIQUE—Suite

la somme de 11 650 \$ chacun, soit un total de 34 950 \$, avec intérêts et dépens—Ils revendiquent aussi des dommages-intérêts exemplaires selon une somme non précisée—La règle 292a) des Règles de la Cour fédérale (1998) est-elle illégale?—Un texte subalterne, ce que sont les Règles, ne peut être incompatible avec les dispositions d'une loi—La règle 292 et suivantes des Règles n'établissent pas un «genre d'action tout à fait nouveau»—Les règles relatives aux actions simplifiées figurent dans la partie 4 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Sauf lorsque les règles sont expressément modifiées pour répondre aux nécessités particulières propres aux petites réclamations, les actions simplifiées demeurent régies par les dispositions de la partie 4, applicables à toutes les actions—Il n'existe pas, que ce soit dans la Loi sur la Cour fédérale ou en common law, un «droit fondamental» à communication de documents par voie d'échange d'affidavits de documents—L'art. 46(2) de la Loi habilite le comité des règles à établir des règles prévoyant «la production de documents, la communication de leur teneur ainsi que la fourniture de copies de documents, par la Couronne, dans une instance à laquelle celle-ci est partie»—Puisque, selon les principes d'interprétation des lois, un texte qui est susceptible de deux interprétations doit être interprété d'une manière propre à le rendre valide plutôt qu'illégal, toute difficulté d'interprétation du tarif A est aisément résolue de telle sorte que le droit à payer pour une déclaration délivrée aux termes de l'art. 48 de la Loi sur la Cour fédérale soit applicable, que l'action soit régie par les règles générales ou par les règles des actions simplifiées—La règle 292a) des Règles établit des règles simplifiées pour les actions dans lesquelles seule une réparation pécuniaire est réclamée et lorsque la réclamation ne dépasse pas 50 000 \$, à l'exclusion des intérêts et des dépens—Ces règles ont pour objet de dispenser la Cour ainsi que les parties des contraintes de temps et contraintes financières imposées par des interrogatoires préalables en bonne et due forme et par des comparutions à répétition pour des requêtes portant sur des sommes qui ne justifient pas de telles contraintes—En l'absence d'une mention claire, dans la déclaration, précisant que la réparation demandée dépasse 50 000 \$, on doit présumer qu'elle ne dépasse pas cette somme—Les points soulevés, bien qu'ils ne soient pas exactement définis par une défense, paraissent assez complets et bien circonscrits—Les demandeurs n'ont pas prétendu que les points soulevés présentent une complexité qui ferait qu'il serait inopportun d'ordonner que l'action se déroule comme action simplifiée—Les facteurs à considérer lorsqu'on applique la règle 292d) des Règles sont la complexité de l'action et la marge selon laquelle la réparation demandée dépasse le seuil de 50 000 \$—Les chances pour que la réclamation des demandeurs dépasse 50 000 \$ ne sont qu'une lointaine possibilité—La crainte des demandeurs d'être lésés en raison de l'absence de communication de documents par voie d'échange d'affidavits n'est pas fondée—

PRATIQUE—Suite

Il est opportun que cette action se déroule selon le régime des actions simplifiées—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 292—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 46 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68; 2002, ch. 8, art. 44), 48 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 45).

POLCHIES C. CANADA (T-713-03, 2003 CF 961, notaire Tabib, ordonnance en date du 8-8-03, 12 p.)

CARACTÈRE THÉORIQUE

Question théorique—Appel d'une décision de la Section de première instance [[2002] A.C.F. n° 1021 (QL)] rejetant une demande de contrôle judiciaire au motif que la question en litige était devenue théorique—Appel rejeté—L'appelant, atteint de maladies graves, s'est vu octroyer, le 12 mars 2001, une exemption (permission de posséder, produire et cultiver du cannabis à des fins médicales pour usage personnel) le soustrayant à l'application des art. 4 et 7 de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances—L'appelant a attaqué la décision ministérielle par voie de contrôle judiciaire relativement à la quantité de cannabis qu'il était autorisé à produire et à avoir en sa possession—Or, le 12 juin, le ministre remplaçait l'exemption du 12 mars 2001 par une nouvelle exemption expirant le 11 septembre 2001—Depuis, le pouvoir discrétionnaire de l'art. 56 de la Loi a été encadré par le Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales—C'est ce Règlement qui s'avère maintenant le fondement juridique de l'octroi d'exemptions à des fins médicales—L'exemption du 12 mars ayant cessé d'avoir effet et les conditions contestées ayant été modifiées, le litige est devenu sans objet—En outre, la validité du Règlement a été contestée avec succès devant la Cour supérieure de l'Ontario *Hitzig v. Canada* (2003), 171 C.C.C. (3d) 18) et l'affaire est déjà en délibéré en Cour d'appel de cette province: (l'appel a été rejeté ((2003), 14 C.R. (6th) 1)—Cette nouvelle dynamique juridique et judiciaire concernant le nouveau régime d'octroi des exemptions font qu'il n'y a pas d'intérêt véritable pour le public à faire trancher un litige portant sur une exemption à la fois échue et fondée sur une base juridique révolue—Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4, 7, 56—Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales, DORS/2001-227.

PAQUETTE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-470-02, 2003 CAF 327, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 5-9-03, 3 p.)

COMMUNICATIONS DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable par écrit—Dans la présente action (réclamation présentée par les membres du personnel médical, 15 infirmières et un médecin vivant dans diverses provinces

PRATIQUE—Suite

canadiennes, et ayant servi à bord de 11 navires à passagers exploités par la défenderesse Norwegian Cruise Lines Limited), la défenderesse aimerait soumettre tous les demandeurs à un interrogatoire préalable par écrit pour ensuite interroger verbalement au préalable certains d'entre eux—**Accordé**—Cette façon de procéder n'est pas la procédure habituellement suivie à la Cour fédérale, mais en l'espèce, il s'agit d'une mesure sensée qui a le mérite de permettre une économie de temps et d'argent et de contribuer à apporter une solution juste au litige—La communication préalable par écrit, ou son équivalent le plus proche dans d'autres ressorts, l'interrogatoire préalable, a longtemps été considérée comme un moyen relativement économique d'obtenir des réponses à des questions d'ordre administratif ou technique—La proposition avancée par l'avocat de la défenderesse Cruise Lines aurait le mérite d'éviter les frais de déplacement de témoins domiciliés très loin qui se présenteraient à l'audience mal préparés ou non munis des pièces pertinentes et qu'il faudrait alors convoquer de nouveau plus tard—La règle 3 des Règles de la Cour fédérale (1998) prévoit que les Règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible—Un des principaux impératifs dont il faut tenir compte de nos jours dans les procès est la nécessité de réduire les coûts du procès et de tenir celui-ci dans les plus brefs délais—À titre de principe général, la procédure doit être la servante du droit et non sa maîtresse: *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219—Le critère de circonstances particulières prévu à la règle 55 ne s'applique pas à l'interrogatoire préalable mené en partie oralement et en partie par écrit, car la règle 234 par le seullement de l'autorisation que la Cour doit donner—Norwegian Cruise Lines Limited ayant établi qu'il existe en l'espèce des circonstances particulières, peut procéder dans un premier temps à un interrogatoire préalable par écrit, dans le cadre de l'enquête préalable de chacun des demandeurs, en plus de tout interrogatoire préalable oral qu'elle peut raisonnablement avoir besoin de mener—La défenderesse ne doit pas oublier que cet interrogatoire préalable par écrit ne doit pas être onéreux au point d'exiger plusieurs jours ou semaines de recherches—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 3, 55, 234.

HAYLOCK C. *NORWAY* (LE) (T-1027-01, 2003 CF 932, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 29-7-03, 10 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête en réexamen relativement à l'ordonnance de la Cour qui a rejeté la déclaration en l'espèce pour cause de retard—L'avocat des demandeurs a soutenu que la Cour devrait réexaminer l'ordonnance contestée au motif qu'il en résultera un grand préjudice en raison d'une maladie

PRATIQUE—Fin

grave et imprévue dont il a malheureusement souffert—Dans l'intervalle, le 1^{er} avril 2003, le juge Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a accordé à la défenderesse, Air Canada, une ordonnance initiale pour sa protection en vertu de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (la LACC) et il a nommé Ernst & Young Inc. à titre de contrôleur—L'ordonnance initiale prévoyait une suspension provisoire des procédures engagées contre la défenderesse, Air Canada—Le 13 mai 2003, le contrôleur a déposé l'ordonnance initiale accompagnée d'un avis de suspendre les procédures devant la Cour fédérale du Canada—La Cour a émis une directive ordonnant au greffe d'accepter le dépôt de l'avis de suspendre les procédures et des pièces qui y sont jointes—La requête a été rejetée—La Cour devait analyser deux questions: si les raisons pour lesquelles l'affaire n'avait pas progressé justifiaient le retard et la nature des mesures que la partie proposait de prendre pour faire progresser l'affaire—Au vu de la preuve, la maladie n'a pas empêché l'avocat de respecter les délais en l'espèce—Les demandeurs n'ont pas réussi à établir qu'une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement lors du prononcé de l'ordonnance susmentionnée—Quant à l'effet de l'ordonnance initiale, les défenderesses ont prétendu que ni l'ordonnance initiale ni l'avis de suspendre les procédures n'étaient exécutoires contre la défenderesse, Singapore Airlines Ltd.—Les dispositions de la LACC établissent clairement que la Cour fédérale n'est pas liée par une ordonnance de suspension rendue par le tribunal d'une province au sens de la LACC—En l'espèce, la déclaration a été rejetée avant le dépôt de l'avis de suspendre les procédures—Accueillir la présente requête en réexamen présentée par les demandeurs qui visent à tirer profit de l'ordonnance initiale va directement à l'encontre de l'objet qui sous-tend l'ordonnance initiale rendue dans le but de permettre l'émergence d'un environnement structuré où Air Canada peut essayer de se réorganiser et de poursuivre ses activités en ayant en main tous ses actifs—Les demandeurs n'ont pas établi qu'une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement lors du prononcé de l'ordonnance contestée—À supposer qu'il eût fallu que la Cour tienne compte de l'ordonnance initiale du juge Farley, ce qui n'est pas le cas, les demandeurs auraient dû, à tout le moins, la porter à l'attention de la Cour, eux qui avaient le fardeau de justifier le retard et de soumettre un plan pour faire progresser l'affaire, ce qu'ils ont omis de faire au moment de la décision contestée—De plus, les demandeurs n'ont pas expliqué pourquoi la Cour devrait être liée par l'ordonnance initiale du juge Farley—La requête en réexamen est rejetée—L'ordonnance contestée était définitive et ne devrait être modifiée que dans des circonstances exceptionnelles—Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36.

NARSIMHALU C. *AIR CANADA* (T-2148-01, 2003 CF 945, juge Martineau, ordonnance en date du 1-8-03, 13 p.)

If undelivered, return COVER ONLY to:

Communication Canada
— Publishing
Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S9

*En cas de non-livraison
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Communication Canada
— Édition
Ottawa (Ontario), Canada K1A 0S9