



**Canada
Federal Court
Reports**

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

2002, Vol. 4, Part 3

2002, Vol. 4, 3^e fascicule

and

et

Tables

Tables

**Cited as [2002] 4 F.C., { 443-656
i-ixdv**

**Renvoi [2002] 4 C.F., { 443-656
i-ixdv**

ACTING EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF PAR INTÉRIM

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

Internet and CRIS Coordinator

LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

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

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2003.

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

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

ARRÊTISTES

Arrêtiste principal

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

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, Internet et SIRC

LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada est publié conformément à la Loi sur la Cour fédérale. 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, 2003.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada 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 arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 995-2706.

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

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

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

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

CONTENTS

Judgments	443-656
Digests	D-27
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	ix
Table of cases reported in this volume	xi
Contents of the volume	xv
Table of cases digested in this volume	xxxv
Cases judicially considered	xliii
Statutes and Regulations judicially considered ...	lvii
Authors cited	lxxi

Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition) (C.A.) 598

Competition—Competition Tribunal affirming, extending temporary order made by Commissioner of Competition under Competition Act, s. 104.1—Order prohibiting Air Canada from offering discount fares on certain routes operated by competitor—Latter offering new low-fare air service in Canada—Complaining to Competition Bureau about conduct of Air Canada

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'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 arrêts de la Cour fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Jugements	443-656
Fiches analytiques	F-33
Page titre	i
Liste des juges	v
Appels notés	ix
Table des décisions publiées dans ce volume	xiii
Table des matières du volume	xxv
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xxxix
Table de la jurisprudence citée	xliii
Lois et règlements	lvii
Doctrine	lxxi

Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.) 598

Concurrence—Le Tribunal de la concurrence a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence en vertu de l'art. 104.1 de la Loi sur la concurrence—L'ordonnance interdisait à Air Canada d'offrir des tarifs réduits sur certains trajets desservis par un concurrent—Ce dernier offrait un nouveau service aérien à bas prix au Canada—Il s'est

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

in lowering fares—Commissioner determining Air Canada’s conduct anti-competitive, competitor likely to be eliminated as competitor on specific routes in absence of temporary order—Tribunal relying on Competition Tribunal Act, s. 11(1) (authorizing it to hear s. 104.1(7) application and “any related matters”) for jurisdiction—Tribunal erred in law in examining legality of Commissioner’s opinion Air Canada’s discount fares constituting anti-competitive conduct act—Competition Act, s. 104.1(7) permitting Tribunal to confirm temporary order if conditions in s. 104.1(1)(b) existed—Expressly identifying aspects of temporary order Tribunal may review, not empowering Tribunal to review other aspects of order—CTA, s. 11 identifying matters lone member can decide—Not conferring powers Tribunal as normally constituted would not have—Jurisdiction to review temporary restraining order limited by s. 104.1(7) to issue of harm.

Practice—Mootness—Appeal from decision of Competition Tribunal affirming, extending temporary order made by Commissioner of Competition under Competition Act, s. 104.1—Appeal moot as order subject of appeal expired more than year ago—Court should nevertheless hear appeal—Expiry of temporary order not removing adversarial relationship between parties to appeal—Issues raised herein likely to arise in subsequent disputes between Air Canada, Commissioner—Appeal of sufficient public interest to justify Court’s hearing it, even though moot—Appeal raising important questions about role played by Tribunal in reviewing exercise of Commissioner’s powers.

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Competition Tribunal affirming, extending temporary order of Commissioner of Competition prohibiting Air Canada from selling certain fares on certain routes on ground Air Canada engaging in anti-competitive conduct, could result in elimination of competitor—Air Canada can apply to Trial Division under Federal Court Act, s. 18.1 for review of temporary order based on abuse of power conferred on Commissioner by

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

plaint auprès du Bureau de la concurrence du fait qu’Air Canada avait réduit ses tarifs—Le Commissaire était d’avis qu’Air Canada s’était livrée à des agissements anti-concurrentiels et que le concurrent, en l’absence d’une ordonnance provisoire, risquait d’être éliminé sur certains trajets—Pour justifier sa compétence, le Tribunal s’est fondé sur l’art. 11(1) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence (l’autorisant à statuer sur toute demande présentée en application de l’art. 104.1(7) et sur «toute question afférente») —Le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu’il a examiné la légalité de l’opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d’Air Canada constituaient des agissements anti-concurrentiels—L’art. 104.1(7) de la Loi sur la concurrence permet au Tribunal de confirmer une ordonnance provisoire si les conditions énoncées dans l’art. 104.1(1)(b) existent—Il mentionne expressément les éléments d’une ordonnance provisoire susceptibles de révision par le Tribunal et ne donne pas au Tribunal le pouvoir de réviser d’autres éléments de l’ordonnance—L’art. 11 de la LTC énonce les questions sur lesquelles peut statuer un membre siégeant seul—Il ne confère pas de pouvoirs que le Tribunal normalement constitué n’aurait pas—La compétence permettant d’examiner les ordonnances d’interdiction provisoires est limitée par l’art. 104.1(7) à la question des dommages.

Pratique—Caractère théorique—Appel contre une décision du Tribunal de la concurrence confirmant et prorogeant une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence en vertu de l’art. 104.1 de la Loi sur la concurrence—Question théorique puisque l’ordonnance frappée d’appel a pris fin il y a plus d’un an—Néanmoins, la Cour doit entendre l’appel—L’expiration de l’ordonnance provisoire n’a pas mis fin à la relation conflictuelle entre les parties à l’appel—Les questions soulevées dans le présent appel se poseront vraisemblablement dans des litiges ultérieurs entre Air Canada et le Commissaire—L’appel présente un intérêt public suffisant pour justifier son audition, même s’il est théorique—Il soulève d’importantes questions au sujet du rôle que joue le Tribunal lorsqu’il examine la façon dont le Commissaire exerce ses pouvoirs.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Le Tribunal de la concurrence a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence interdisant à Air Canada d’offrir certains tarifs sur certains trajets au motif qu’Air Canada s’est livrée à des agissements anti-concurrentiels, susceptibles d’éliminer un concurrent—Air Canada peut, en vertu de l’art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, présenter à la Section de première instance une demande de contrôle

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Parliament—Subject to limited grounds on which Tribunal can review order under Competition Act, s. 104.1(7), strong privative clause in s. 104.1(11) purporting to exclude judicial review of other aspects of order—Such provisions presumed not to preclude judicial review of exercise of statutory power—Nothing in s. 104.1(11) avoiding application of presumption.

Canada (Attorney General) v. Girouard (C.A.) 538

Public Service—Appeals—Criteria—Competition for position of Official Languages Coordinator in RCMP—Appellant unsuccessful in PSC Supervisor Simulation test, even though allowed 50% more time to accommodate “slowness in processing novel information”—Onus on appellant to demonstrate appointment not made on basis of merit—Appeal under PSE Act, s. 21 must focus on enforcement of merit principle.

Human Rights—Competition for position of Official Languages Coordinator in RCMP—Appellant unsuccessful in PSC Supervisor Simulation test, even though allowed 50% more time to accommodate “slowness in processing novel information”—*Bona fide* occupational requirement not issue—No discriminatory standard in question here; only allegation that method of testing for qualifications not appropriately linked to merit.

Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc. (C.A.) 633

Administrative Law—Judicial Review—Standard of review—Canadian International Trade Tribunal (CITT) holding North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat—“Pragmatic and functional” approach to determining standard of review—Act not containing privative clause, suggesting less deference owed to CITT’s decisions—Essential question interpretation of “shipbuilding and repair” in NAFTA, AGP exclusions—Since 1994 CITT acquiring considerable

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

d’une ordonnance provisoire si elle estime que le Commissaire abuse des pouvoirs que lui a conférés le législateur—Sous réserve des motifs limités pour lesquels le Tribunal peut réviser une ordonnance rendue en vertu de l’art. 104.1(7), la clause privative étanche figurant à l’art. 104.1(11) vise à interdire le contrôle judiciaire d’autres aspects d’une ordonnance—Les dispositions de cette nature sont présumées ne pas empêcher les tribunaux de statuer sur la légalité de l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi—Rien dans le libellé de l’art. 104.1(11) qui n’empêche cette présomption d’entrer en jeu.

Canada (Procureur général) c. Girouard (C.A.) 538

Fonction publique—Appels—Critère—Concours pour le poste de coordonnateur des langues officielles à la GRC—L’appelante n’a pas réussi l’exercice de simulation pour superviseur de la CFP, même si on lui avait accordé un délai supplémentaire de 50 % du temps alloué afin de composer avec sa «difficulté à traiter des renseignements nouveaux»—Il incombe à l’appelante de démontrer que la nomination n’a pas été effectuée sur la base du mérite—L’appel fondé sur l’art. 21 de la Loi sur l’emploi dans la fonction publique doit mettre en cause l’application du principe du mérite.

Droits de la personne—Concours pour le poste de coordonnateur des langues officielles à la GRC—L’appelante n’a pas réussi l’exercice de simulation pour superviseur de la CFP, même si on lui avait accordé un délai supplémentaire de 50 % du temps alloué afin de composer avec sa «difficulté à traiter des renseignements nouveaux»—Le critère de l’exigence professionnelle justifiée n’est pas en litige—Il n’est pas question ici d’une norme discriminatoire, mais simplement d’une allégation portant que le lien entre le mérite et la méthode d’évaluation des compétences n’a pas été établi de façon satisfaisante.

Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc. (C.A.) 633

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle—Le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) a jugé que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics (AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction—La détermination de la norme de contrôle se fait selon l’analyse «pragmatique et fonctionnelle»—La Loi ne contient pas de clause privative, ce qui indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre à l’égard des décisions du TCCE—La question essentielle porte

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

specialized expertise in interpretation of trade agreements, procurement matters—Weighing these factors, more deferential standard of “patent unreasonableness” appropriate.

Internal Trade—Judicial review of CITT decision North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat by government—Applying standard of review of patent unreasonableness, only clearly irrational decision, evidently not in accordance with reason, set aside—CITT not erring in taking into account various definitions, purpose for tendering provisions of NAFTA, AGP—CITT’s construction of “shipbuilding and repair” exclusions in NAFTA, AGP not patently unreasonable.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast (T.D.) 584

Evidence—Motion to introduce into record commission evidence—Defendant objecting to introduction of certain identification, hearsay evidence—During interviews in Ukraine, witnesses shown photo lineup from which asked to identify defendant—Defendant not having original photographs, only poor photocopy thereof while commission evidence being taken—Federal Court Rules, 1998, r. 228 providing right of access to originals of documents disclosed by other party; requiring party to provide copies on request, payment of costs—Implicit therein that copies must be usable for intended purpose—Photocopy of such poor quality not suitable for trial preparation, cross-examination—Onus on party providing copy to ensure fit for use—Interests of fairness requiring exclusion of identification evidence—Fundamental to application of principled approach to hearsay evidence that person whose evidence tendered identifiable, necessity and reliability of out-of-court statement be established—As comrades-in-arms whose evidence tendered unknown, evidence not admissible.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sur l’interprétation des mots «marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP—Depuis 1994, le TCCE a acquis une expertise spécialisée considérable dans l’interprétation des accords commerciaux et des questions touchant les marchés publics—Compte tenu des différents facteurs, la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est appropriée.

Commerce intérieur—Contrôle judiciaire d’une décision du TCCE portant que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics(AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction—Dans l’application de la norme de contrôle du caractère manifestement déraisonnable, seule la décision clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, est annulée—Le TCCE n’a pas commis d’erreur en tenant compte de diverses définitions et de l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP—L’interprétation donnée par le TCCE des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP n’était pas manifestement déraisonnable.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Fast (1^{re} inst.) 584

Preuve—Requête visant à faire verser au dossier la preuve recueillie par commission rogatoire—Le défendeur s’oppose à la production d’une certaine preuve d’identification et d’une certaine preuve par ouï-dire—Au cours d’entrevues réalisées en République d’Ukraine, un étalement de photos a été montré aux témoins afin qu’ils identifient le défendeur—Au moment de l’audition de la preuve par la commission, le défendeur ne disposait pas des photos originales mais seulement d’une photocopie de piètre qualité—La règle 228 des Règles de la Cour fédérale (1998) accorde le droit d’accès aux documents originaux divulgués par l’autre partie; il y a obligation de fournir des copies lorsqu’une partie les demande et acquitte les frais y afférents—Cette règle laisse sous-entendre que ces copies doivent pouvoir servir à l’usage auquel elles sont destinées— Une photocopie de qualité médiocre ne peut convenir aux fins de la préparation du procès ou du contre-interrogatoire—Il incombe à la partie qui fournit les reproductions de s’assurer qu’elles conviennent à l’usage qui doit en être fait—L’équité ne peut être garantie que par l’exclusion de la preuve d’identification —Dans l’application de l’analyse fondée sur des principes de la preuve par ouï-dire, il est essentiel que la personne dont la preuve est présentée par le témoin soit identifiable et que la nécessité et la fiabilité de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 501

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Appeal from dismissal of application for judicial review of Immigration and Refugee Board's decision to vacate appellants' refugee status on ground obtained on basis of misrepresentations—Immigration Act, s. 69.2(2) permitting Minister to apply to Refugee Division to vacate positive refugee determination on ground obtained by misrepresentation—S. 69.3(5) authorizing Board to reject such application if, apart from misrepresented evidence, other sufficient evidence on which determination was or could have been based—S. 69.3(5) limiting material Board may consider at vacation hearing to what was before it when refugee claim allowed—Minister may adduce new evidence to establish for purpose of s. 69.2(2) claimant made misrepresentations, claimant may adduce new evidence to persuade Board did not—Board not reassessing untainted evidence in light of evidence adduced at vacation hearing as proof of misrepresentations—References to Minister's evidence to identify, not to discredit, remaining uncontradicted evidence—S. 69(4) requiring Board to designate representative for children under 18—Designation applies to all proceedings of refugee claim—As designated representatives for determination hearing, Board not obliged by s. 69(4) to make another designation for vacation proceeding—Board not obliged on own initiative to replace parents, designate another representative—No error in conclusion insufficient other evidence to support determination appellants refugees.

Construction of Statutes—Immigration Act, s. 69.3(5) authorizing Immigration Board to reject application by Minister to vacate positive determination of refugee status if satisfied that apart from misrepresented

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

déclaration extrajudiciaire de cette personne soient établies—Comme l'identité des compagnons d'armes dont la preuve est présentée par une autre personne n'est pas connue, cette preuve n'est pas admissible.

Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) 501

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d'immigration—Appel interjeté du rejet d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a annulé le statut de réfugié des appelants pour le motif qu'ils avaient obtenu ce statut sur la base de fausses déclarations—L'art. 69.2(2) de la Loi sur l'immigration autorise le ministre à demander à la section du statut de réfugié d'annuler la reconnaissance du statut de réfugié pour le motif qu'elle a été obtenue par de fausses indications—L'art. 69.3(5) autorise la Commission à rejeter une telle demande si, à part les éléments de preuve trompeurs, il y a d'autres éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié—L'art. 69.3(5) limite les documents que la Commission peut examiner lors de l'audience d'annulation à ce dont elle disposait lorsqu'elle a accueilli la revendication du statut de réfugié—Le ministre peut présenter une nouvelle preuve pour établir au sens de l'art 69.2(2) qu'un revendicateur a donné de fausses indications, le revendicateur peut présenter une nouvelle preuve pour convaincre la Commission qu'il ne l'a pas fait—La Commission ne réévalue pas la preuve qui n'a pas été entachée par les fausses indications à la lumière de la preuve présentée à l'audience d'annulation comme preuve des fausses indications—Les renvois à la preuve du ministre ont pour but de déterminer, non de discréditer, les autres éléments de preuve non contredits—L'art. 69(4) exige que la Commission commette d'office un représentant pour les enfants qui n'ont pas encore 18 ans—Cette désignation s'applique à toutes les procédures relatives à la revendication du statut de réfugié—Ayant désigné des représentants lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, la Commission n'avait pas, en vertu de l'art. 69(4), à effectuer une autre désignation pour la procédure d'annulation—La Commission n'était pas obligée de remplacer, de sa propre initiative, les parents et de désigner un autre représentant—Elle n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié aux appelants.

Interprétation des lois—L'art. 69.3(5) de la Loi sur l'immigration autorise la Commission de l'immigration à rejeter une demande présentée par le ministre afin de faire annuler une décision favorable portant sur le statut

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

evidence sufficient evidence on which determination claimant refugee “was or could have been based”—English, French versions must be read together in entirety and in context—“Could have been based” referring to evidence before Board, but on which Board not basing decision—S. 69.3(5) limiting material Board may consider at vacation hearing to what was before it when it allowed refugee claim.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—S. 7 guaranteeing right not to be deprived of right to life, liberty and security of person except in accordance with principles of fundamental justice—Not engaged by Immigration and Refugee Board’s decision to vacate earlier positive refugee determination as based on misrepresentations because vacation decision not necessarily resulting in deportation.

Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.) 550

Practice—Pleadings—Motion to Strike—Plaintiffs seeking declaratory relief as to status of Métis, non-status Indians—Defendants attacking statement of claim on basis of absence of standing; lack of material facts, particulars; amended statement of claim being vexatious, prejudicial, abusive—To strike out statement of claim, must be plain, obvious, beyond doubt action will not succeed—That plea novel not ground on which to strike out—Pleading not vexatious if containing arguable reasonable cause of action—Principal relief sought by plaintiffs far from being vexatious approach, may lead to sustainable claim.

Practice—Parties—Standing—Individual plaintiffs non-status Indians, Métis, Congress of Aboriginal Peoples representing Métis, non-status Indians throughout Canada—Seeking declaration as to status, Crown’s fiduciary duty—Defendants alleging absence of standing of plaintiffs—Issue of standing considered by S.C.C. in trilogy of cases—Serious issue to decide, not previously dealt with, affecting many individuals—Individual plaintiffs directly affected, genuinely interested, as

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de réfugié si elle est convaincue que, à part les éléments de preuve trompeurs, il y a d’autres éléments de preuve indiquant que le revendicateur est un réfugié—Les textes anglais et français doivent être lus ensemble et envisagés dans leur ensemble et dans leur contexte—Les mots «*could have been based*» font référence à une preuve qui a été déposée devant la Commission, mais sur laquelle cette dernière n’a pas fondé sa décision—L’art. 69.3(5) limite les documents que la Commission peut examiner lors d’une audience d’annulation à ce dont elle disposait lorsqu’elle a accueilli la revendication du statut de réfugié.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—L’art. 7 garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et prévoit qu’il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale—Ce droit n’entre pas en jeu par suite de la décision de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié d’annuler une décision favorable relativement au statut de réfugié reposant sur de fausses indications parce que cette annulation ne signifie pas nécessairement qu’il y aura expulsion.

Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1^{re} inst.) 550

Pratique—Actes de procédure—Requête en radiation—Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut de Métis et d’Indien non inscrit—Les défendeurs ont contesté la déclaration en alléguant l’absence de qualité pour agir; l’absence de faits substantiels ou de précisions; le fait que la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive—Pour radier la déclaration, il doit être clair, évident et au-delà de tout doute que l’action n’aurait aucune chance de succès—Le fait qu’une plaidoirie est nouvelle ne constitue pas un motif de radiation—L’acte de procédure n’est pas vexatoire s’il renferme une cause d’action valable soutenable—La principale réparation sollicitée par les demandeurs était loin de constituer une approche vexatoire, mais pouvait donner lieu à une demande soutenable.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—Les demandeurs individuels étaient une Indienne non inscrite et un Métis; le Congrès des Peuples Autochtones représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada—Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut et de l’obligation fiduciaire de la Couronne—Les défendeurs ont allégué l’absence de qualité pour agir des demandeurs—La question de la qualité pour agir a été examinée par la C.S.C. dans

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

citizens, in obtaining certainty as to status—No other reasonable, effective manner in which issue may be brought before Court—Standing of Congress of Aboriginal Peoples also at issue—Federal Crown having at least moral, if not legal, duty to negotiate in good faith—Congress having genuine interest—Floodgates of public interest litigation argument inapplicable—Arguable case sufficient to accord standing to Congress.

Native Peoples—Plaintiffs seeking declaratory relief to establish Métis, non-status Indians Indians under Constitution Act 1867, s. 91(24), Crown owes them fiduciary duty as Aboriginal peoples, entitled to be negotiated with in good faith—Not plain, obvious, beyond doubt action will not succeed—Present claim not for band, Indian Nation specific right, but for designation as to status—Serious issues likely justiciable—Strongly arguable declarations sought raising questions of law with secondary factual findings.

Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage (T.D.) 626

Federal Court Jurisdiction—Trial Division—Motion by provincial Crown for summary judgment dismissing action against it for salvage of logs in B.C.'s Fraser River on basis provincial regulations, legislation, providing comprehensive scheme for salvage of logs i.e. claim not within scope of Canadian maritime law, Court's jurisdiction—Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law—Convention broadens scope of maritime salvage to include "property" such as logs, log booms—Allegation (supported by evidence) salvaged logs in danger sufficient to allow matter to proceed—Applicability of federal legislation necessarily excluding application of provincial legislation—Action within Court's jurisdiction over maritime law relating to salvage.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

trois arrêts—Une question sérieuse se posait, une question qui n'avait pas déjà été examinée, touchant de nombreuses personnes—Les demandeurs individuels étaient directement touchés; ils avaient, à titre de citoyens, un intérêt véritable à connaître leur statut avec certitude—Il n'y avait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour—La qualité pour agir du Congrès des Peuples Autochtones était également en litige—La Couronne fédérale avait une obligation morale, sinon légale, de négocier de bonne foi—Le Congrès avait un intérêt véritable—L'argument du «raz de marée» causé par les litiges fondés sur l'intérêt public ne s'appliquait pas—Il existait une cause soutenable justifiant la qualité pour agir du Congrès.

Peuples autochtones—Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et portant que la Couronne a une obligation fiduciaire envers eux en leur qualité de peuples autochtones et qu'ils ont le droit de négocier avec la Couronne, agissant de bonne foi—Il n'était pas clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès—La demande ne visait pas la reconnaissance d'un droit précis en faveur d'une bande ou d'une nation indienne, mais se rapportait plutôt à une désignation de statut—Il existait des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, étaient justifiables—Il était fortement soutenable que les jugements déclaratoires demandés soulèvent des questions de droit comportant des conclusions factuelles accessoires.

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage (1^{re} inst.) 626

Compétence de la Cour fédérale—Section de première instance—Requête en jugement sommaire, déposée par la Couronne provinciale, en vue d'obtenir le rejet de l'action intentée contre elle pour la récupération de billots dans le fleuve Fraser en C.-B. au motif que le règlement et la loi de la province édictent un régime global en cette matière, demande ne relevant pas du droit maritime canadien ni de la compétence de la Cour—Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l'assistance—La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle de l'assistance maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades—L'affirmation (avec preuves à l'appui) selon laquelle les billots récupérés étaient en danger, suffit pour permettre à l'affaire d'être jugée—Application de la législation fédérale écarte nécessairement l'application de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Maritime Law—Salvage—Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law—Extending concept of marine salvage to include “property” such as logs, log booms—Old English cases holding claim for salvage limited to ships, cargos, displaced by Convention—Reference to recent cases holding federal power in area of maritime law, navigation and shipping very broad—Motion to dismiss action for salvage for want of jurisdiction dismissed.

Constitutional Law—Distribution of Powers—Motion by provincial Crown for summary judgment dismissing action against it for salvage of logs in B.C.’s Fraser River on basis provincial regulations, legislation providing comprehensive scheme for salvage of logs i.e. claim not within Court’s jurisdiction over maritime law—Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law—Convention broadening scope of maritime salvage to include “property” such as logs, log booms—Applicability of federal legislation necessarily excluding application of provincial legislation—Action within Court’s jurisdiction as relating to salvage.

Hogg v. Canada (C.A.) 443

Income Tax—Income Calculation—Deductions—Judicial review of Tax Court’s decision motor vehicle expenses incurred in travelling between home, place of work not deductible—Applicant Ontario Provincial Court Judge—Travelled between home, Courthouse in own car—Income Tax Act, s. 8(1)(h.1) permitting deduction of “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment” where taxpayer ordinarily required to carry on duties of office away from employer’s place of business or in different places, and required under contract of employment to pay “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment”—Application dismissed—“Motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

législation provinciale—Action relevant de la compétence de la Cour sur le droit maritime en matière de sauvetage.

Droit maritime—Sauvetage—Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l’assistance—La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle de l’assistance maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades—Anciens arrêts anglais ayant conclu que les demandes de rémunération de sauvetage visaient uniquement les navires et leur cargaison, maintenant écartés par la Convention—Mention d’arrêts récents confirmant le pouvoir fédéral très large dans le domaine du droit maritime, de la navigation et des expéditions par eau—Requête visant le rejet de l’action en rémunération de sauvetage, pour défaut de compétence, rejetée.

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—Requête en jugement sommaire, déposée par la Couronne provinciale, en vue d’obtenir le rejet de l’action intentée contre elle pour la récupération de billots dans le fleuve Fraser en C.-B. au motif que le règlement et la loi de la province édictent un régime global en cette matière, demande ne relevant pas de la compétence de la Cour sur le droit maritime—Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l’assistance—La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle du sauvetage maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades—Application de la législation fédérale écarte nécessairement l’application de la législation provinciale—Action relevant de la compétence de la Cour sur le droit maritime en matière de sauvetage.

Hogg c. Canada (C.A.) 443

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Déductions—Contrôle judiciaire de la décision rendue par la Cour canadienne de l’impôt selon laquelle les frais engagés par le demandeur pour son véhicule moteur dans ses déplacements entre sa résidence et son lieu de travail ne sont pas déductibles—Le demandeur est juge à la Cour provinciale de l’Ontario—Il fait la navette entre sa résidence et le palais de justice dans sa propre automobile—L’art. 8(1)h.1) de la Loi de l’impôt sur le revenu permet la déduction «de frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi» dans le cas où le contribuable est habituellement tenu d’accomplir les fonctions de son emploi ailleurs qu’au lieu d’affaires de son employeur ou à différents endroits et est tenu, aux termes de son

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

office or employment” requiring expenses be incurred by officer holder while performing duties.

Construction of Statutes—Income Tax Act, s. 8(1)(h.1) permitting deduction of “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment” where taxpayer ordinarily required to carry on duties of office away from employer’s place of business or in different places, and required under contract of employment to pay “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment”—Necessarily requires expenses be incurred while performing duties as opposed to simply getting to work—French text (“*l’accomplissement des fonctions de sa charge*”, “*dans l’exercice des fonctions de son emploi*”) supporting this interpretation.

Judges and Courts—Ontario Provincial Court Judge seeking to deduct expenses of travelling by car between home, Courthouse under Income Tax Act, s. 8(1)(h.1)—Arguing obliged to take car because of security concerns—Such concerns irrelevant to entitlement to deduction—While driving between home, Courthouse applicant incurring personal expenses—Cannot be claimed as deduction.

Reginald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 523

Citizenship and Immigration—Judicial Review—Extracts from transcript of CRDD hearing revealing members constantly interrupting counsel’s presentation of applicant’s case, submissions—Amounting to “gross interference” with orderly presentation of case—Other avenues open to CRDD to express concern with conduct of examination—Contrary to Board’s own Guideline, CRDD members insensitive toward applicant when testified as to alleged rape—Denial of natural justice warranting setting aside CRDD’s decision applicant not Convention refugee.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

contrat d’emploi, d’acquitter «des frais afférents à un véhicule moteur engagés dans l’accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi»—Demande rejetée—«Les frais afférents à un véhicule moteur pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi» exigent que ces frais soient encourus par le titulaire de la charge alors qu’il accomplit ses fonctions.

Interprétation des lois—L’art. 8(1)h.1 de la Loi de l’impôt sur le revenu permet la déduction «de frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi» dans le cas où le contribuable est habituellement tenu d’accomplir les fonctions de son emploi ailleurs qu’au lieu d’affaires de son employeur ou à différents endroits et est tenu, aux termes de son contrat d’emploi, d’acquitter «des frais afférents à un véhicule moteur engagés dans l’accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi»—Ces termes exigent nécessairement que les frais du déplacement soient engagés dans l’accomplissement des fonctions plutôt que simplement pour se rendre au travail—La version française («l’accomplissement des fonctions de sa charge», «dans l’exercice des fonctions de son emploi») étaye cette interprétation.

Juges et tribunaux—Juge de la Cour provinciale de l’Ontario qui réclame, en vertu de l’art. 8(1)h.1 de la Loi de l’impôt sur le revenu, la déduction des frais afférents à son véhicule engagés pour se déplacer entre sa résidence et le palais de justice—Il soutient qu’il était obligé de prendre sa voiture pour des raisons de sécurité—Ces préoccupations ne sont pas pertinentes quant à la question de savoir s’il a droit à une déduction—Lorsque le demandeur se sert de sa voiture pour faire la navette entre sa résidence et le palais de justice, il engage des frais qui sont personnels—Ces frais ne peuvent pas être déduits.

Reginald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) 523

Citoyenneté et Immigration—Contrôle judiciaire—Les extraits de la transcription de l’audience tenue devant la SSR démontrent que les membres ont constamment interrompu la présentation de la cause et les observations de l’avocat de la demanderesse—Il s’agissait d’une «intervention flagrante» dans la présentation ordonnée de la cause—La SSR pouvait procéder autrement pour exprimer ses préoccupations concernant la façon dont l’interrogatoire était mené—Contrairement aux propres directives de la Commission, les membres de la SSR ont fait preuve d’insensibilité envers la demanderesse lorsqu’elle a témoigné au sujet de son viol présumé—Le déni de justice naturelle justifiait l’annulation de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Extracts from transcript of CRDD hearing revealing constant interruptions during counsel’s presentation of applicant’s case, counsel’s submissions—Amounting to “hijacking” orderly presentation of case—CRDD members also insensitive toward applicant when testifying as to alleged sexual assault—Denial of natural justice—CRDD’s decision set aside.

Roy v. Canada (T.D.) 451

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 25 providing annual allowance for survivor, children of deceased member in receipt of annuity—“Survivor” defined as person married to contributor or person referred to in s. 29(1) i.e. cohabiting with him in conjugal relationship at time of death—S. 29(8) providing for apportionment of annual allowance where two survivors—Three-part s. 15(1) analysis—(1) S. 29 drawing distinction, based on personal characteristic, that of being divorced, form of marital status—(2) Marital status analogous to grounds enumerated in Charter, s. 15—(3) Law treats divorced spouses unfairly— Application of four-part contextual analysis set out in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* to determine whether legislation demeaning dignity in manner violating purpose of s. 15(1): (i) divorced spouses disadvantaged group: even though lives spent sacrificing opportunities to further husbands’ careers, disqualified from survivors’ benefits by divorce; (ii) legislation not addressing actual needs of divorced spouses; (iii) legislation not characterized as having ameliorative purpose since excluding, rather than assisting, historically disadvantaged group of military spouses; (iv) also discrimination on nature of interest affected i.e. economic interest of divorced spouses—S. 29 violating Charter, s. 15 (but justified under Charter, s. 1)—(2) CFSA, s. 61 providing for apportionment of supplementary death benefit where member dying in default of designating beneficiary—Not violating s. 15 as neutral, not differentiating based on marital status—(3) Pension Benefits Division Regulations, s. 25 providing where division of pension benefits, person in whose favour decision effected not entitled to survivor pension for period subject to division—Not violating s.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

décision par laquelle la SSR a refusé de reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention à la demanderesse.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Les extraits de la transcription de l’audience tenue devant la SSR démontrent que les membres ont constamment interrompu la présentation de la cause et les observations de l’avocat de la demanderesse—Cela équivalait à s’«approprier» la présentation ordonnée de la cause—Les membres de la SSR ont également fait preuve d’insensibilité envers la demanderesse lorsqu’elle a témoigné au sujet de l’agression sexuelle alléguée—Déni de justice naturelle—La décision de la SSR est annulée.

Roy c. Canada (1^{re} inst.) 451

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—L’art. 25 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) prévoit une allocation annuelle pour le survivant et les enfants du participant qui, à son décès, recevait une annuité—«Survivant» s’entend d’une personne unie au contributeur par les liens du mariage ou d’une personne visée à l’art. 29(1), c’est-à-dire qui cohabite avec lui dans une union conjugale au moment du décès—L’art. 29(8) prévoit le partage de l’allocation annuelle lorsqu’il y a deux survivants—Analyse en trois volets de l’art. 15(1)—(1) L’art. 29 établit une distinction basée sur une caractéristique personnelle, soit le fait d’être divorcé qui est une forme d’état matrimonial—(2) L’état matrimonial est analogue aux motifs énumérés à l’art. 15 de la Charte—(3) La loi traite injustement les conjoints divorcés—L’analyse contextuelle en quatre volets énoncée dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* s’applique pour déterminer si les dispositions législatives amoindrissent la dignité d’une manière qui porte atteinte à l’objet de l’art. 15(1): (i) les conjointes divorcées constituent un groupe défavorisé: même si toute leur vie elles sacrifient des opportunités afin de favoriser la carrière de leur maris, elles ne sont plus, en divorçant, admissibles à la pension de survivant; (ii) la loi ne répond pas aux besoins véritables des conjoints divorcés; (iii) la loi n’a pas un objet mélioratif puisqu’elle exclut, plutôt qu’elle n’aide, le groupe historiquement défavorisé des conjointes de militaires; (iv) il y a aussi discrimination fondée sur la nature du droit touché, c’est-à-dire l’intérêt économique des conjointes divorcées—L’art. 29 viole l’art. 15 de la Charte (mais cette violation est justifiée en vertu de l’article premier)—(2) L’art. 61 de la LPRFC prévoit la répartition de la prestation de décès

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

15—No distinction based on marital status as only divorced, separated spouses can apply under Pension Benefits Division Act for lump sum payment of part of pension, and must be court order or separation agreement—Defining feature, court order or separation agreement, not personal characteristic.

Constitutional Law—Charter of Rights—Limitation Clause—Canadian Forces Superannuation Act, s. 29 providing formula for apportionment of annual allowance where two survivors of deceased member—S. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1—(1) Objective of CFSA, as whole (relief of poverty amongst elderly) pressing, substantial—Objectives of s. 29(8) apportionment formula (to ensure cohabitant unmarried couples treated same as married couples, cost containment, plan integrity) pressing, substantial—Exclusion of divorced spouses to ensure sufficient funds to enable provision of survivor pension pressing, substantial objective—(2)(i) Rational connection between goal of legislation, means chosen to implement objective—Provision of survivor benefits to those in relationship with plan member at time of member's death furthering goal of alleviating poverty amongst elderly; inclusion of separated spouses representing policy choice favouring possibility for reconciliation of separated spouses—(ii) Minimal impairment—Several factors suggesting deference owed to Parliament's policy choices eg. nature of legislation, competing interests, scarcity of resources, alternative benefits—(iii) Proportionality—Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects—Divorced spouses able to alleviate financial consequences of exclusion through family law regime.

SOMMAIRE (Suite)

supplémentaire lorsque le participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire—Cet article ne porte pas atteinte à l'art. 15 puisqu'il est neutre et n'établit pas de distinction fondée sur l'état matrimonial—(3) L'art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d'un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l'objet du partage—Cet article ne porte pas atteinte à l'art. 15—Il n'y a pas de distinction fondée sur l'état matrimonial parce que seuls les conjoints divorcés ou séparés faisant l'objet d'une ordonnance ou d'un accord de séparation peuvent, sous le régime de la Loi sur le partage des prestations de retraite (LPPR), demander qu'une partie des prestations de retraite soit versée sous forme de montant global—La particularité déterminante, soit l'ordonnance du tribunal ou l'accord de séparation, n'est pas une caractéristique personnelle.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Clause limitative—L'art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes prévoit une formule pour le partage de l'allocation annuelle lorsqu'il y a deux survivants—L'art. 29 viole l'art. 15 de la Charte, mais l'atteinte est justifiée en vertu de l'article premier—(1) L'objet de la LPRFC, dans son ensemble (savoir, pallier à la pauvreté chez les personnes âgées), se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles—Les objectifs visés par la formule de partage prévue à l'art. 29(8) (soit, faire en sorte que les couples célibataires qui cohabitent soient traités de la même façon que les couples mariés, l'endiguement des frais, l'intégrité du régime) sont des préoccupations urgentes et réelles—L'exclusion des conjoints divorcés comme moyen de s'assurer qu'il y ait des fonds suffisants pour accorder seulement une pension de survivants répond à des préoccupations urgentes et réelles—(2)(i) Le lien rationnel entre l'objet de la loi et les moyens choisis pour réaliser cet objet: Accorder des prestations de survivant à ceux qui ont un lien avec le participant au régime au moment de son décès renforce le but de combattre la pauvreté chez les personnes âgées; l'inclusion des conjoints séparés constitue un choix politique visant à favoriser la réconciliation des conjoints séparés—(ii) L'atteinte minimale—Divers facteurs indiquent la nécessité de faire preuve de réserve à l'égard des choix politiques faits par le législateur, par exemple la nature de la loi, des intérêts concurrents, des ressources peu abondantes, d'autres prestations—(iii) La proportionnalité—Les effets bénéfiques de la loi l'emportent sur ses effets préjudiciables—Les conjoints divorcés peuvent atténuer les conséquences financières de cette exclusion en se prévalant du régime du droit de la famille.

Continued on next page

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Armed Forces—Canadian Forces Superannuation Act, s. 29 providing formula for apportioning annual allowance between two survivors, i.e. legal widow, surviving common-law partner—S. 61 providing for apportionment of supplementary death benefit where member dies without designating beneficiary—Pension Benefit Division Regulations, s. 25 providing where division of pension benefits, person in whose favour decision effected not entitled to survivor pension for period subject to division—Only s. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1.

Pensions—Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 29 providing formula for apportioning annual allowance between two survivors, i.e. legal widow, surviving common-law partner—Pension Benefits Division Act permitting payment of lump sum share of member's pension benefit under federal government pension plans, including CFSA, to non-member spouse pension on breakdown of marriage or common-law partnership, where either court order or separation agreement—Pension Benefits Division Regulations, s. 25 providing where such division, person in whose favour division effected not entitled to survivor pension for period subject to division—CFSA, s. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1—Regulations, s. 25 not discriminating based on personal characteristic as defining feature being separated or divorced, and having court order or separation agreement.

Practice—Parties—Standing—Former wives of Canadian Armed Forces members seeking declarations Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), ss. 29, 61, Pension Benefits Division Regulations, s. 25 contrary to Charter, plaintiffs “survivors” under CFSA, entitled to percentage of annual allowance—CFSA provisions concerning apportionment of pension, supplementary death benefit between surviving legal widow, common-law partner—Pension Benefits Division Regulations providing where division of pension benefits, person in whose favour division effected not entitled to survivor pension for period—Plaintiffs have standing as have direct interest in provisions at issue.

SOMMAIRE (Fin)

Forces armées—L’art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes prévoit le partage de l’allocation annuelle entre deux survivants, un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait—L’art. 61 prévoit la répartition de la prestation de décès supplémentaire lorsque le participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire—L’art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d’un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n’a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l’objet du partage—Seul l’art. 29 viole l’art. 15 de la Charte, mais cette atteinte est justifiée en vertu de l’article premier.

Pensions—L’art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) prévoit le partage de l’allocation annuelle entre deux survivants, un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait—La Loi sur le partage des prestations de retraite permet que dans un cas de rupture du mariage ou d’une union de type conjugal, sur ordonnance ou accord de séparation, la partie des prestations de retraite du participant au titre des régimes de pensions du gouvernement fédéral, dont la LPRFC, soit versée au conjoint non-participant sous forme de montant global—L’art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d’un partage, la personne en faveur de qui il a été effectué n’a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l’objet du partage—L’art. 29 de la LPRFC viole l’art. 15 de la Charte, mais cette atteinte est justifiée en vertu de l’article premier—L’art. 25 du Règlement n’établit pas de distinction fondée sur une caractéristique personnelle puisque la particularité déterminante est d’être séparé ou divorcé et d’avoir une ordonnance du tribunal ou un accord de séparation.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—Ex-conjointes de membres des Forces armées canadiennes qui sollicitent des jugements déclaratoires portant que les art. 29 et 61 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) et l’art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite sont contraires à la Charte, qu’elles sont des « survivantes » aux termes de la LPRFC et qu’elles ont droit à un pourcentage de l’allocation annuelle—La LPRFC prévoit des dispositions concernant le partage des prestations de retraite, des prestations de décès supplémentaires entre un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait—Le Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d’un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n’a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l’objet du partage—Ayant un intérêt direct dans les dispositions en cause, les demandresses ont la qualité pour agir.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

2002, Vol. 4, Part 3

2002, Vol. 4, 3^e fascicule

A-799-00
2002 FCA 177

A-799-00
2002 CAF 177

Derek Hogg (*Applicant*)

Derek Hogg (*demandeur*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

and

et

Ontario Conference of Judges/Conférence des Juges de l'Ontario (*Intervener*)

Ontario Conference of Judges/Conférence des Juges de l'Ontario (*intervenante*)

INDEXED AS: HOGG v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: HOGG c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Nadon JJ.A.—
Toronto, April 30; Ottawa, May 7, 2002.

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Nadon, J.C.A.—
—Toronto, 30 avril; Ottawa, 7 mai 2002.

Income Tax — Income Calculation — Deductions — Judicial review of Tax Court's decision motor vehicle expenses incurred in travelling between home, place of work not deductible — Applicant Ontario Provincial Court Judge — Travelled between home, Courthouse in own car — Income Tax Act, s. 8(1)(h.1) permitting deduction of "motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment" where taxpayer ordinarily required to carry on duties of office away from employer's place of business or in different places, and required under contract of employment to pay "motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment" — Application dismissed — "Motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment" requiring expenses be incurred by officer holder while performing duties.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Contrôle judiciaire de la décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle les frais engagés par le demandeur pour son véhicule moteur dans ses déplacements entre sa résidence et son lieu de travail ne sont pas déductibles — Le demandeur est juge à la Cour provinciale de l'Ontario — Il fait la navette entre sa résidence et le palais de justice dans sa propre automobile — L'art. 8(1)h.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu permet la déduction «de frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l'exercice des fonctions de son emploi» dans le cas où le contribuable est habituellement tenu d'accomplir les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur ou à différents endroits et est tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter «les frais afférents à un véhicule moteur engagés dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi» — Demande rejetée — «Les frais afférents à un véhicule moteur pour se déplacer dans l'exercice des fonctions de son emploi» exigent que ces frais soient encourus par le titulaire de la charge alors qu'il accomplit ses fonctions.

Construction of Statutes — Income Tax Act, s. 8(1)(h.1) permitting deduction of "motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment" where taxpayer ordinarily required to carry on duties of office away from employer's place of business or in different places, and required under contract of employment to pay "motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment" — Necessarily requires expenses be incurred while performing duties as opposed to simply getting to work — French text ("l'accomplissement des fonctions de sa charge", "dans l'exercice des fonctions de son emploi") supporting this interpretation.

Interprétation des lois — L'art. 8(1)h.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu permet la déduction «de frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l'exercice des fonctions de son emploi» dans le cas où le contribuable est habituellement tenu d'accomplir les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur ou à différents endroits et est tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter «les frais afférents à un véhicule moteur engagés dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi» — Ces termes exigent nécessairement que les frais du déplacement soient engagés dans l'accomplissement des fonctions plutôt que simplement pour se rendre au travail —

Judges and Courts — Ontario Provincial Court Judge seeking to deduct expenses of travelling by car between home, Courthouse under Income Tax Act, s. 8(1)(h.1) — Arguing obliged to take car because of security concerns — Such concerns irrelevant to entitlement to deduction — While driving between home, Courthouse applicant incurring personal expenses — Cannot be claimed as deduction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 369(b).
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 8(1)(h.1)
(as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ricketts v. Colquhoun, [1926] A.C. 1 (H.L.); *O'Neil v. Canada* (2000), 2000 DTC 2409 (T.C.C.); *Canada v. Mac*, 2002 SCC 24; [2002] S.C.J. No. 26.

REFERRED TO:

Scott v. Canada (1998), 162 D.L.R. (4th) 595; [1998] 4 C.T.C. 103; 98 DTC 6530; 229 N.R. 273 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Tax Court's decision that motor vehicle expenses incurred by an Ontario Provincial Court Judge in travelling between home and the Courthouse were not deductible under *Income Tax Act*, paragraph 8(1)(h.1) (*Hogg v. Canada*, [2000] T.C.J. No. 784). Application dismissed.

APPEARANCES:

Donald G. Martin, Q.C. for applicant.
J. Paul Malette, Q.C. and *Jenna L. Clark* for respondent.
Robert G. Kreklewetz and *Teresa Galle* for intervener.

La version française («l'accomplissement des fonctions de sa charge», «dans l'exercice des fonctions de son emploi») étaye cette interprétation.

Juges et tribunaux — Juge de la Cour provinciale de l'Ontario qui réclame, en vertu de l'art. 8(1)h.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu, la déduction des frais afférents à son véhicule engagés pour se déplacer entre sa résidence et le palais de justice — Il soutient qu'il était obligé de prendre sa voiture pour des raisons de sécurité — Ces préoccupations ne sont pas pertinentes quant à la question de savoir s'il a droit à une déduction — Lorsque le demandeur se sert de sa voiture pour faire la navette entre sa résidence et le palais de justice, il engage des frais qui sont personnels — Ces frais ne peuvent pas être déduits.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 369b).
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.),
ch. 1, art. 8(1)h.1 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II,
art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ricketts c. Colquhoun, [1926] A.C. 1 (H.L.); *O'Neil c. Canada* (2000), 2000 DTC 2409 (C.C.I.); *Canada c. Mac*, 2002 CSC 24; [2002] A.C.S. n^o 26.

DÉCISION CITÉE:

Scott c. Canada (1998), 162 D.L.R. (4th) 595; [1998] 4 C.T.C. 103; 98 DTC 6530; 229 N.R. 273 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle les frais engagés par un juge de la Cour provinciale de l'Ontario pour son véhicule moteur dans ses déplacements entre sa résidence et son lieu de travail ne sont pas déductibles en vertu de l'alinéa 8(1)h.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*Hogg c. Canada*, [2000] A.C.I. n^o 784). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Donald G. Martin, c.r., pour le demandeur.
J. Paul Malette, c.r., et *Jenna L. Clark* pour la défenderesse.
Robert G. Kreklewetz et *Teresa Galle* pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD:

Thompson, Tooze, McLean & Elkin, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Millar Wyslobicky Kreklewetz, Toronto, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] NADON J.A.: This is a judicial review application of Judge Campbell of the Tax Court of Canada, rendered on November 14, 2002 ([2002] T.C.J. No. 784 (QL)). The Tax Court Judge concluded that in respect of taxation years 1996 and 1997, the applicant could not deduct the motor vehicle expenses that he incurred in travelling to and from his home to his place of work.

[2] The applicant is a judge of the Ontario Provincial Court, Criminal Division. At the relevant time, he was the Administrative Judge and his office was situated in the East Mall Provincial Court in Etobicoke (the Courthouse). The applicant travelled to and from his home to the Courthouse in his own car. When presiding away from the Courthouse or when attending meetings at other locations, he also travelled in his own car.

[3] At issue before the Tax Court Judge and before us is the deductibility of the motor vehicle expenses incurred by the applicant in travelling to and from his residence to the Courthouse.

[4] The Tax Court Judge, after a careful review of the evidence, examined the relevant statutory provisions and in particular paragraph 8(1)(h.1) [as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 5] of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] (the Act) which reads as follows:

8. (1) In computing a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment, there may be deducted such of

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Thompson, Tooze, McLean & Elkin, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Millar Wyslobicky Kreklewetz, Toronto, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE NADON, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le juge Campbell de la Cour canadienne de l'impôt le 14 novembre 2002 ([2002] A.C.I. n° 784 (QL)). Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le demandeur ne pouvait pas déduire les frais qu'il avait engagés pour son véhicule à moteur pour ses déplacements entre sa résidence et son lieu de travail, et ce, pour les années d'imposition 1996 et 1997.

[2] Le demandeur est un juge de la Cour provinciale de l'Ontario, Division criminelle. À l'époque en question, celui-ci était juge administratif et son bureau était situé à la Cour provinciale de East Mall à Etobicoke (le palais de justice). Le demandeur a fait la navette entre sa résidence et le palais de justice dans sa propre automobile. Lorsque celui-ci entendait une cause loin du palais de justice ou lorsqu'il assistait à des réunions à d'autres endroits, il se servait aussi de son automobile pour ses déplacements.

[3] La question dont le juge de la Cour de l'impôt ainsi que nous-mêmes sommes saisis est celle de la déductibilité des frais afférents au véhicule à moteur encourus par le demandeur en faisant la navette entre sa résidence et le palais de justice.

[4] Le juge de la Cour de l'impôt, après un examen minutieux de la preuve, a examiné les dispositions légales pertinentes, en particulier l'alinéa 8(1)h.1) [édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 5] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] (la Loi) qui est ainsi libellée:

8. (1) Sont déductibles dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge

the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

...

(h.1) where the taxpayer, in the year,

(i) was ordinarily required to carry on the duties of the office or employment away from the employer's place of business or in different places, and

(ii) was required under the contract of employment to pay motor vehicle expenses incurred in the performance of the duties of the office or employment,

amounts expended by the taxpayer in the year in respect of motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office or employment, except where the taxpayer

(iii) received an allowance for motor vehicle expenses that was, because of paragraph 6(1)(b), not included in computing the taxpayer's income for the year, or

(iv) claims a deduction for the year under paragraph (f);

[5] On her view of paragraph 8(1)(h.1) of the Act and relying, *inter alia*, on the decision of the House of Lords in *Ricketts v. Colquhoun*, [1926] A.C. 1 the Tax Court Judge concluded that the applicant was not entitled to the deduction claimed. In *Ricketts*, *supra*, the House of Lords held that expenses incurred by a taxpayer in commuting to and from his home to his place of work were not expenses incurred in the course of the taxpayer's performance of his duties but rather expenses incurred in order to allow him to perform his duties. Hence, these expenses were treated as personal expenses and could not be claimed as a deduction by the taxpayer.

[6] In concluding as she did, the Tax Court Judge rejected the applicant's argument that he was entitled to the deduction because he was obliged to take his car to get to the Courthouse by reason of security concerns. In the view of the Tax Court Judge, the applicant's decision to use his vehicle to get to the Courthouse, notwithstanding concerns for his security, was a personal one and, as a result, did not fall within the statutory framework of section 8 of the Act.

ou d'un emploi ceux des éléments suivants qui se rapportent entièrement à cette source de revenus, ou la partie des éléments suivants qu'il est raisonnable de considérer comme s'y rapportant:

[...]

(h.1) dans le cas où le contribuable, au cours de l'année, a été habituellement tenu d'accomplir les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu d'affaires de son employeur ou à différents endroits et a été tenu, aux termes de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais afférents à un véhicule à moteur qu'il a engagés dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, les sommes qu'il a dépensées au cours de l'année au titre des frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l'exercice des fonctions de son emploi, sauf s'il a, selon le cas:

(i) reçu une allocation pour frais afférents à un véhicule à moteur qui, par l'effet de l'alinéa 6(1)b), n'est pas incluse dans le calcul de son revenu pour l'année,

(ii) demandé une déduction pour l'année en application de l'alinéa f);

[5] D'après son interprétation de l'alinéa 8(1)h.1) de la Loi et en s'appuyant, notamment, sur la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *Ricketts v. Colquhoun*, [1926] A.C. 1, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le demandeur n'avait pas droit à la déduction réclamée. Dans *Ricketts*, précité, la Chambre des lords a décidé que les frais encourus par un contribuable pour faire la navette entre sa résidence et son lieu de travail n'étaient pas des frais encourus afin de lui permettre d'accomplir ses fonctions, mais plutôt des frais personnels et ils ne pouvaient pas être déduits par le contribuable.

[6] En concluant de la sorte, le juge de la Cour de l'impôt a rejeté l'argument du demandeur selon lequel il avait droit à la déduction parce qu'il était obligé de prendre sa voiture pour se rendre au palais de justice pour des raisons de sécurité. De l'avis du juge de la Cour de l'impôt, la décision qu'a prise le demandeur d'utiliser son véhicule à moteur pour se rendre au palais de justice, malgré ses préoccupations concernant sa sécurité, représentait une décision personnelle et, par conséquent, elle n'était pas visée par le cadre législatif de l'article 8 de la Loi.

[7] In my view, the Tax Court Judge made no error in concluding that the applicant was not entitled to the deduction claimed.

[8] Both the applicant and the intervener argued that the requirements of paragraph 8(1)(h.1) of the Act had been met by the applicant and that he was therefore entitled to the deduction claimed. Mr. Kreklewetz, for the intervener, invited us to distinguish *Ricketts, supra*, which he characterized as “old or irrelevant foreign jurisprudence”, on the ground that the statutory language before the House of Lords in that case was not as broad as the language used in paragraph 8(1)(h.1) of the Act. After pointing out that the English statute required the expenses to have been incurred “for travelling in the performance of the duties of the office” whereas the Act required the expenses to have been incurred “for travelling in the course of the office”, Mr. Kreklewetz argued that the words “expenses incurred for travelling in the course of the office” were broad enough to include the expenses claimed as a deduction by the applicant. In Mr. Kreklewetz’s submission, although those expenses were not incurred in the performance of the applicant’s duties they were obviously incurred in the course of his office.

[9] In my view, *Ricketts, supra*, cannot be distinguished on the basis proposed by Mr. Kreklewetz. Viscount Cave L.C., in concluding that the expenses incurred by the taxpayer in travelling to and from his home to his place of work could not be deducted, made the following remarks at page 4:

As regards the appellant’s travelling expenses to and from Portsmouth, with which may be linked the small payment for the carriage to the Court of the tin box containing his robes and wig, the material words of the rule are those which provide that, if the holder of an office is “necessarily obliged to incur . . . the expenses of travelling in the performance of the duties of the office” the expenses so “necessarily incurred” may be deducted from the emoluments to be assessed. The question is whether the travelling expenses in question fall within that description. Having given the best consideration that I can to the question, I agree with the Commissioners and

[7] À mon avis, le juge de la Cour de l’impôt n’a commis aucune erreur en concluant que le demandeur n’avait pas droit à la déduction réclamée.

[8] Le demandeur et l’intervenante ont tous deux prétendu que les exigences de l’alinéa 8(1)h.1) de la Loi ont été rencontrées par le demandeur et que, par conséquent, celui-ci avait droit à la déduction réclamée. M. Kreklewetz, au nom de l’intervenante, nous a invités à faire une distinction avec l’arrêt *Ricketts*, précité, qu’il a qualifié de [TRADUCTION] «vieux jurisprudence ou de jurisprudence étrangère et sans pertinence», au motif que le texte législatif dont était saisie la Chambre des lords, dans cette affaire, n’était pas aussi large que le langage utilisé au paragraphe 8(1)h.1) de la Loi. Après avoir souligné que la loi anglaise exigeait que les frais soient engagés [TRADUCTION] «pour se déplacer dans l’accomplissement des fonctions de son emploi» alors que la Loi exigeait que les frais aient été encourus «pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi», M. Kreklewetz a prétendu que l’expression «frais encourus pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi» était assez large pour inclure les frais réclamés comme déduction par le demandeur. Dans l’argument de M. Kreklewetz, malgré que ces frais n’aient pas été engagés dans l’accomplissement des fonctions de son emploi, ils ont de toute évidence été encourus dans l’exercice des fonctions de son emploi.

[9] À mon avis l’arrêt *Ricketts*, précité, ne peut pas être distingué sur la base invoquée par M. Kreklewetz. Le vicomte Cave, lord chancelier, a fait les remarques suivantes à la page 4 en concluant que les frais encourus par le contribuable en faisant la navette entre sa résidence et son lieu de travail ne pouvaient pas être déduits:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les frais encourus par l’appelant pour ses déplacements aller-retour à Portsmouth, lesquels frais peuvent comprendre le modeste paiement du transport à la Cour de la boîte métallique contenant ses toges et sa perruque, les mots importants de la règle sont ceux qui prévoient que, si le titulaire d’une charge est [TRADUCTION] «nécessairement obligé d’engager [. . .] les frais pour se déplacer dans l’accomplissement des fonctions de son emploi» les frais ainsi «nécessairement engagés» peuvent être déduits des émoluments devant être imposés. La question consiste à savoir si les frais de déplacement en question entrent dans

with the Courts below in holding that they do not. In order that they may be deductible under this rule from an assessment under Sch. E, they must be expenses which the holder of an office is necessarily obliged to incur—that is to say, obliged by the very fact that he holds the office and has to perform its duties—and they must be incurred in—that is, in the course of—the performance of those duties.

The expenses in question in this case do not appear to me to satisfy either test. They are incurred not because the appellant holds the office of Recorder of Portsmouth, but because, living and practising away from Portsmouth, he must travel to that place before he can begin to perform his duties as Recorder and, having concluded those duties, desires to return home. They are incurred, not in the course of performing his duties, but partly before he enters upon them, and partly after he has fulfilled them. [Emphasis added.]

[10] In my view, it is clear that Viscount Cave L.C., understood the meaning of the words “in the performance of those duties” to be the same as that of the words “in the course of performing his duties”. Paragraph 8(1)(h.1) uses the expressions “expenses incurred in the performance of the duties of the office” and “expenses incurred for travelling in the course of the office”. The “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office” necessarily require that these expenses be incurred by the holder of the office while performing his duties. The paragraph cannot be read otherwise.

[11] Although the distinction which Mr. Kreklewetz invited us to make appeared, at first glance, attractive it is without merit. In *O’Neil v. Canada* (2000), 2000 DTC 2409, Judge Rip of the Tax Court dealt with a similar argument. At paragraphs 23 and 24 of his reasons, he concludes that “travelling in the course of the office or employment” necessarily involves the performance “of some service as compared to simply getting oneself to the place of work”. I cannot but subscribe to Judge Rip’s interpretation.

cette catégorie. Après avoir examiné la question le plus attentivement possible, je suis d’accord avec les commissaires et avec les cours d’instance inférieure que ceux-ci ne tombent pas dans cette catégorie. Afin d’être déductibles en vertu de cette règle d’une cotisation établie en vertu de l’annexe E, ceux-ci doivent être des frais que le titulaire de la charge est nécessairement obligé d’engager, c’est-à-dire, obligé par le fait même qu’il est titulaire de la charge et qu’il doit accomplir ses fonctions; et ceux-ci doivent être engagés dans l’accomplissement de ces fonctions.

Les frais en question dans la présente affaire ne me semblent pas répondre à aucun de ces critères. Ceux-ci sont engagés non pas parce que l’appelant occupe le poste de registraire de Portsmouth, mais parce que, comme celui-ci vit et pratique loin de Portsmouth, il doit se rendre à cet endroit avant de pouvoir commencer à accomplir ses fonctions de registraire et, après avoir accompli celles-ci, celui-ci désire retourner à la maison. Les frais sont encourus, non pas dans l’accomplissement de ses fonctions, mais en partie avant l’accomplissement et en partie après l’accomplissement. [Non souligné dans l’original.]

[10] À mon avis, il est clair que le vicomte Cave, lord chancelier, a compris que le sens de l’expression [TRADUCTION] «dans l’accomplissement de ces fonctions» est le même que celui de l’expression [TRADUCTION] «dans l’exercice de ses fonctions». L’alinéa 8(1)h.1 utilise l’expression «frais afférents [. . .] qu’il a engagés dans l’accomplissement des fonctions de sa charge» et «frais afférents [. . .] pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi». Les frais afférents au véhicule moteur encourus pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi exigent nécessairement que ces frais soient encourus par le titulaire de la charge alors qu’il accomplit ses fonctions. L’alinéa ne peut pas être lu autrement.

[11] Bien que la distinction que M. Kreklewetz nous a invités à faire semblait attrayante au premier coup d’œil, celle-ci n’est pas bien fondée. Dans l’arrêt *O’Neil c. Canada* (2000), 2000 DTC 2409, le juge Rip de la Cour de l’impôt a examiné un argument similaire. Aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs, celui-ci conclut que «se déplacer dans l’exercice de sa charge ou de son emploi» suppose nécessairement la prestation «d’un service» et que ce déplacement «ne consiste pas simplement à se rendre au lieu de travail». Je ne peux pas souscrire à l’interprétation du juge Rip.

[12] I find support for this interpretation in the French version of paragraph 8(1)(h.1) which leaves no doubt in my mind that the motor vehicle expenses in respect of which a taxpayer may claim a deduction must have been incurred in the course of performing the duties of his office. The French text uses the words “l’accomplissement des fonctions de sa charge” and “dans l’exercice des fonctions de son emploi”. In *Canada v. Mac*, 2002 SCC 24; [2002] S.C.J. No. 26, the Supreme Court of Canada dealt with the interpretation of the word “adapted” as it appeared in paragraph 369(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. In concluding that the English word “adapted” meant “suitable for”, Mr. Justice Bastarache examined both the English and French texts of the section. At paragraphs 5-7 of his reasons, he explained his rationale as follows:

The *Criminal Code* is a bilingual statute of which both the English and French versions are equally authoritative. In his *Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed. 2000), at p. 327, Pierre-André Côté reminds us that statutory interpretation of bilingual enactments begins with a search for the shared meaning between the two versions. Where the words of one version may raise an ambiguity, courts should first look to the other official language version to determine whether its meaning is plain and unequivocal.

In this case, any ambiguity arising from the English version is resolved by the clear and unambiguous language of the French version of s. 369(b). There is therefore no need to resort to further rules of statutory interpretation, such as those invoked by the Court of Appeal.

Section 369(b) and s. 342.01(1)(d), as noted by Doherty J.A., are related provisions. They must be read together. The French version of s. 342.01(1)(d) uses the word “modifié” for the English word “adapted”. In contrast, in s. 369(b), the word “adapté” is used together with the English expression “adapted”. This makes clear that, in the first case, “adapted” means altered or modified, while in the second case it does not. Thus the common meaning of “adapted/adapté” in s. s. 369(b) is “suitable for”.

[13] Thus, in my view, a plain reading of both the French and English texts of paragraph 8(1)(h.1) of the Act makes it clear that the words “motor vehicle expenses incurred for travelling in the course of the office” necessarily require that these expenses be

[12] Cette interprétation est appuyée par la version française de l’alinéa 8(1)h.1) qui ne laisse aucun doute dans mon esprit que les frais afférents à un véhicule à moteur pour lesquels un contribuable peut réclamer une déduction doivent avoir été engagés dans l’accomplissement des fonctions de sa charge. La version française utilise l’expression «l’accomplissement des fonctions de sa charge» et «dans l’exercice des fonctions de son emploi». Dans l’arrêt *Canada c. Mac*, 2002 CSC 24; [2002] A.C.S. n° 26, la Cour suprême du Canada a examiné l’interprétation du mot «adapted» comme il apparaît à l’alinéa 369b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. En concluant que le mot anglais «adapted» signifie «suitable for», M. le juge Bastarache a examiné les versions française et anglaise de l’article. Aux paragraphes 5 à 7 de ses motifs, celui-ci a expliqué comme suit son raisonnement:

Le *Code criminel* est une loi bilingue dont les versions anglaise et française font pareillement autorité. Dans son ouvrage intitulé *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), p. 413-414, Pierre-André Côté rappelle que pour interpréter une loi bilingue, il faut en premier lieu rechercher le sens qui est commun aux deux versions. Dans les cas où une version peut être ambiguë, les tribunaux doivent d’abord examiner la version rédigée dans l’autre langue officielle pour déterminer si elle est claire, c’est-à-dire, non équivoque.

En l’espèce, toute ambiguïté décelée dans la version anglaise est résolue par le libellé clair et non équivoque de la version française de l’al. 369b). Il n’est donc pas nécessaire d’appliquer d’autres règles d’interprétation législative, telles celles invoquées par la Cour d’appel.

Les alinéas 369b) et 342.01(1)d) sont liés, comme l’a mentionné le juge Doherty. Ils doivent être interprétés ensemble. la version française de l’al. 342.01(1)d) utilise le terme «modifié» comme équivalent du terme anglais «adapted». Par contre, c’est l’équivalent «adaptés» qui correspond au terme «adapted» dans l’al. 369b). Il est donc clair que, dans le premier cas, le terme «adapted» signifie modifié et qu’il n’a pas ce sens dans le dernier cas. Le sens commun des termes «adapted/adapté» à l’al. 369b) est donc «apte à».

[13] Donc, selon moi, suivant le sens ordinaire des versions française et anglaise de l’alinéa 8(1)h.1) de la Loi, il ressort clairement que les termes «frais afférents à un véhicule à moteur pour se déplacer dans l’exercice des fonctions de son emploi» exigent nécessairement

incurred by the taxpayer while performing the duties of his office.

[14] The applicant and the intervener further argued, relying on this Court's decision in *Scott v. Canada* (1998), 162 D.L.R. (4th) 595 (F.C.A.), that the applicant's legitimate security concerns justified the use of his car and hence entitled him to the deduction claimed. At paragraph 36 of its memorandum, the intervener put its submission in the following terms:

- i. a Judge's needs for safety and privacy were legitimate needs, and ones which the Expenses met;
- ii. a Judge's needs for safety and privacy existed precisely because of the nature of the Judicial Office; and
- iii. safety and privacy were needs that were entirely intrinsic to the Applicant's Judicial Office.

[15] For the reasons given by the Tax Court, I am of the view that the applicant's security concerns are irrelevant with respect to whether or not he is entitled to a deduction under paragraph 8(1)(h.1) of the Act. It goes without saying that I am not unsympathetic to the applicant's security concerns, but these are a matter that the applicant may wish to take up with his "employer". It remains, however, that while driving to and from his home to the Courthouse, the applicant is incurring expenses that are personal and that cannot be claimed as a deduction.

[16] For these reasons, this application for judicial review should be dismissed with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

que ces frais soient engagés par le contribuable dans l'accomplissement des fonctions de sa charge.

[14] Le demandeur et l'intervenante ont prétendu, en outre, en s'appuyant sur la décision de notre Cour dans l'arrêt *Scott c. Canada* (1998), 162 D.L.R. (4th) 595 (C.A.F.), que les préoccupations légitimes en matière de sécurité du demandeur justifiaient l'utilisation de son automobile et ainsi lui donnaient droit à la déduction réclamée. Au paragraphe 36 de son mémoire, l'intervenante a étayé comme suit ses prétentions:

[TRADUCTION]

- i. les besoins d'un juge en matière de sécurité et de protection de la vie privée sont des besoins légitimes et les frais y ont répondu;
- ii. les besoins d'un juge en matière de sécurité et de protection de la vie privée existaient précisément en raison de la nature de la charge judiciaire;
- iii. la sécurité et la protection de la vie privée étaient des besoins qui étaient tout à fait inhérents à la charge judiciaire du demandeur.

[15] Pour les motifs exposés par la Cour de l'impôt, je suis d'avis que les préoccupations en matière de sécurité du demandeur ne sont pas pertinentes quant à la question de savoir si celui-ci a droit ou non à une déduction en vertu de l'alinéa 8(1)h.1 de la Loi. Il va sans dire que je ne suis pas indifférent aux préoccupations en matière de sécurité du demandeur, mais il s'agit là d'une question dont le demandeur pourrait discuter avec son «employeur». Il reste, toutefois, que lorsque le demandeur se sert de sa voiture pour faire la navette entre sa résidence et le palais de justice, celui-ci engage des frais qui sont personnels et qui ne peuvent pas être déduits.

[16] Pour ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-3279-90
2002 FCT 233

T-3279-90
2002 CFPI 233

Dianne Roy, Mary Ballantyne and Catherine Patterson-Kidd (Plaintiffs)

Dianne Roy, Mary Ballantyne et Catherine Patterson-Kidd (demandereses)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

INDEXED AS: ROY v. CANADA (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ROY c. CANADA (1^{re} INST.)

Trial Division, McKeown J.—Ottawa, December 3, 4, 5, 6, 2001 and March 1, 2002.

Section de première instance, juge McKeown—Ottawa, 3, 4, 5, 6 décembre 2001 et 1^{er} mars 2002.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 25 providing annual allowance for survivor, children of deceased member in receipt of annuity — “Survivor” defined as person married to contributor or person referred to in s. 29(1) i.e. cohabiting with him in conjugal relationship at time of death — S. 29(8) providing for apportionment of annual allowance where two survivors — Three-part s. 15(1) analysis — (1) S. 29 drawing distinction, based on personal characteristic, that of being divorced, form of marital status — (2) Marital status analogous to grounds enumerated in Charter, s. 15 — (3) Law treats divorced spouses unfairly — Application of four-part contextual analysis set out in Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration) to determine whether legislation demeaning dignity in manner violating purpose of s. 15(1): (i) divorced spouses disadvantaged group: even though lives spent sacrificing opportunities to further husbands’ careers, disqualified from survivors’ benefits by divorce; (ii) legislation not addressing actual needs of divorced spouses; (iii) legislation not characterized as having ameliorative purpose since excluding, rather than assisting, historically disadvantaged group of military spouses; (iv) also discrimination on nature of interest affected i.e. economic interest of divorced spouses — S. 29 violating Charter, s. 15 (but justified under Charter, s. 1) — (2) CFSA, s. 61 providing for apportionment of supplementary death benefit where member dying in default of designating beneficiary — Not violating s. 15 as neutral, not differentiating based on marital status — (3) Pension Benefits Division Regulations, s. 25 providing where division of pension benefits, person in whose favour decision effected not entitled to survivor pension for period subject to division — Not violating s. 15 — No distinction based on marital status as only divorced, separated spouses can apply under Pension Benefits Division Act for lump sum payment of part of pension, and must be court order or separation agreement — Defining feature, court order or separation agreement, not personal characteristic.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — L’art. 25 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) prévoit une allocation annuelle pour le survivant et les enfants du participant qui, à son décès, recevait une annuité — «Survivant» s’entend d’une personne unie au contributeur par les liens du mariage ou d’une personne visée à l’art. 29(1), c’est-à-dire qui cohabite avec lui dans une union conjugale au moment du décès — L’art. 29(8) prévoit le partage de l’allocation annuelle lorsqu’il y a deux survivants — Analyse en trois volets de l’art. 15(1) — (1) L’art. 29 établit une distinction basée sur une caractéristique personnelle, soit le fait d’être divorcé qui est une forme d’état matrimonial — (2) L’état matrimonial est analogue aux motifs énumérés à l’art. 15 de la Charte — (3) La loi traite injustement les conjoints divorcés — L’analyse contextuelle en quatre volets énoncée dans l’arrêt Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) s’applique pour déterminer si les dispositions législatives amoindrissent la dignité d’une manière qui porte atteinte à l’objet de l’art. 15(1): (i) les conjointes divorcées constituent un groupe défavorisé: même si toute leur vie elles sacrifient des opportunités afin de favoriser la carrière de leur maris, elles ne sont plus, en divorçant, admissibles à la pension de survivant; (ii) la loi ne répond pas aux besoins véritables des conjoints divorcés; (iii) la loi n’a pas un objet amélioratif puisqu’elle exclut, plutôt qu’elle n’aide, le groupe historiquement défavorisé des conjointes de militaires; (iv) il y a aussi discrimination fondée sur la nature du droit touché, c’est-à-dire l’intérêt économique des conjointes divorcées — L’art. 29 viole l’art. 15 de la Charte (mais cette violation est justifiée en vertu de l’article premier) — (2) L’art. 61 de la LPRFC prévoit la répartition de la prestation de décès supplémentaire lorsque le participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire — Cet article ne porte pas atteinte à l’art. 15 puisqu’il est neutre et n’établit pas de distinction fondée sur l’état matrimonial — (3) L’art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d’un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n’a pas droit à une pension de

Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Canadian Forces Superannuation Act, s. 29 providing formula for apportionment of annual allowance where two survivors of deceased member — S. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1 — (1) Objective of CFSA, as whole (relief of poverty amongst elderly) pressing, substantial — Objectives of s. 29(8) apportionment formula (to ensure cohabitant unmarried couples treated same as married couples, cost containment, plan integrity) pressing, substantial — Exclusion of divorced spouses to ensure sufficient funds to enable provision of survivor pension pressing, substantial objective — (2)(i) Rational connection between goal of legislation, means chosen to implement objective — Provision of survivor benefits to those in relationship with plan member at time of member's death furthering goal of alleviating poverty amongst elderly; inclusion of separated spouses representing policy choice favouring possibility for reconciliation of separated spouses — (ii) Minimal impairment — Several factors suggesting deference owed to Parliament's policy choices eg. nature of legislation, competing interests, scarcity of resources, alternative benefits — (iii) Proportionality — Salutary effects of legislation outweighing deleterious effects — Divorced spouses able to alleviate financial consequences of exclusion through family law regime.

Armed Forces — Canadian Forces Superannuation Act, s. 29 providing formula for apportioning annual allowance between two survivors, i.e. legal widow, surviving common-law partner — S. 61 providing for apportionment of supplementary death benefit where member dies without designating beneficiary — Pension Benefit Division Regulations, s. 25 providing where division of pension benefits, person in whose favour decision effected not entitled to survivor pension for period subject to division — Only s. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1.

survivant pour la période faisant l'objet du partage — Cet article ne porte pas atteinte à l'art. 15 — Il n'y a pas de distinction fondée sur l'état matrimonial parce que seuls les conjoints divorcés ou séparés faisant l'objet d'une ordonnance ou d'un accord de séparation peuvent, sous le régime de la Loi sur le partage des prestations de retraite (LPPR), demander qu'une partie des prestations de retraite soit versée sous forme de montant global — La particularité déterminante, soit l'ordonnance du tribunal ou l'accord de séparation, n'est pas une caractéristique personnelle.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes prévoit une formule pour le partage de l'allocation annuelle lorsqu'il y a deux survivants — L'art. 29 viole l'art. 15 de la Charte, mais l'atteinte est justifiée en vertu de l'article premier — 1) L'objet de la LPRFC, dans son ensemble (savoir, pallier à la pauvreté chez les personnes âgées), se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles — Les objectifs visés par la formule de partage prévue à l'art. 29(8) (soit, faire en sorte que les couples célibataires qui cohabitent soient traités de la même façon que les couples mariés, l'endiguement des frais, l'intégrité du régime) sont des préoccupations urgentes et réelles — L'exclusion des conjoints divorcés comme moyen de s'assurer qu'il y ait des fonds suffisants pour accorder seulement une pension de survivants répond à des préoccupations urgentes et réelles — 2)(i) Le lien rationnel entre l'objet de la loi et les moyens choisis pour réaliser cet objet: Accorder des prestations de survivant à ceux qui ont un lien avec le participant au régime au moment de son décès renforce le but de combattre la pauvreté chez les personnes âgées; l'inclusion des conjoints séparés constitue un choix politique visant à favoriser la réconciliation des conjoints séparés — (ii) L'atteinte minimale — Divers facteurs indiquent la nécessité de faire preuve de réserve à l'égard des choix politiques faits par le législateur, par exemple la nature de la loi, des intérêts concurrents, des ressources peu abondantes, d'autres prestations — (iii) La proportionnalité — Les effets bénéfiques de la loi l'emportent sur ses effets préjudiciables — Les conjoints divorcés peuvent atténuer les conséquences financières de cette exclusion en se prévalant du régime du droit de la famille.

Forces armées — L'art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes prévoit le partage de l'allocation annuelle entre deux survivants, un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait — L'art. 61 prévoit la répartition de la prestation de décès supplémentaire lorsque le participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire — L'art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d'un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l'objet du partage — Seul l'art. 29 viole l'art. 15 de la Charte, mais cette atteinte est justifiée en vertu de l'article premier.

Pensions — Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), s. 29 providing formula for apportioning annual allowance between two survivors, i.e. legal widow, surviving common-law partner — Pension Benefits Division Act permitting payment of lump sum share of member's pension benefit under federal government pension plans, including CFSA, to non-member spouse pension on breakdown of marriage or common-law partnership, where either court order or separation agreement — Pension Benefits Division Regulations, s. 25 providing where such division, person in whose favour division effected not entitled to survivor pension for period subject to division — CFSA, s. 29 violating Charter, s. 15, but justified under s. 1 — Regulations, s. 25 not discriminating based on personal characteristic as defining feature being separated or divorced, and having court order or separation agreement.

Practice — Parties — Standing — Former wives of Canadian Armed Forces members seeking declarations Canadian Forces Superannuation Act (CFSA), ss. 29, 61, Pension Benefits Division Regulations, s. 25 contrary to Charter, plaintiffs "survivors" under CFSA, entitled to percentage of annual allowance — CFSA provisions concerning apportionment of pension, supplementary death benefit between surviving legal widow, common-law partner — Pension Benefits Division Regulations providing where division of pension benefits, person in whose favour division effected not entitled to survivor pension for period — Plaintiffs have standing as have direct interest in provisions at issue.

This was an action for declarations that *Canadian Forces Superannuation Act* (CFSA), sections 29 and 61 and *Pension Benefits Division Regulations*, section 25 are contrary to the Charter of Rights and of no force and effect, and that the plaintiffs are "survivors" under the CFSA and entitled to a percentage of the annual allowance. CFSA, section 25 provides for an annual allowance for the survivor and children of a deceased member who was receiving an annuity. A "survivor" is defined in subsection 2(1) as a person who was married to the contributor at the time of the contributor's death, or a person referred to in subsection 29(1), i.e. a person who was cohabiting with the contributor in a conjugal relationship for at least one year before the death of the contributor. Subsection 29(8) provides a formula for apportioning the annual allowance between two eligible survivors, i.e. between a legal widow or widower and a surviving common-law partner. Under Part II of the CFSA,

Pensions — L'art. 29 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) prévoit le partage de l'allocation annuelle entre deux survivants, un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait — La Loi sur le partage des prestations de retraite permet que dans un cas de rupture du mariage ou d'une union de type conjugal, sur ordonnance ou accord de séparation, la partie des prestations de retraite du participant au titre des régimes de pensions du gouvernement fédéral, dont la LPRFC, soit versée au conjoint non-participant sous forme de montant global — L'art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d'un partage, la personne en faveur de qui il a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l'objet du partage — L'art. 29 de la LPRFC viole l'art. 15 de la Charte, mais cette atteinte est justifiée en vertu de l'article premier — L'art. 25 du Règlement n'établit pas de distinction fondée sur une caractéristique personnelle puisque la particularité déterminante est d'être séparé ou divorcé et d'avoir une ordonnance du tribunal ou un accord de séparation.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Ex-conjointes de membres des Forces armées canadiennes qui sollicitent des jugements déclaratoires portant que les art. 29 et 61 de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes (LPRFC) et l'art. 25 du Règlement sur le partage des prestations de retraite sont contraires à la Charte, qu'elles sont des « survivantes » aux termes de la LPRFC et qu'elles ont droit à un pourcentage de l'allocation annuelle — La LPRFC prévoit des dispositions concernant le partage des prestations de retraite, des prestations de décès supplémentaires entre un veuf au sens juridique du terme et un conjoint de fait — Le Règlement sur le partage des prestations de retraite prévoit que lors d'un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période faisant l'objet du partage — Ayant un intérêt direct dans les dispositions en cause, les demanderesse ont la qualité pour agir.

Il s'agit d'une action visant à obtenir des jugements déclaratoires portant que les articles 29 et 61 de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* (LPRFC), et l'article 25 du *Règlement sur le partage des prestations de retraite* sont contraires à la Charte des droits et inopérants, et portant que les demanderesse sont des « survivantes » aux termes de la LPRFC et qu'elles ont droit à un pourcentage de l'allocation annuelle. L'art. 25 de la LPRFC prévoit une allocation annuelle pour le survivant et les enfants du participant qui, à son décès, recevait une annuité. Selon le paragraphe 2(1), un « survivant » s'entend d'une personne unie au contributeur par les liens du mariage au décès de celui-ci ou d'une personne visée au paragraphe 29(1), c'est-à-dire qui, au décès du contributeur, cohabitait avec lui dans une union conjugale depuis un an. Le paragraphe 29(8) prévoit une formule pour que l'allocation annuelle soit partagée entre deux survivants admissibles, soit un veuf ou une veuve au

members of the Canadian Forces are provided with a form of declining balance term life insurance (supplementary death benefit). Section 61 provides for the apportionment of the supplementary death benefit between a separated spouse and a common-law spouse where a member dies in default of designating a beneficiary. The *Pension Benefits Division Act* (PBDA) which came into force in 1994, provides that, on the breakdown of a marriage or common-law partnership, where there is either a court order or separation agreement, part of a member's pension benefit under federal government pension plans, including the CFSA, can be paid out in a lump sum payment to the non-member spouse. Section 25 of the *Pension Benefits Division Regulations* provides that where there has been a division of pension benefits, the person in whose favour the division was effected is not entitled to a survivor pension for the period subject to division.

The plaintiffs are all former wives of men who were members of the Canadian Armed Forces. They were all married prior to the end of 1961. The marriages lasted 25 years or more. There were children of each marriage. The husbands served in the Armed Forces from the 1950s to the 1980s, and each held several postings, making it difficult for their wives, who were also often solely responsible for the homes and children, to maintain employment outside the home. The Kidds divorced in 1986 and Mr. Kidd died in 1987. The couple had entered into a separation agreement, which provided that Mr. Kidd would designate his wife as the irrevocable beneficiary of the death benefit. When Mr. Kidd died, the supplementary death benefit did not go to her in accordance with the separation agreement, but went to his estate, and Ms. Kidd received 1/6 of the benefit. The Roys separated in 1985 and were divorced in 1987. Mr. Roy is still alive. In 1996 Ms. Roy applied for and received a division of Mr. Roy's pension benefits under the PBDA. The Ballantynes separated in 1987, but have not divorced. Their separation agreement provided that each would be entitled to receive a share of the retirement benefits payable to the other, and that the other would be considered the surviving spouse under the other's pension plan.

The issues were: (1) whether the plaintiffs had standing; (2) whether the plaintiffs are not receiving equal treatment under section 15 with respect to their ability to obtain benefits from the Armed Forces survivor benefits plan and the supplementary death benefits; and (3) if there is a violation of section 15, whether it is justified under section 1.

Held, the action should be dismissed.

sens juridique du terme et un conjoint de fait. La partie II de la LPRFC prévoit que les membres des Forces canadiennes reçoivent une sorte d'assurance-vie temporaire décroissante (prestation supplémentaire de décès). L'article 61 prévoit que la prestation supplémentaire de décès est répartie entre un conjoint séparé et un conjoint de fait lorsque le participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire. La *Loi sur le partage des prestations de retraite* (LPPR), entrée en vigueur en 1994, prévoit que dans un cas de rupture du mariage ou d'une union de type conjugal, sur ordonnance ou accord de séparation, une partie des prestations de retraite du participant au titre des régimes de pensions du gouvernement fédéral, dont la LPRFC, peuvent être versées sous forme de montant global au conjoint non-participant. L'article 25 du *Règlement sur le partage des prestations de retraite* prévoit que dans un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de laquelle le partage a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période visée par le partage.

Les trois demandresses sont les ex-conjointes de membres des Forces armées canadiennes. Elles se sont toutes mariées avant la fin de l'année 1961. La durée des mariages a été de 25 ans ou plus. Des enfants sont nés de chacun des mariages. Les maris ont servi dans les Forces canadiennes à partir des années 50 jusque dans les années 80 et chacun a été affecté à divers postes. Il était donc difficile pour leurs épouses, souvent les seules en charge de la maison et des enfants, de conserver un emploi sur le marché du travail. M. et M^{me} Kidd ont divorcé en 1986, et M. Kidd est décédé en 1987. Le couple a conclu un accord de séparation, lequel stipulait que M. Kidd désignerait sa femme à titre de bénéficiaire irrévocable de la prestation de décès. Quand M. Kidd est décédé, la prestation de décès n'a pas été versée à M^{me} Kidd conformément à l'accord de séparation, mais a plutôt été transmise à la succession. M^{me} Kidd a reçu le sixième (1/6) de cette prestation. M. et M^{me} Roy se sont séparés en 1985 et ont divorcé en 1987. M. Roy vit toujours. En 1996, M^{me} Roy a demandé et obtenu le partage des prestations de retraite au titre du RPPR. M. et M^{me} Ballantyne se sont séparés en 1987, mais n'ont pas divorcé. Leur accord de séparation stipulait que chacun aurait droit de recevoir une portion des prestations de retraite payables à l'autre, et que l'autre serait considéré comme un conjoint survivant aux fins du régime de pension.

Les questions en litige consistent à savoir: 1) si les demandresses ont la qualité pour agir; 2) si les demandresses ne reçoivent pas un traitement égal conformément à l'article 15 eu égard à l'obtention de prestations du régime de prestations aux survivants des Forces canadiennes et de prestations supplémentaires de décès; 3) dans le cas où il y a violation de l'article 15, si cette violation est justifiée en vertu de l'article premier.

Jugement: l'action doit être rejetée.

(1) The plaintiffs had standing as they have a direct interest in the provisions at issue. None of the plaintiffs are automatically entitled to the supplementary death benefit. Ms. Patterson-Kidd will not receive the survivor benefits because she is divorced. Ms. Roy applied for a division under the PBDA, and so is disentitled from receiving the survivor's benefit. Ms. Ballantyne is not yet divorced, but there may be a financial penalty to what choices she wishes to make in her personal life (eg. to get divorced, to apply for a division).

(2) There are three basic elements of the subsection 15(1) analysis: (1) whether there is differential treatment; (2) whether the claimant was subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated or analogous grounds; and (3) whether the differential treatment discriminates in a substantive sense, bringing into play the purpose of subsection 15(1). With respect to the survivor benefit, the first stage of the section 15 test was met. The legislation draws a distinction based on a personal characteristic, that of being divorced, which is a form of marital status. The Supreme Court of Canada has held that marital status is a ground analogous to those enumerated in section 15. The real issue was whether it is discriminatory. The law does treat divorced spouses unfairly in this case. The nature of their husband's occupation requires military wives to make many sacrifices and forgo career opportunities to support their husbands' careers. Yet, under the legislation, even though a wife may be married for the entire time her husband is in the Armed Forces, if they later divorce, she is disqualified from receiving the survivor pension. Four contextual factors set out by the Supreme Court of Canada in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* were considered to determine whether the legislation has the effect of demeaning a person's dignity in a manner which violates the purpose of subsection 15(1). (i) Divorced spouses do suffer disadvantage under this legislation. They may spend their lives sacrificing career opportunities and moving from place to place in order to further their husband's career, and yet if they divorce, they receive no survivor benefit. (ii) There is no indication that the actual needs of the divorced spouses are recognized or accommodated in any way by the legislation, which denies them benefits. (iii) Whether the legislation has an ameliorative purpose is only relevant where the person excluded from the scope of the ameliorative legislation is more advantaged in a relative sense. Underinclusive ameliorative legislation that excludes from its scope the members of a historically disadvantaged group will rarely escape the charge of discrimination. While it could be said that the legislation herein has an ameliorative purpose, i.e. to provide a benefits scheme to members of the Armed Forces and their spouses, it could not be characterized as such in this context, since it excludes, rather than assists, the

1) Les demandresses ont la qualité pour agir puisqu'elles ont un intérêt direct dans les dispositions en cause. Aucune des demandresses n'a droit automatiquement à la prestation supplémentaire de décès. M^{me} Patterson-Kidd ne recevra pas les prestations de survivant parce qu'elle est divorcée. M^{me} Roy s'est prévalu d'un partage en vertu de la LPPR et est ainsi inadmissible à la prestation de survivant. M^{me} Ballantyne n'est pas encore divorcée, mais selon les choix qu'elle fera dans sa vie personnelle (par exemple divorcer, demander un partage), la loi pourra la pénaliser sur le plan financier.

2) Trois éléments de base doivent être établis dans l'analyse du paragraphe 15(1): 1) s'il y a une différence de traitement; 2) si le demandeur a subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues; 3) si la différence de traitement est réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du paragraphe 15(1). En ce qui concerne la prestation de survivant, il est satisfait à la première étape du critère de l'article 15. La loi établit une distinction basée sur une caractéristique personnelle, soit le fait d'être divorcé qui est une forme d'état matrimonial. La Cour suprême du Canada a statué que l'état matrimonial constitue un motif analogue à ceux qui sont énumérés à l'article 15. La véritable question est de savoir s'il s'agit d'une distinction discriminatoire. La loi traite bel et bien injustement les conjoints divorcés dans la présente espèce. La nature du travail de leur mari oblige les conjointes de militaires à faire des sacrifices et à renoncer à des possibilités de carrière pour aider la carrière de leur mari. Et pourtant, en vertu de la loi, même si une conjointe peut être mariée durant toute la période où son mari est dans les forces armées, elle n'est plus, une fois divorcée, admissible à la pension de survivant. Les quatre facteurs contextuels énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* ont été examinés afin de déterminer si la loi a pour effet d'amoindrir la dignité d'une personne d'une manière qui porte atteinte à l'objet du paragraphe 15(1). (i) Les conjointes divorcées sont bel et bien défavorisées aux termes de la présente loi. Toute leur vie elles peuvent devoir sacrifier des opportunités de carrière et déménager d'un endroit à l'autre afin de favoriser la carrière de leur mari, et pourtant ne recevoir, si elles divorcent, aucune prestation de survivant. (ii) Rien n'indique que les besoins véritables des conjoints divorcés soient reconnus ou satisfaits de quelque façon que ce soit par la loi qui à son tour leur refusent des prestations. (iii) La question de savoir si la loi a un objet mélioratif n'est pertinente que dans la mesure où la personne exclue de l'application des dispositions apportant une amélioration est relativement plus favorisée. Des dispositions apportant une amélioration, mais au caractère limitatif, qui excluent les participants d'un groupe historiquement défavorisé, seront presque toujours taxés de discrimination. Si l'on peut dire que la loi visée en l'espèce a

historically disadvantaged group of military spouses. (iv) On the nature of the interest affected, there is also discrimination. It is the economic interest of divorced spouses that is affected. Section 29 of the CFSA violates Charter, section 15.

CFSA, section 61 does not violate section 15. The first stage of the test was not met. The member may designate whomever he chooses to receive the supplementary death benefit. He may or may not choose to designate his divorced spouse. The legislation is neutral in this regard, and does not differentiate based on marital status. While the death benefit affords differential treatment on the basis of whether or not you have been designated, it is clear that being designated under a benefits plan does not constitute a personal characteristic.

Section 25 of the Regulations also does not meet the first stage of the test, since the distinction is not based on a personal characteristic. There is no distinction based on marital status because only the group of separated and divorced spouses can apply for a division in the first place. Further, the defining feature is being separated or divorced and having the court order and the separation agreement. The fact of having a court order or separation agreement is clearly not a personal characteristic.

The section 1 test requires that the object of the legislation be pressing and substantial and that the means chosen to attain this legislative end be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (i) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (ii) the impugned provision must minimally impair the Charter guarantee; and (iii) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. The objective of the CFSA as a whole is, as part of Canada's retirement income system, designed to relieve poverty amongst the elderly. This is a pressing and substantial objective. The objectives of the apportionment formula under CFSA, subsection 29(8) are to ensure that cohabitant unmarried couples are treated in the same way as married couples, and to provide a means of dividing up the benefit in a way that it does not affect other plan members by paying out too much money. Cost containment, plan integrity and equal treatment are pressing and substantial objectives. One of the objectives for the

un objet mélioratif, soit de prévoir un mécanisme de prestations pour les membres des forces armées et leurs conjoints, il ne peut en être ainsi dans le présent contexte, puisqu'elle exclut, plutôt qu'elle n'aide, le groupe historiquement défavorisé de conjointes de militaires. (iv) Quant à la nature du droit touché, il y a aussi discrimination. C'est l'intérêt économique des conjointes divorcées qui est affecté. L'article 29 de la LPRFC porte atteinte à l'article 15 de la Charte.

L'article 61 de la LPRFC ne porte pas atteinte à l'article 15. Il n'est pas satisfait à la première étape du critère. Le participant peut désigner la personne de son choix comme bénéficiaire de la prestation de décès supplémentaire. Ainsi il peut choisir ou non de désigner sa conjointe divorcée. La loi est neutre à ce propos et n'établit pas de distinction fondée sur l'état matrimonial. La prestation de décès procure un traitement différentiel fondé sur la désignation ou non de la personne, mais il est clair que le fait d'être désigné bénéficiaire au titre d'un régime de prestation ne constitue pas une caractéristique personnelle.

L'article 25 du Règlement ne satisfait pas à la première étape du critère, puisque la distinction n'est pas fondée sur une caractéristique personnelle. Il n'y a pas de distinction fondée sur l'état matrimonial parce que, premièrement, seul le groupe des conjoints séparés ou divorcés peut se prévaloir d'un partage. Ensuite, la particularité déterminante est d'être séparé ou divorcé et d'avoir une ordonnance du tribunal et un accord de séparation. Le fait d'avoir une ordonnance du tribunal ou un accord de séparation n'est manifestement pas une caractéristique personnelle.

Le critère applicable au regard de l'article premier exige que l'objet de la loi se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles et que le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (i) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif; (ii) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la Charte; (iii) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. L'objet de la LPRFC, dans le cadre du régime de revenu de retraite du Canada, est de pallier la pauvreté chez les personnes âgées. Cet objet se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles. La formule de partage, prévue au paragraphe 29(8) de la LPRFC, vise à faire en sorte que les couples célibataires qui cohabitent soient traités de la même façon que les couples mariés et se veut une façon de diviser la prestation de sorte de ne pas priver les autres participants en donnant trop d'argent. L'endiguement des frais, l'intégrité du régime et le traitement égal répondent à

exclusion of divorced spouses could be characterized as ensuring there are sufficient funds to enable the survivor pension to be provided. Thus the exclusion of divorced spouses is also pressing and substantial.

(i) There is a rational connection between the goal of the legislation and the means chosen by government to implement its objective. The provision of survivor benefits to those who are in a relationship with a plan member at the time of the member's death logically furthers the overall goal of alleviating poverty amongst the elderly by addressing those with needs at that time. The inclusion of separated spouses represents a policy choice that favours the possibility for reconciliation of separated spouses. Parliament does not have to engage in meticulous line-drawing to comply with the Charter, and is entitled to room to manoeuvre in attempting to fulfil its objectives, especially when those objectives are ameliorative.

(ii) There is minimal impairment. The nature of the legislation, a benefits-conferring scheme in which Parliament is seeking to mediate between competing interests and to allocate scarce resources, suggests that deference ought to be shown to the policy choices Parliament has made. The government did have a reasonable basis for concluding that the rights of divorced spouses were impaired no more than reasonably necessary to achieve its goals. Although the spouses may be unable to obtain the survivor's pension under the CFSA, they are still able to seek and obtain an equitable division of assets under the federal divorce and provincial matrimonial property schemes which can take into account the fact that they will not receive the survivor's pension. There is nothing inequitable in the settlements that the plaintiffs have been able to obtain under the family law regime.

(iii) The salutary effects of the legislation in this case outweigh the deleterious effects. The CFSA provides survivor's benefits to those who qualify for them. The deleterious effect of excluding divorced spouses is that the spouses do not receive the benefits. However they are able to alleviate the financial consequences of this exclusion through the family law regime. Thus the legislation is saved by Charter, section 1.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15, 24.

Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. C-17, ss. 2(1) "survivor" (as enacted by S.C. 1999, c. 34,

des préoccupations urgentes et réelles. On pourrait caractériser l'un des objectifs de l'exclusion des conjoints divorcés comme un moyen de s'assurer qu'il y ait des fonds suffisants pour accorder une pension de survivant. Ainsi l'exclusion des conjoints divorcés répond à un besoin urgent et réel.

(i) Il y a un lien rationnel entre l'objet de la loi et les moyens choisis par le gouvernement pour réaliser cet objet. Accorder des prestations de survivant à ceux qui ont un lien avec le participant au régime au moment du décès du participant renforce logiquement le but général qui est de combattre la pauvreté chez les personnes âgées en s'occupant de ceux qui sont alors dans le besoin. L'inclusion des conjoints séparés constitue un choix politique visant à favoriser la réconciliation des conjoints séparés. Le législateur n'est pas tenu de dresser minutieusement des paramètres pour se conformer à la Charte, et il a le droit à une marge de manœuvre dans sa tentative d'atteindre ses objectifs, surtout quand ils sont mélioratifs.

(ii) Il y a atteinte minimale en l'espèce. La nature de la loi, savoir un mécanisme d'attribution de prestations dans lequel le législateur cherche à arbitrer des intérêts concurrents et à allouer des ressources peu abondantes, donne à penser qu'il faut faire preuve de réserve à l'égard des choix politiques faits par le législateur. Le gouvernement pouvait légitimement estimer qu'il n'affaiblissait pas les droits des conjoints divorcés au-delà de ce qui était raisonnablement nécessaire pour atteindre ses objectifs. Les conjointes ne peuvent obtenir la pension de survivant en vertu de la LPRFC mais elles peuvent, en vertu du régime de divorce fédéral et des régimes provinciaux de biens matrimoniaux, solliciter et obtenir un partage équitable des biens qui pourra tenir compte du fait qu'elles ne recevront pas la pension de survivant. Il n'y a rien d'inequitable dans les règlements qu'elles ont pu obtenir en vertu du régime du droit de la famille.

(iii) Les effets bénéfiques de la loi en l'espèce l'emportent sur ses effets préjudiciables. La LPRFC prévoit des prestations de survivants aux personnes qui y sont admissibles. L'effet préjudiciable de l'exclusion des conjointes divorcées est de les priver de prestations. Toutefois, elles peuvent atténuer les conséquences financières de cette exclusion en se prévalant du régime du droit de la famille. Ainsi, la loi en cause en l'espèce est sauvegardée par l'article premier de la Charte.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15, 24.

Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-36.

s. 115), 16 (as am. *idem*, s. 128), 17 (as am. *idem*, s. 129), 25 (as am. by S.C. 1989, c. 6, s. 7; 1999, c. 34, s. 133), 29 (as am. *idem*, s. 136), 60 (as am. *idem*, s. 155), 61 (as am. *idem*, s. 156), 66(1), 67 (as am. *idem*, s. 159). *Canadian Forces Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 396, s. 54.
Old Age Security Act, R.S.C., 1985, c. O-9.
Pension Benefits Division Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. II, s. 8(1)(a),(b).
Pension Benefits Division Regulations, SOR/94-612, ss. 20 (as am. by SOR/97-420, s. 4), 21 (as am. *idem*, s. 5), 25.
Public Service Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. P-36.
Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. R-11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Shafer v. Shafer (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.); *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3; (1998), 178 F.T.R. 161 (T.D.); *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Sutherland v. Canada* (1997), 143 D.L.R. (4th) 226; 208 N.R. 1 (F.C.A.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1.

Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale, L.R.C. (1985), ch. R-11.
Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-17, art. 2(1) «survivant» (édicte par L.C. 1999, ch. 34, art. 115), 16 (mod., *idem*, art. 128), 17 (mod., *idem*, art. 129), 25 (mod. par L.C. 1989, ch. 6, art. 7; 1999, ch. 34, art. 133), 29 (mod., *idem*, art. 136), 60 (mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 52; 1999, ch. 34, art. 155), 61 (mod. *idem*, art. 156), 66(1), 67 (mod., *idem*, art. 159).
Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9.
Loi sur le partage des prestations de retraite, L.C. 1992, ch. 46, ann. II, art. 8(1)a), b).
Règlement sur la pension de retraite des Forces canadiennes, C.R.C., ch. 396, art. 54.
Règlement sur le partage des prestations de retraite, DORS/94-612, art. 20 (mod. par DORS/97-420, art. 4), 21 (mod., *idem*, art. 5), 25.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Shafer v. Shafer (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Div. gén. Ont.); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3; (1998), 178 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Sutherland c. Canada* (1997), 143 D.L.R. (4th) 226; 208 N.R. 1 (C.A.F.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1.

CONSIDERED:

Schachter v. Canada, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Harrison, Deborah and Lucie Laliberté. *No Life Like It — Military Wives in Canada*. Toronto: J. Lorimer, 1994.
Ontario Law Reform Commission. *Report on Pensions as Family Property: Valuation and Division*. Toronto: The Commission, 1995.

ACTION for declarations that *Canadian Forces Superannuation Act*, sections 29 and 61, and *Pension Benefits Division Regulations*, section 25 are contrary to the Charter of Rights and of no force and effect, and that the plaintiffs are “survivors” under the Act and are entitled to a percentage of the annual allowance. Action dismissed.

APPEARANCES:

Neil R. Wilson and *Ritu R. Gambhir* for plaintiffs.

Brian J. Saunders and *Linda J. Wall* for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] McKEOWN J.: The plaintiffs are all former wives of men who were members of the Canadian Armed Forces. Two of the wives were divorced and one is separated. One of the former husbands is dead. The plaintiffs claim that there are fundamental inequities in the military pension scheme and that they were denied benefits as former spouses on the basis of sex and marital status. The plaintiffs are seeking a declaration that sections 29 [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 136] and 61 [as am. *idem*, s. 156] of the *Canadian Forces Superannuation Act* [R.S.C., 1985, c. C-17] (CFSA) are contrary to the Charter [*Canadian Charter of Rights and*

DÉCISION CITÉE:

Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1.

DOCTRINE

Commission de réforme du droit de l'Ontario. *Rapport sur les rentes de retraite en tant que biens familiaux: évaluation et partage*. Toronto: La Commission, 1995.
Harrison, Deborah and Lucie Laliberté. *No Life Like It — Military Wives in Canada*. Toronto: J. Lorimer, 1994.

ACTION en jugement déclarant que les articles 29 et 61 de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, et l'article 25 du *Règlement sur le partage des prestations de retraite* sont contraires à la Charte des droits et inopérants, que les demandresses sont des «survivantes» au sens de la Loi et qu'elles ont droit à un pourcentage des allocations annuelles. Action rejetée.

ONT COMPARU:

Neil R. Wilson et *Ritu R. Gambhir* pour les demandresses.

Brian J. Saunders et *Linda J. Wall* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling Lafleur Henderson, s.r.l., Ottawa, pour les demandresses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE McKEOWN: Les trois demandresses sont les ex-conjointes de membres des Forces armées canadiennes. Deux sont divorcées et l'autre est séparée. L'un des ex-conjoints est décédé. Les demandresses soutiennent qu'il existe des injustices fondamentales dans le régime de pension militaire et qu'elles se sont vu refuser, en raison de leur sexe et de leur état matrimonial, des prestations en tant qu'ex-conjointes. Elles sollicitent un jugement déclaratoire portant que les articles 29 [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 136] et 61 [mod., *idem*, art. 156] de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* [L.R.C. (1985), ch.

Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and are of no force or effect. They also seek a declaration that they are “survivors” under the CFSA and entitled to a percentage of the annual allowance. They also seek a declaration that section 25 of the *Pension Benefits Division Regulations* [SOR/94-612] [PBDR] is contrary to the Charter and of no force or effect.

ISSUES

[2] The issues are firstly, whether the plaintiffs, as members of a disadvantaged group, former wives of members of the Canadian Armed Forces, are not receiving equal treatment under section 15 of the Charter with respect to their ability to obtain benefits from the Armed Forces survivor benefits plan and the supplementary death benefits, and secondly, if there is a violation of section 15, whether it is justified under section 1.

FACTS

[3] Ms. Patterson-Kidd and her husband were married for 25 years, and separated in 1982. They were divorced in 1986. There were four children of the marriage.

[4] Mr. Kidd began his service in the Canadian Armed Forces in 1952. He retired in 1983, and held the post of Colonel at that time. He died in 1987. During his career he held various postings throughout Canada, and one in Washington, D.C.

[5] Ms. Patterson-Kidd testified that when her husband received a new posting, he would often have to leave before she did, leaving her with the responsibility of selling the house and organizing the family for the move. Often while at the postings her husband would be gone on field exercises for several weeks or months at a time. During this time she was responsible for the entire household. She also testified that she was expected to attend many social events with her husband,

C-17] (LPRFC) sont contraires à la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et inopérants. Elles sollicitent aussi un jugement déclaratoire portant qu’elles sont des « survivantes » aux termes de la LPRFC et qu’elles ont droit à un pourcentage de l’allocation annuelle. Elles sollicitent également un jugement déclaratoire portant que l’article 25 du *Règlement sur le partage des prestations de retraite* [DORS/94-612] [RPPR] est contraire à la Charte et inopérant.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[2] Il s’agit premièrement de savoir si les demandresses, en tant que membres d’un groupe défavorisé, savoir les ex-épouses de membres des Forces canadiennes, ne reçoivent pas un traitement égal suivant l’article 15 de la Charte eu égard à l’obtention de prestations du régime de prestations aux survivants des Forces canadiennes et de prestations supplémentaires de décès, et deuxièmement, dans le cas où il y a violation de l’article 15, si cette violation est justifiée en vertu de l’article premier.

LES FAITS

[3] M^{me} Patterson-Kidd et son mari ont été mariés pendant 25 ans, et se sont séparés en 1982. Ils ont divorcé en 1986. Quatre enfants sont issus de ce mariage.

[4] M. Kidd a commencé son service dans les Forces armées canadiennes en 1952. À sa retraite en 1983, il détenait le grade de colonel. Il est décédé en 1987. Durant sa carrière, il a été affecté à divers postes au Canada, dont un poste à Washington, D.C.

[5] Selon le témoignage de M^{me} Patterson-Kidd, lorsque son mari recevait une nouvelle affectation, il devait souvent partir avant elle, lui laissant alors la charge de vendre la maison et de veiller au déménagement de la famille. Pendant ses affectations, son mari était souvent absent plusieurs semaines ou mois d’affilée pour des manœuvres militaires. Pendant ce temps, elle avait la charge de toute la maisonnée. Selon son témoignage, elle devait aussi participer à de

and that they were perceived as a "team".

[6] Ms. Patterson-Kidd worked as a high school teacher in Ontario for three years. She had to stop working due to looking after the children and the move to Edmonton, as her qualifications were not recognized in Alberta. She experienced similar difficulties in Montréal, in addition to the language barriers. When they moved to Ottawa the first time she was able to find work as a supply teacher, but was unable to find full-time work. She was also not permitted to work in the U.S. when the family moved there. She later taught adult education courses at Algonquin College in Ottawa, first as a supply teacher in 1975, and then as a full-time teacher. She obtained a teaching pension on her retirement in 1997.

[7] Ms. Patterson-Kidd also testified that her husband's pension benefits were always part of her planning for the future.

[8] Following their separation in 1982, Mr. Kidd began cohabiting with another woman.

[9] Ms. Patterson-Kidd and her former husband entered into a separation agreement, which provided that Mr. Kidd would continue his group term life insurance, and that he would designate his wife as the irrevocable beneficiary of any life insurance and of the death benefit. The agreement also provided that he would keep the pension, but that she would get the car, the house, bonds, and \$20,000 in severance pay. He also paid her \$2000 a month as support. These payments were later lowered to \$1000 a month.

[10] In the minutes of settlement which were incorporated into the divorce judgment, Ms. Patterson-Kidd released all further claims against Mr. Kidd.

[11] When Mr. Kidd died in 1987, the supplementary death benefit did not go to her in accordance with the separation agreement, but went instead to his estate. Ms. Kidd made a claim for the benefit, and signed a release

nombreux événements sociaux avec son mari, leur couple étant perçu comme une «équipe».

[6] M^{me} Patterson-Kidd a enseigné au secondaire en Ontario pendant trois ans. Elle a dû quitter son emploi pour s'occuper des enfants et à cause du déménagement à Edmonton, ses qualifications n'ayant pas été reconnues en Alberta. Elle a connu des difficultés semblables à Montréal, outre les barrières de la langue. Quand la famille a déménagé à Ottawa la première fois, elle a pu trouver un emploi d'enseignante suppléante mais elle a été incapable de trouver un emploi à temps plein. Elle s'est vu refuser la permission de travailler aux États-Unis quand la famille y a déménagé. Plus tard, elle a donné des cours de formation aux adultes au Collège Algonquin à Ottawa, d'abord en tant qu'enseignante suppléante en 1975, puis enseignante à temps plein. À sa retraite en 1997, elle a reçu une pension d'enseignante.

[7] M^{me} Patterson-Kidd a aussi témoigné qu'elle a toujours compté sur les prestations de retraite de son mari dans ses projets de planification pour l'avenir.

[8] Après leur séparation en 1982, M. Kidd a commencé à cohabiter avec une autre femme.

[9] M^{me} Patterson-Kidd et son ex-mari ont conclu un accord de séparation, lequel stipulait que M. Kidd maintiendrait en vigueur son assurance-vie temporaire de groupe et désignerait sa femme à titre de bénéficiaire irrévocable de toute assurance-vie et de prestation de décès. L'accord stipulait aussi qu'il garderait les prestations de retraite, mais qu'elle aurait l'automobile, la maison, les obligations et 20 000 \$ en paiement de séparation. Il devait aussi lui verser une pension alimentaire de 2 000 \$ par mois. Les versements ont par la suite été réduits à 1 000 \$ par mois.

[10] Dans le procès-verbal du règlement qui a été incorporé au jugement de divorce, M^{me} Patterson-Kidd a renoncé à toute réclamation future envers M. Kidd.

[11] Quand M. Kidd est décédé en 1987, la prestation supplémentaire de décès ne lui a pas été versée conformément à l'accord de séparation, mais a été plutôt transmise à la succession. M^{me} Kidd a réclamé la

for 1/6 of the benefit, with the remaining shares going to her four children and his common-law spouse.

[12] Ms. Roy was married in 1961. The couple separated in 1985, and were divorced in 1987. There are three children of the marriage, and Ms. Roy had one child from a previous marriage. Mr. Roy is still alive and currently lives with a common-law spouse.

[13] Mr. Roy's service in the Armed Forces began in 1958, and ended on his retirement in 1982. At that time he held the post of Sergeant. During his career he held postings in Shearwater, Nova Scotia, Bagotville, Quebec, and Comox, British Columbia.

[14] Ms. Roy's work experience was as a teller and in customer service in banks and financial institutions. She did not have benefits with these jobs. She could not find work in Chicoutimi because she did not speak French, and had difficulty in other locations because of the remoteness of one of the postings. She retired in 1985. Her income consists of CPP and a division of the annuity worth \$288 per month.

[15] During the marriage, Ms. Roy had full responsibility of the house and the family. She understood that Mr. Roy's pension would be for both of them.

[16] In 1986, Mr. Roy was ordered to pay to Ms. Roy as financial support the full amount of his annuity. The Court also directed an unequal distribution of the personal property in the family home in favour of Ms. Roy and the sale of the home with the net proceeds to be shared equally. In October 1986, Ms. Roy applied to the Minister of National Defence for a diversion to her of half of Mr. Roy's annuity, the full amount of which he had previously been paying to her directly. The diversion was approved and starting in January 1987, 50% of Mr. Roy's net annuity was diverted at source. The balance was paid by Mr. Roy directly to Ms. Roy.

prestation et a signé une quittance pour le sixième de cette prestation, les autres portions allant à ses quatre enfants et à la conjointe de fait.

[12] M^{me} Roy s'est mariée en 1961. Le couple s'est séparé en 1985 et a divorcé en 1987. Trois enfants sont issus du mariage, M^{me} Roy ayant un enfant né d'un mariage antérieur. M. Roy, qui est toujours vivant, habite présentement avec une conjointe de fait.

[13] M. Roy a commencé son service dans les Forces canadiennes en 1958 et l'a terminé à sa retraite en 1982. Il détenait alors le grade de sergent. Durant sa carrière, il a été affecté à Shearwater en Nouvelle-Écosse, à Bagotville au Québec et à Comox en Colombie-Britannique.

[14] M^{me} Roy possédait une expérience de caissière et de préposée au service à la clientèle dans les banques et institutions financières. Elle ne bénéficiait d'aucuns avantages sociaux pour ces emplois. Elle n'a pu trouver d'emploi à Chicoutimi parce qu'elle ne parlait pas français et elle a éprouvé des difficultés ailleurs du fait de l'éloignement. Elle a pris sa retraite en 1985. Son revenu se compose de prestations du Régime de pensions du Canada et d'une annuité partielle de 288 \$ par mois.

[15] Pendant le mariage, M^{me} Roy avait la charge entière de la maison et de la famille. Dans son esprit, la pension de M. Roy devait servir pour eux deux.

[16] En 1986, M. Roy a été obligé de verser à M^{me} Roy le montant entier de son annuité pour assurer son soutien financier. Le tribunal a aussi ordonné la répartition inégale des biens meubles de la maison familiale en faveur de M^{me} Roy ainsi que le partage du produit net de la vente de la maison en parts égales. En octobre 1986, M^{me} Roy s'est adressée au ministre de la Défense nationale pour faire virer à son compte la moitié de l'annuité de M. Roy, dont le montant entier lui était auparavant directement versé. Le virement a été approuvé et à partir de janvier 1987, la moitié de l'annuité nette de M. Roy a été débitée à la source. M. Roy payait le solde directement à M^{me} Roy.

[17] In October 1994, the Court varied this earlier order so that Mr. Roy would only be paying one half of his net pension benefit to Ms. Roy. In its reasons the Court noted that Ms. Roy had significantly more income than Mr. Roy under the existing arrangement.

[18] In 1996, Ms. Roy signed a separation agreement in which she agreed to a 35% lump sum division of Mr. Roy's pension benefits. They also agreed to end the diversion of Mr. Roy's annuity and Ms. Roy agreed to make no further claim against the annuity.

[19] In July 1996, Ms. Roy applied to the Minister of National Defence for a division of Gerald Roy's pension benefits under the PBDA, relying on the agreement. The division was approved and the sum of \$48,439.29 was transferred to Ms. Roy. This money was placed into a registered life income fund.

[20] Ms. Ballantyne married in 1954. There were four children of the marriage (one of whom is now deceased). Mr. Ballantyne served with the Armed Forces beginning in 1954 until his retirement in 1987. At that time he held the post of Lieutenant-Colonel. The parties separated in 1987. Mr. Ballantyne is still alive, and the parties have not sought a divorce.

[21] During the marriage Mr. Ballantyne held several postings throughout Canada and overseas, including in Korea, the United Kingdom and Holland.

[22] Ms. Ballantyne was qualified as a teacher in Ontario and obtained work as a teacher in Ottawa, Kingston, the Middle East and the United Kingdom. She was unable to work as a teacher when the family moved to B.C.

[23] During the marriage, she looked after the children and the house. She was also expected to attend social events and entertain, and to perform volunteer work. She testified that she was unaware of the exact benefits that her husband had, but was always told that

[17] En octobre 1994, le tribunal a modifié cette ordonnance de façon à ce que M. Roy paie seulement la moitié de ses prestations nettes de retraite à M^{me} Roy. Dans ses motifs, le tribunal a indiqué que M^{me} Roy avait un revenu substantiellement plus élevé que celui de M. Roy aux termes de l'entente en vigueur.

[18] En 1996, M^{me} Roy a signé un accord de séparation par lequel elle consentait à recevoir une somme forfaitaire équivalant à 35 % des prestations de retraite de M. Roy. Les ex-époux s'entendaient en outre pour mettre fin au virement de l'annuité de M. Roy, M^{me} Roy s'engageant à ne faire aucune autre réclamation à cet égard.

[19] En juillet 1996, M^{me} Roy, se prévalant de l'accord, s'est adressée au ministre de la Défense nationale pour le partage des prestations de retraite de Gerald Roy au titre du RPPR. Le partage a été approuvé et la somme de 48 439,29 \$ a été transférée à M^{me} Roy. Cette somme a été placée dans un fonds enregistré de rente viagère.

[20] M^{me} Ballantyne s'est mariée en 1954. Quatre enfants sont nés de ce mariage (dont l'un est maintenant décédé). M. Ballantyne a servi dans les Forces armées de 1954 jusqu'à sa retraite en 1987. Il détenait alors le grade de lieutenant-colonel. Les parties se sont séparées en 1987. M. Ballantyne est toujours vivant et les parties n'ont pas demandé le divorce.

[21] Durant le mariage, M. Ballantyne a eu de nombreuses affectations au Canada et outremer, notamment en Corée, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas.

[22] M^{me} Ballantyne, qui détenait un diplôme d'enseignante de l'Ontario, a obtenu du travail comme enseignante à Ottawa, à Kingston, au Moyen-Orient et au Royaume-Uni. Elle a été incapable de trouver du travail comme enseignante lorsque la famille a déménagé en C.-B.

[23] Durant le mariage, elle s'est occupée des enfants et de la maison. Elle devait aussi participer à des événements sociaux, donner des réceptions et faire du bénévolat. Selon son témoignage, elle n'était pas au courant des prestations exactes auxquelles son mari était

the military would take care of her.

[24] Ms. Ballantyne and her husband entered into a separation agreement in 1987. In it, the parties acknowledge that they are both financially independent and do not require financial assistance from the other. In return for a release of all her claims, Mr. Ballantyne agreed to pay Ms. Ballantyne the sum of \$61,000. The parties also agreed that each would be entitled to receive a share of the retirement benefits payable to the other under the other's pension plan. They also agreed that the other would be considered the surviving spouse under the pension plan even if there was someone else who qualified as a spouse under the plan. The agreement did not require Mr. Ballantyne to maintain the supplementary death benefit under the CFSA or to designate Ms. Ballantyne as the beneficiary.

[25] In 1996, Ms. Ballantyne applied under the PBDA for information on the amount she would receive on an equal division of Mr. Ballantyne's pension benefits. She was told that a division for her cohabitation period would result in a payment to her of approximately \$240,082.40. She decided not to apply under the PBDA for a division of Mr. Ballantyne's pension benefits, because she would lose the death benefits if she did so.

[26] Mr. Ballantyne has not entered into a spousal relationship with another person since his separation from Ms. Ballantyne, nor has he designated a beneficiary of his supplementary death benefit under the CFSA.

[27] Ms. Harrison was an expert witness for the plaintiffs who has written extensively on military wives in Canada and women abuse in military communities. Her book, *No Life Like It—Military Wives in Canada*, was the result of a sociological study done of unpaid work performed by military wives in Canada. For the study she interviewed 112 military wives, and 48 additional members and administrators.

admissible mais on lui avait toujours dit que l'armée prendrait soin d'elle.

[24] M^{me} Ballantyne et son mari ont signé un accord de séparation en 1987. Dans cet accord, les parties reconnaissent qu'elles sont toutes deux indépendantes financièrement et qu'elles n'ont pas besoin de l'aide financière de l'autre. En contrepartie de la renonciation à toutes ses réclamations, M. Ballantyne s'est engagé à payer la somme de 61 000 \$ à M^{me} Ballantyne. Les parties ont aussi consenti à ce que chacun ait droit de recevoir une portion des prestations de retraite payables à l'autre au titre de son régime de pension. Ils ont aussi consenti à ce que l'autre soit considéré comme un conjoint survivant aux fins du régime de pension même si une autre personne se qualifiait comme conjoint aux termes de ce régime. L'accord n'obligeait pas M. Ballantyne à maintenir les prestations supplémentaires de décès aux termes de la LPRFC ou à désigner M^{me} Ballantyne à titre de bénéficiaire.

[25] En 1996, M^{me} Ballantyne a, en vertu du RPPR, demandé des renseignements sur le montant qu'elle recevrait advenant le partage égal des prestations de retraite de M. Ballantyne. On lui a dit qu'un partage pour sa période de cohabitation lui donnerait un paiement d'environ 240 082,40 \$. Elle a décidé de ne pas se prévaloir du RPPR pour obtenir le partage des prestations de retraite de M. Ballantyne, parce qu'elle perdrait ainsi les prestations de décès.

[26] M. Ballantyne n'a pas noué des relations conjugales avec une autre personne depuis sa séparation d'avec M^{me} Ballantyne et il n'a en outre désigné aucun bénéficiaire pour ses prestations supplémentaires de décès au titre de la LPRFC.

[27] M^{me} Harrison a agi comme témoin expert pour les demandresses; elle a beaucoup écrit sur les conjointes de militaires au Canada et sur le mauvais traitement réservé aux femmes dans les communautés militaires. Son livre, *No Life Like It—Military Wives in Canada*, est le résultat d'une étude sociologique du travail non rémunéré accompli par les conjointes de militaires au Canada. Pour cette étude, elle a interviewé 112 conjointes de militaires et 48 militaires et administrateurs.

[28] Counsel for the defendant objected to the witness being qualified as an expert on the grounds of lack of objectivity. It was pointed out that Ms. Harrison's co-collaborator for her book *No Life Like It — Military Wives in Canada* was Lucie Laliberté. Ms. Laliberté was the former lawyer of the plaintiffs in this action, and a co-founder of the Organization of Spouses of Military Members, which was one of the original plaintiffs in this action.

[29] I ruled that the expert was qualified, but that any issue as to lack of objectivity would go to the weight of the evidence. Ms. Harrison was then qualified as a sociologist with expertise on military culture and the impact of that culture on spouses of members of the military.

[30] Ms. Harrison's report concludes that military wives form a distinct and identifiable group, and that they are, as a group, economically vulnerable as they are more likely to be dependent on their husbands' pensions, and therefore to the extent that their husbands' or former husbands' pension benefits are not available to them, economically disadvantaged. She notes that the vast majority of military spouses are women, since the vast majority of members of the Armed Forces are men. Her report also notes that military wives rarely have the opportunity to pursue a career, as they are forced to leave employment whenever their husbands are posted to a new location. When the families are posted to remote or overseas locations, there are often few jobs for military wives to apply for. The wives that do find work are usually restricted to entry level positions. She also notes that the wives are expected to perform unpaid work on military bases. During their marriages, most military wives accumulate little equity in employment pension plans, and are for the most part thus solely dependent on their husbands' plans. The experience of the three plaintiffs confirms the foregoing findings and is credible evidence.

[31] In her testimony, she stressed that their position is unique because the requirement of military combat-

[28] L'avocat de la défenderesse s'est opposé à ce que la qualité d'expert soit reconnue à ce témoin à cause de son manque d'objectivité. Il a souligné que l'une des collaboratrices de M^{me} Harrison pour son livre *No Life Like It — Military Wives in Canada* était Lucie Laliberté. M^{me} Laliberté avait déjà agi comme avocate des demanderesse dans la présente instance, en plus d'avoir cofondé l'Organization of Spouses of Military Members (Organisation des conjointes de militaires), l'une des demanderesse initiales en l'espèce.

[29] J'ai estimé que l'expert était qualifiée mais que toute question quant à l'absence d'objectivité relèverait de l'appréciation de la preuve. M^{me} Harrison a donc été qualifiée comme sociologue possédant une expertise en matière de culture militaire et de répercussions de cette culture sur les conjointes des militaires.

[30] Dans son rapport, M^{me} Harrison conclut que les épouses de militaires forment un groupe distinct et identifiable, et qu'elles sont, comme groupe, vulnérables sur le plan économique parce qu'elles sont plus susceptibles de dépendre des prestations de leur mari, et donc d'être défavorisées dans la mesure où elles ne sont pas admissibles aux prestations de retraite de leur mari ou ex-mari. Elle indique que la grande majorité des conjoints de militaires sont des femmes, puisque la grande majorité des membres des forces armées sont des hommes. Son rapport indique aussi que les épouses de militaires ont rarement l'occasion de faire carrière car elles doivent quitter leur emploi chaque fois que leur mari est affecté à un nouvel endroit. Quand les familles sont affectées à des endroits éloignés ou outremer, les épouses de militaires ont rarement des occasions d'emploi. Les emplois qu'elles peuvent trouver se limitent habituellement à des postes de bas échelon. L'auteur indique aussi qu'on s'attend à ce que les conjointes fassent du travail non rémunéré sur les bases. Durant leur mariage, la plupart des conjointes de militaires accumulent peu d'avoir dans des régimes de pension d'employeur et sont ainsi pour la plupart dépendantes des seuls régimes de leur mari. L'expérience des trois demanderesse confirme les conclusions précédentes et en constitue une preuve crédible.

[31] Dans son témoignage, M^{me} Harrison souligne que leur situation est unique parce que les mesures de

readiness necessitates that the organization have greater control over members and their spouses. Military wives have to live up to their husband's job in ways that no civilian spouse does. They are responsible for the home and the children, and are unable to get jobs with anywhere near the amount of earnings they could otherwise get.

[32] I note that Ms. Harrison did not compare military wives with wives of men in any other lines of work.

LEGISLATIVE FACTS

[33] I will now examine the CFSA to determine the benefits payable thereunder. The CFSA provides a lifetime pension on retirement related to the member's income earned prior to retirement. This retirement income since 1999 is a percentage of the member's final average salary over the five consecutive highest-paid years. Normal retirement pensions are available under the CFSA at much earlier ages than the other federal pension plans, the *Public Service Superannuation Act* [R.S.C., 1985, c. P-36] or the *Royal Canada Mounted Police Superannuation Act* [R.S.C., 1985, c. R-11] (see sections 16 [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 128] and 17 [as am. *idem*, s. 129] of the CFSA).

[34] Another benefit provided by the pension scheme is the survivor pension. According to the defendant's expert, Ms. Lee, the subsidiary objective of the pension plan is to provide a continuation of income to the member's survivor after the member's death in recognition of the economic interdependence between the member and the person in such a relationship. Divorced spouses are not included in the definition of who is eligible to be a survivor, nor are spouses who married the member after the member turns 60 unless that spouse has agreed to take a reduced pension. Under section 25 [as am. by S.C. 1989, c. 6, s. 7; 1999, c. 34, s. 133] of the CFSA, when a member receiving a pension dies, the survivor and children of the member are entitled to certain allowances set out therein. In subsection 2(1) [as enacted by S.C. 1999, c. 34, s. 115]

déploiement rapide en cas de combat exigent que l'organisation ait un plus grand contrôle sur ses militaires et leurs conjoints. Les épouses de militaires doivent vivre en fonction du poste de leur mari, ce qui est loin d'être le cas dans la vie civile. Elles ont la charge de la maison et des enfants, et ne peuvent trouver un emploi qui leur procurerait un revenu le moins semblable à celui qu'elles pourraient trouver ailleurs.

[32] Je remarque que M^{me} Harrison n'a pas comparé le sort des épouses de militaires à celui des épouses d'hommes dans d'autres domaines de travail.

FAITS LÉGISLATIFS

[33] Je me propose maintenant d'examiner la LPRFC afin de décider si des prestations sont payables au titre de cette Loi. La LPRFC prévoit une pension à vie à la retraite basée sur le revenu du participant gagné avant la retraite. Depuis 1999, ce revenu de retraite est un pourcentage du traitement moyen final du participant au cours des cinq années consécutives les mieux payées. Le droit aux prestations de retraite normales s'ouvre beaucoup plus tôt sous l'empire de la LPRFC que dans les autres régimes fédéraux de pension, soit la *Loi sur la pension de la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-36] ou la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada* [L.R.C. (1985), ch. R-11] (voir les articles 16 [mod. par L.C. 1999, ch. 34, art. 128] et 17 [mod., *idem*, art. 129] de la LPRFC).

[34] Un autre avantage offert par le régime de retraite est la prestation de survivant. Selon l'expert de la défenderesse, M^{me} Lee, l'objectif subsidiaire du régime de retraite est de maintenir un revenu pour le survivant du participant après le décès de ce dernier, en reconnaissance de l'interdépendance économique existant dans une telle relation entre le participant et le survivant. Les conjoints divorcés ne sont pas inclus dans la définition des personnes admissibles au titre de survivant, ni les conjoints qui ont épousé le participant après que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans, à moins que ce conjoint n'ait consenti à une pension réduite. Selon l'article 25 [mod. par L.C. 1989, ch. 6, art. 7; 1999, ch. 34, art. 133] de la LPRFC, quand un participant recevant une pension décède, le survivant et les enfants de ce participant ont droit à certaines allocations prévues à cet

“survivor” is defined as follows:

2. (1)

“survivor”, in relation to a contributor, means

(a) a person who was married to the contributor at the time of the contributor’s death, or

(b) a person referred to in subsection 29(1).

Subsection 29(1) refers to a person who is:

29. (1) . . . cohabiting in a relationship of a conjugal nature with the contributor for at least one year immediately before the death of the contributor

Subsection 29(8) of the CFSA provides for apportionment if there is both a married spouse and a common-law spouse alive at the date of death.

[35] There are two commonly used methods of providing spousal survivor benefits. The one used in the CFSA and other federal pension plans is the additional or “add-on” survivor benefit method in which the level of basic pension income on retirement and until death is the same for married and single members, other factors being equal. On the death of the member, the survivor’s benefit is payable only to someone coming within the definition of “survivor” or to the child of a contributor “who at the time of the contributor’s death was dependent on the contributor for support” member as a reduced amount of the member’s basic benefit.

[36] The other method is commonly used in provincial plans and the private sector. This method provides survivor allowances through joint and survivor pensions. A member who at retirement is residing with his spouse or common-law partner elects to receive a joint and survivor pension. Upon so electing, the member accepts a reduced pension so that upon his or her death, a survivor pension, which is a percentage of the member’s pension, is payable to the member’s survivor. The joint and survivor pension is at least 60% of the total pension and is payable until the death of the surviving spouse. See Tab 1, Volume 8, Ontario Law Reform Commission, *Report on Pensions as Family Property: Valuation and Division* (Toronto: The

égard. Au paragraphe 2(1) [édicte par L.C. 1999, ch. 34, art. 115], «survivant» est défini comme suit:

2. (1) [. . .]

«survivant» Personne qui:

a) était unie au contributeur par les liens du mariage au décès de celui-ci;

b) est visée au paragraphe 29(1).

Aux termes du paragraphe 29(1), a la qualité de survivant:

29. (1) [. . .] la personne qui établit que, au décès du contributeur, elle cohabitait avec lui dans une union de type conjugal depuis au moins un an.

Le paragraphe 29(8) de la LPRFC prévoit une répartition s’il y a à la fois une conjointe mariée et une conjointe de fait vivantes à la date du décès.

[35] Il y a deux méthodes habituelles de prévoir les prestations de survivant pour un conjoint. Celle qui est utilisée dans la LPRFC et les autres régimes fédéraux de pension est la méthode de prestation de survivant additionnelle ou ajoutée, dans laquelle le niveau de la pension de base au début de la retraite et jusqu’au décès est le même pour les participants mariés et célibataires, tous les autres facteurs étant égaux. Au décès du participant, la prestation de survivant est payable uniquement à la personne entrant dans la définition de «survivant» ou à l’enfant d’un contributeur «qui était à la charge de celui-ci au moment de son décès» à titre de montant réduit de la prestation de base du participant.

[36] L’autre méthode est utilisée couramment dans les régimes provinciaux et ceux du secteur privé. Cette méthode prévoit des allocations de survivant par l’intermédiaire de pensions réversibles. Le participant qui à sa retraite vit avec son épouse ou sa conjointe de fait choisit de recevoir une pension réversible. Ce faisant, il accepte une pension réduite de sorte qu’à son décès, une pension de survivant, qui est un pourcentage de la pension du participant, soit payable à son survivant. La pension réversible représente au moins 60 % de la pension totale et est payable jusqu’au décès du conjoint survivant. Voir à l’onglet 1, volume 8, le rapport de la Commission de réforme du droit de l’Ontario intitulé *Rapport sur les rentes de retraite en*

Commission, 1995), at page 15. The survivor benefit is cost neutral for the pension plan unlike the case of plans with add-on survivor benefits. It is used in major federal plans only in respect of plan members who enter into a relationship with an eligible survivor after they cease to be active plan members, or in the case of the Canadian Forces and RCMP pension plans, after the member reaches the age of 60.

[37] As stated above, the CFSA provides that a survivor's pension can be apportioned between two eligible survivors, that is, between a legal widow or widower and a surviving common-law partner who meets the statutory conditions. This recognizes the continuation of an existing legal relationship while at the same time recognizing the member's current relationship. The amendments made by the 1999 pension reform legislation make the apportionment automatic, with the share of each survivor based on the period of cohabitation with the plan member. Prior to 1999, any apportionment was at the discretion of the Treasury Board. The CFSA and other federal pension plans are more generous to a married spouse who separates from a plan member before the member begins receiving his or her pension since in the provincial and other pension schemes such a person loses eligibility to receive a survivor pension and there is no provision for apportionment.

[38] Under major federal plans survivor pensions are not available to divorced spouses of contributors. These individuals are no longer spouses either at law or *de facto*. This is true of pension plans in the private sector and the provincial sector as well. Under these latter plans, any divorced or separated spouse will not receive a survivor pension where the divorce or separation takes place before the member began receiving his or her pension.

[39] Under Part II of the CFSA, members of the Canadian Forces are provided with a form of declining

tant que biens familiaux: évaluation et partage (Toronto: La Commission, 1995), à la page 15. La prestation de survivant ne comporte pas de coût supplémentaire pour le régime de retraite, contrairement aux régimes avec prestations de survivant additionnel. Elle n'est utilisée dans les principaux régimes fédéraux que pour les participants au régime qui nouent une relation avec un survivant admissible après avoir cessé de participer activement au régime, ou dans le cas des pensions de retraite des Forces canadiennes et de la GRC, après que le participant a atteint l'âge de 60 ans.

[37] Comme il a été indiqué précédemment, la LPRFC prévoit qu'une pension de survivant peut être répartie entre deux survivants admissibles, c'est-à-dire entre un veuf ou une veuve au sens juridique du terme et un conjoint de fait qui répond aux critères de la loi. La Loi reconnaît ainsi l'existence d'une relation juridique antérieure qui se poursuit tout en reconnaissant la relation présente du participant. Les modifications apportées par la réforme en 1999 rendent la répartition automatique, la portion de chaque survivant étant basée sur la période de cohabitation avec le participant au régime. Avant 1999, toute répartition se faisait à la discrétion du Conseil du Trésor. La LPRFC et d'autres régimes fédéraux de pension sont plus généreux à l'égard d'un conjoint marié qui se sépare d'un participant au régime avant que celui-ci commence à recevoir sa pension, puisque dans les régimes provinciaux et autres régimes de pension une telle personne perd son admissibilité à recevoir la pension de survivant et aucune disposition ne prévoit la répartition.

[38] En vertu des principaux régimes fédéraux, les pensions de survivant ne sont pas ouverts aux conjoints divorcés des contributeurs. Ces personnes ne sont plus des conjoints tant en droit qu'en fait. Il en va de même des régimes de pension dans le secteur privé et dans le secteur provincial. Dans ces derniers régimes, aucun conjoint divorcé ou séparé ne recevra de pension de survivant lorsque le divorce ou la séparation intervient avant que le participant commence à recevoir sa pension.

[39] La partie II de la LPRFC prévoit que les membres des Forces canadiennes reçoivent une sorte

balance term life insurance. The designated beneficiary of the participant who dies while employed is entitled to a benefit equal to two times the participant's yearly salary. The benefit is the same regardless of how long the member has been employed. Once the plan participant reaches a certain age, the amount of the benefit is reduced. See CFSA, subsections 60(1) [as am. by S.C. 1999, c. 34, s. 155] and 66(1) of the CFSA. Participants can continue to be covered by the supplementary death benefit plan after retirement upon application and payment of monthly premiums.

[40] Participants are allowed to designate as their beneficiary their estate, any person 18 years of age or more at the time of the designation, any charitable or benevolent organization or institution, any religious or educational organization or institution that is supported by donations. In the event that the participant does not designate a beneficiary, the benefit is paid to the estate of the participant. See CFSA, section 67 [as am. *idem*, s. 159] and *Canadian Forces Superannuation Regulations* [C.R.C., c. 396], section 54. However, even if the participant has designated a beneficiary, no amount will be paid out unless the participant has continued to pay the premiums.

[41] When the legislation was introduced in 1966, the beneficiary of a male was his widow. A female participant could leave it to her estate. In 1975 this was changed to say that it would go to the estate regardless of whether the participant was male or female if no beneficiary was designated. However, in light of the fact that widows had an expectation prior to the 1975 amendments that the benefit would be payable to the widow, subsection 67(2) of the CFSA provided that the benefit would remain payable to anyone who was married prior to December 20, 1975 unless the participant had designated his estate, named another beneficiary, or his widow did not survive him.

[42] It is important to note that subsection 67(2) of the CFSA is a transitional provision. The apportionment of the supplementary death benefit between a separated spouse and a common-law spouse provided for in

d'assurance-vie temporaire décroissante. Le bénéficiaire désigné du participant qui décède alors qu'il est employé a droit à une prestation égale au double du traitement annuel du participant. La prestation est la même quel que soit le nombre d'années d'emploi du participant. Son montant est réduit lorsque le participant au régime atteint un certain âge. Voir la LPRFC, aux paragraphes 60(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 46, art. 52; 1999, ch. 34, art. 155] et 66(1). Les participants peuvent continuer à être couverts par le Régime de prestations supplémentaires de décès après la retraite, sur demande et paiement des primes mensuelles.

[40] Comme bénéficiaire, les participants peuvent désigner leur succession, une personne de 18 ans et plus à la date de la désignation, une œuvre ou une institution de charité ou de bienfaisance, une œuvre ou une institution à caractère religieux ou éducatif dont les fonds proviennent d'aumônes. Dans le cas où le participant ne désigne pas de bénéficiaire, la prestation est versée à sa succession. Voir la LPRFC, article 67 [mod., *idem*, art. 159], et le *Règlement sur la pension de retraite des Forces canadiennes* [C.R.C., ch. 396], article 54. Toutefois, même si le participant a désigné un bénéficiaire, aucun montant ne sera versé si le participant n'a pas continué de payer ses primes.

[41] Au moment de l'introduction de la Loi en 1966, le bénéficiaire d'un homme était sa veuve. La participante pouvait quant à elle léguer sa pension à sa succession. La Loi fut modifiée en 1975 de façon à ce que, en l'absence de bénéficiaire désigné, la pension aille à la succession, que le participant soit un homme ou une femme. Toutefois, comme les veuves s'attendaient, avant les modifications de 1975, à ce que les prestations leur soient payables, le paragraphe 67(2) de la LPRFC prévoyait que la prestation demeurerait payable à toute personne mariée avant le 20 décembre 1975, sauf si le participant avait désigné sa succession, nommé un autre bénéficiaire, ou si sa veuve ne lui survivait pas.

[42] Il importe de signaler que le paragraphe 67(2) de la LPRFC est une disposition transitoire. La répartition de la prestation supplémentaire de décès entre un conjoint séparé et un conjoint de fait, prévue à l'article

section 61, applies only in those limited circumstances where the benefit would have been payable to a widow under subsection 67(2). There was no constitutional challenge to section 67 and no notice was given of a constitutional challenge so I cannot rule on the constitutionality of subsection 67(2). This Court cannot waive the requirement of notice of a constitutional question. Thus, section 61 only applies to persons named in subsection 67(2) which is where a member dies and is in default of naming the beneficiary. There is a provision that the widow may receive the survivor death benefit.

[43] I will now review the *Pension Benefits Division Act* [S.C. 1992, c. 46, Sch. II] (the PBDA). The PBDA was enacted in 1992 and came into force in September 1994. The Act provides that, on the breakdown of a marriage or common-law partnership, where there is either a court order or separation agreement, part of a member's pension benefit under federal government pension plans, including the CFSA, can be paid out in a lump sum payment to the non-member spouse.

[44] The Act does not create any substantive rights, but simply provides a mechanism for transferring monies out of federal plans. Under the Act, the division of the pension benefit is mandatory once a properly completed application is filed, provided there are no grounds for objection established. The application is contingent upon there being a court order or separation agreement dividing the pension. The decision to apply for a division under the Act is at the discretion of the parties. Therefore, if the parties use another method to satisfy the splitting of the value of the pension benefit, no application need be made under the Act. The maximum amount that can be transferred in respect of a non-member spouse is 50% of the value of the pension benefit which relates to the period of cohabitation (see paragraph 8(1)(a)). Once a transfer is made, there is a consequent reduction in the pension benefits payable to the plan member because part of the member's pension asset has been transferred (see paragraph 8(1)(b) and the PBDR, sections 20 [as am. by SOR/97-420, s. 4] and 21 [as am. *idem*, s. 5]). The money transferred to the former or separated spouse is to be placed in a pension plan, registered savings plan, or with a financial institution, so

61, s'applique uniquement dans les circonstances limitées où une prestation aurait été payable à une veuve aux termes du paragraphe 67(2). La constitutionnalité de l'article 67 n'ayant pas été contestée et aucun avis de contestation n'ayant été donné à ce sujet, je ne peux me prononcer sur la constitutionnalité du paragraphe 67(2). La Cour ne peut lever l'exigence d'un avis de question constitutionnelle. Ainsi, l'article 61 s'applique uniquement aux personnes désignées au paragraphe 67(2), cas où un participant décède sans avoir désigné un bénéficiaire. Il est alors prévu que la veuve peut recevoir la prestation de survivant.

[43] Je vais maintenant examiner la *Loi sur le partage des prestations de retraite* [L.C. 1992, ch. 46, ann. II] (la LPPR). La LPPR a été édictée en 1992 et est entrée en vigueur en septembre 1994. Elle prévoit que, à la rupture d'un mariage ou d'une union de type conjugal, sur ordonnance ou accord de séparation, une partie des prestations de retraite du participant au titre des régimes de pensions du gouvernement fédéral, dont la LPRFC, peuvent être versées sous forme de montant global au conjoint non-participant.

[44] La Loi ne crée aucun droit substantif mais prévoit simplement un mécanisme de transfert d'argent hors des régimes fédéraux. Aux termes de la Loi, le partage de la prestation de retraite est obligatoire une fois que la demande correctement remplie est déposée, pourvu qu'il n'y soit pas fait opposition. La demande est subordonnée à une ordonnance ou à un accord de séparation portant partage de la pension. La décision de faire une demande de partage en vertu de la Loi relève de la discrétion des parties. Par conséquent, si les parties utilisent une autre méthode de partage de la valeur de la prestation de retraite, il n'est pas nécessaire selon la Loi d'en faire la demande. Le montant maximal qui peut être transféré au conjoint non-participant représente 50 % de la valeur de la prestation de retraite se rattachant à la période de cohabitation (voir l'alinéa 8(1)a)). Une fois le transfert accompli, il en résulte une réduction des prestations de retraite payables au participant parce qu'une partie de l'actif de sa pension a été transférée (voir alinéa 8(1)b) et le RPPR, articles 20 [mod. par DORS/97-420, art. 4] et 21 [mod., *idem*, art. 5]). L'argent transféré à l'ex-conjoint ou au conjoint séparé doit être placé dans un régime de pension, un

that in effect that person now has their own pension.

[45] Section 25 of the PBDR is one of the provisions being challenged in this action. It provides that where a division of pension benefits is effected, the person in whose favour the division was effected is not entitled to a survivor pension for the period subject to division. It reads:

25. Notwithstanding any provision of a pension plan, where a division of the pension benefits that have accrued to a member under that pension plan in respect of any period of pensionable service has been effected, the spouse or former spouse in whose favour the division is effected ceases to be entitled to any pension to which the spouse or former spouse would have been entitled as a surviving spouse in respect of that period of service.

[46] Counsel for the defendant stressed that the PBDA is ameliorative legislation, the purpose of which is to assist individuals during marriage breakdown to obtain a share of their former spouse's pension. The nature and purposes of the PBDA has been the subject of judicial comment in *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.), where Métiver J., stated at page 431:

. . . the Act remains merely a mechanism for transferring monies out of the plan. While the *Pension Benefits Division Act* provides for its own method of valuing pensions it does so for the federal government's own specific purposes. These include maintaining the integrity of the plan, benefiting the members as a whole, but again, only with a view to a mechanism for transferring out certain monies. These methods, however, have nothing to do with provincial laws relating to property rights and the disposition of those as between former spouses. In the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 128, No. 21, the Regulations to the *Pension Benefits Division Act* are followed by a Regulatory Impact Analysis statement. Of interest is the following paragraph:

. . . It should be noted that the purpose of the Act and the regulations is to provide a mechanism for making payments out of the pension funds, not to fix the value of the pension as between spouses in property settlements made upon the breakdown of their relationship.

[47] With respect to section 25 of the Regulations, the defendant submits that this section is necessary to

régime enregistré d'épargne, ou auprès d'un établissement financier, de sorte que dorénavant cette personne ait effectivement sa propre pension.

[45] L'article 25 du RPPR est l'une des dispositions contestées dans la présente instance. Il prévoit que dans un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de laquelle le partage a été effectué n'a pas droit à une pension de survivant pour la période visée pour le partage. Il se lit comme suit:

25. Malgré toute disposition d'un régime, une fois que le partage des prestations de retraite acquises par le participant au titre du régime a été effectué à l'égard d'une période de service ouvrant droit à la pension, le conjoint ou l'ancien conjoint au profit duquel il a été effectué n'a plus droit à aucune prestation à laquelle il aurait été admissible à titre de conjoint survivant relativement à cette période de service.

[46] L'avocat de la défenderesse a souligné que la LPPR est une loi améliorative qui vise à aider les gens, au moment de la rupture de leur mariage, à obtenir une partie de la pension de leur ex-conjoint. La nature de la LPPR et les objets qu'elle vise ont fait l'objet d'un commentaire dans la décision *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Div. gén. Ont.), où le juge Métiver a dit ceci à la page 431:

[TRADUCTION] [. . .] la Loi demeure un mécanisme de transfert d'argent hors du régime. Même si la *Loi sur le partage des prestations de retraite* prévoit sa propre méthode d'évaluation des pensions, elle le fait pour des fins précises du gouvernement fédéral. Ces fins sont entre autres le maintien de l'intégrité du régime, l'avantage général des participants, mais là encore, seulement en vue de fournir un mécanisme de transfert de certaines sommes. Ces méthodes n'ont toutefois rien à voir avec les lois provinciales en matière de droits de propriété et de répartition des biens entre ex-conjoints. Dans la *Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 128, n° 21, le Règlement d'application de la *Loi sur le partage des prestations de retraite* est suivi d'une analyse d'impact, dont voici un extrait intéressant:

[. . .] Il est à noter que la Loi et le règlement ont pour objet de fournir un mécanisme permettant d'effectuer des paiements à même le fonds de pension, et non de fixer la valeur de la pension revenant à chaque époux dans les cas d'entente sur le partage des biens par suite de la rupture de leur relation.

[47] En ce qui concerne l'article 25 du Règlement, la défenderesse soutient que cet article est nécessaire pour

prevent a situation where the former spouse is permitted to “double-dip”, by obtaining both her own pension, and the survivor’s death benefit. The defendant also points out that provincial benefits legislation contains similar restrictions on a former spouse’s ability to receive a survivor allowance.

ANALYSIS

Standing

[48] The defendant challenged the standing of the plaintiffs in this case. She argued that the plaintiffs are challenging legislative provisions which were never engaged by their circumstances. I disagree. I find that the plaintiffs in this case have a direct interest in the provisions at issue. None of the plaintiffs are automatically entitled to the supplementary death benefit. Ms. Patterson-Kidd will not receive the survivor benefits because she is divorced. Ms. Roy applied for a division under the PBDA, and so is disentitled from receiving the survivor’s death benefit. Ms. Ballantyne is not yet divorced, but in terms of what choices she wishes to make in her personal life (eg. to get divorced, to apply for a division), there may be a financial penalty to them as a result of the legislation.

[49] Since the plaintiffs have a direct interest in this case, I do not need to deal with the arguments that were made with respect to public interest standing.

Section 15

[50] There have been a number of cases under section 15 which reviewed statutes which grant or withhold benefits to a spouse based on marital status. The Supreme Court of Canada has tended to say that marital status is an inappropriate ground on which to withhold benefits from people. The leading case is *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497. In that case Justice Iacobucci summarized the guidelines for analysis under subsection 15(1) to be derived from the Court’s jurisprudence. He pointed out that the guidelines were not a strict test but should be regarded as “points of reference for a court that is called upon to decide whether a claimant’s right

éviter que l’ex-conjoint puisse opérer une «double ponction» en obtenant à la fois sa propre pension et la prestation de survivant. La défenderesse souligne aussi que les lois provinciales en matière de prestations contiennent des restrictions semblables quant à la faculté d’un ex-conjoint de recevoir une allocation de survivant.

ANALYSE

La qualité pour agir

[48] La défenderesse a contesté l’intérêt qu’ont les demanderesse à agir en l’espèce. Elle a soutenu que les demanderesse contestent des dispositions qui n’ont aucun rapport avec leur situation. Je suis en désaccord. J’estime que les demanderesse dans la présente instance ont un intérêt direct dans les dispositions en cause. Aucune des demanderesse n’a droit automatiquement à la prestation supplémentaire de décès. M^{me} Patterson-Kidd ne recevra pas les prestations de survivant parce qu’elle est divorcée. M^{me} Roy s’est prévalué d’un partage en vertu de la LPPR et est ainsi inadmissible à la prestation de survivant. M^{me} Ballantyne n’est pas encore divorcée, mais selon les choix qu’elle fera dans sa vie personnelle (par exemple divorcer, demander un partage), la loi pourra la pénaliser sur le plan financier.

[49] Les demanderesse ayant un intérêt direct dans la présente instance, il n’est pas nécessaire que j’aborde les arguments qui ont été avancés concernant leur qualité pour agir au nom de l’intérêt public.

L’article 15

[50] Un certain nombre de décisions portant sur l’article 15 se sont penchées sur des lois qui accordent ou refusent des prestations à un conjoint sur la base de l’état matrimonial. La Cour suprême du Canada a eu tendance à conclure que l’état matrimonial constitue un motif inapproprié pour refuser des prestations. L’arrêt principal est *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497. Dans cet arrêt, le juge Iacobucci a résumé les grandes lignes de l’analyse relative au paragraphe 15(1) qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour. Il a souligné que ces lignes directrices n’étaient pas rigides mais devaient plutôt être considérées comme «des points de repère pour les

to equality without discrimination under the *Charter* has been infringed.” At paragraph 88 he reviews ten points under the headings of “General Approach”, “Purpose”, and “Context”. It is particularly important in this case to keep in mind the tenth point where he states:

(10) Although the s. 15(1) claimant bears the onus of establishing an infringement of his or her equality rights in a purposive sense through reference to one or more contextual factors, it is not necessarily the case that the claimant must adduce evidence in order to show a violation of human dignity or freedom. Frequently, where differential treatment is based on one or more enumerated or analogous grounds, this will be sufficient to found an infringement of s. 15(1) in the sense that it will be evident on the basis of judicial notice and logical reasoning that the distinction is discriminatory within the meaning of the provision.

[51] Rothstein J. in *Collins v. Canada*, [2000] 2 F.C. 3 (T.D.), reviews a number of the guidelines and shows how the factors from *Law* should be applied. That case dealt with the spouses’ allowance under the *Old Age Security Act* [R.S.C., 1985, c. O-9] and it was not a case where a government program was deciding between two different persons. As Rothstein J. stated at paragraph 9:

While there was recognition that there were needy individuals in these other statuses, the government, in view of its limited resources, determined that provincial social assistance would have to be the recourse for such individuals if they so qualified.

Rothstein J. then quotes, at paragraph 12, from *Law*, *supra*, where Iacobucci J. summarized the basic elements of the subsection 15(1) analysis as involving three broad inquiries. He stated:

First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant’s already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment

tribunaux appelés à décider s’il y a eu atteinte au droit à l’égalité d’un demandeur, indépendamment de toute discrimination, au sens de la *Charte*.» Au paragraphe 88, il examine dix points qu’il regroupe sous les titres «La démarche générale», «L’objet» et «Le contexte». Il est particulièrement important en l’espèce de garder à l’esprit le dixième point où il dit:

(10) Bien qu’il incombe à la personne qui invoque le par. 15(1) de démontrer, en fonction de l’objet visé, qu’il y a eu atteinte à ses droits à l’égalité à la lumière d’un ou de plusieurs facteurs contextuels, le demandeur n’est pas nécessairement tenu de produire des éléments de preuve pour démontrer l’existence d’une atteinte à la dignité ou à la liberté humaines. Souvent, le simple fait que la différence de traitement soit fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues sera suffisant pour établir qu’il y a eu violation du par. 15(1), puisqu’il sera évident au vu de la connaissance d’office et du raisonnement logique que la distinction est discriminatoire au sens de ce paragraphe

[51] Dans l’arrêt *Collins c. Canada*, [2000] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), le juge Rothstein examine un certain nombre de ces lignes directrices et montre comment les facteurs dégagés dans l’arrêt *Law* devraient être appliqués. Cette affaire portait sur l’allocation des conjoints au titre de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* [L.R.C. (1985), ch. O-9]; ce n’était pas un cas où un programme gouvernemental privilégiait une personne au détriment d’une autre. Ainsi que l’a dit le juge Rothstein au paragraphe 9:

Tout en reconnaissant qu’il y avait des gens nécessiteux dans les groupes susmentionnés, le gouvernement, eu égard à la limitation de ses ressources, a décidé que l’assistance sociale provinciale devait être le recours de ces personnes si elles en remplissaient les conditions.

Le juge Rothstein cite ensuite, au paragraphe 12, un passage de l’arrêt *Law*, précité, où le juge Iacobucci a résumé les éléments de base de l’analyse relative au paragraphe 15(1), lesquels présupposent trois larges enquêtes. Il s’est exprimé ainsi:

Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d’autres personnes en raison d’une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d’autres personnes en raison d’une ou de

for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated or analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historic disadvantage?

[52] This is the general test to apply for the section 15 analysis. Before applying this test, however, I wish to address the issue of context. The defendant correctly submits that in engaging in a section 15 analysis, you must take into account the surrounding context of a claim. (See *Law, supra*, at paragraph 55.)

[53] The defendant argues that the context in this case reveals that the substance of the plaintiffs' claim really involves matrimonial breakdown, and not pension legislation. Thus she argues that matrimonial property legislation should be taken into account in the section 15 analysis. The defendant argues that at the third stage of the section 15 analysis, the discrimination stage, you are allowed to take into account the entire legislative framework. She relies on the Supreme Court of Canada decision in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at page 592, where Cory J. and Iacobucci J. state:

Second, in seeking the answer as to whether or not there has been a denial of equal benefit of the law, it is of course appropriate to have regard to the entire statute which has been called into question. Obviously a benefit which is denied in one portion of an Act may be replaced by compensation provided for in another portion of the same Act. It may, as well, be appropriate and indeed necessary to look at other legislation from the same jurisdiction to determine the issue. Clearly a benefit denied in one federal statute may be replaced by compensation or a benefit provided in another federal statute.

However, it is inappropriate to look to provincial legislation to correct or rectify the denial of a benefit set out in a federal Act. Provincial legislatures have exclusive control over matters within their jurisdiction. It follows that the benefits which are enacted by those legislatures may well vary from province to province. Thus, it would only be appropriate to have regard to provincial legislation if the federal Act in question explicitly stated that the provincial law was incorporated into its provisions or that the benefits conferred

plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique?

[52] C'est le critère général qu'il faut appliquer pour l'analyse relative à l'article 15. Avant d'appliquer ce critère toutefois, je désire aborder la question du contexte. La défenderesse soutient avec raison qu'en procédant à l'analyse relative à l'article 15, il faut tenir compte du contexte de la demande (voir l'arrêt *Law*, précité, au paragraphe 55).

[53] La défenderesse soutient que le contexte dans la présente espèce révèle qu'en substance la prétention des demanderesse est liée à la rupture du mariage, et non à la législation en matière de pensions. Elle prétend donc qu'il faudrait, dans l'analyse relative à l'article 15, tenir compte des lois sur les biens matrimoniaux. Elle fait valoir qu'au troisième stade de l'analyse relative à l'article 15, le stade de la discrimination, il est permis de prendre en compte tout le cadre législatif. Elle invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, à la page 592, où les juges Cory et Iacobucci disent ceci:

Deuxièmement, pour tenter de déterminer s'il y a eu négation du même bénéfice de la loi, il va sans dire qu'il y a lieu de considérer dans son ensemble la loi mise en cause. Bien entendu, il peut être suppléé à un avantage refusé dans une partie de la Loi par une compensation prévue dans une autre partie de la même loi. Il peut aussi être approprié, voire nécessaire, de prendre en compte d'autres lois du même palier de gouvernement pour trancher la question. Il est évident qu'un avantage nié dans une loi fédérale peut être compensé par un avantage accordé par une autre loi fédérale.

Par contre, il ne convient pas d'examiner les lois provinciales pour corriger ou pallier l'avantage refusé dans une loi fédérale. Les législatures provinciales ont le contrôle exclusif des affaires qui relèvent de leur compétence. D'où la forte possibilité que les avantages accordés par ces législatures varient d'une province à l'autre. Il ne serait donc approprié de considérer la loi provinciale que si la loi fédérale concernée précisait clairement que la loi provinciale fit partie intégrant de ses dispositions ou que les avantages conférés dans les lois

under the federal and provincial statutes were to be coordinated.

Most importantly, the question as to how federal and provincial statutes interact should not be considered in a s. 15(1) analysis. It is a question which goes to the possible justification for an act which can only be addressed under s. 1 of the *Charter*: see *Tétrault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at p. 42; and *Symes v. Canada*, *supra*, at pp. 773-74. Postponing this inquiry to s. 1 is appropriate because, if a claimant has established that the challenged legislation has denied an equal benefit of the law, then the government would, under s. 1 of the *Charter*, bear the onus of demonstrating that the denial was offset and justified by benefits provided under other provincial legislation

The defendant focuses on the sentence: “Thus, it would only be appropriate to have regard to provincial legislation if the federal Act in question explicitly stated that the provincial law was incorporated into its provisions or that the benefits conferred under the federal and provincial statutes were to be coordinated”, and submits that because the PBDA specifically refers to orders made under provincial law, then these laws can be looked to in the section 15 analysis. The defendant also relies on *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627, at page 684 where Gonthier J. states:

The parameters that make up the legal context vary from one case to another. They depend *inter alia* on the nature of the legislation and the wording of the impugned provision. Accordingly if the disputed section itself refers to other legislation or to other areas of law it will be relevant to look at these relationships under s. 15(1) of the *Charter*. In my view, for the legal context to be properly defined the review must consider at least two aspects: (1) analysis of the legislation as a whole, taking into account all of its provisions, and (2) analysis of the legislation in light of measures prescribed by other statutes, when the impugned provision refers directly to them. Such a review in fact derives from the general rule that a statutory provision does not operate in a vacuum.

He goes on at page 702:

In the present case, however, in determining whether the distinction has the effect of creating a burden, it is necessary to examine the interaction between ss. 56(1)(b) and 60(b) of

fédérale et provinciale doivent être coordonnés.

Qui plus est, on ne devrait pas s’intéresser à la question de l’interaction des lois fédérales et provinciales dans le cadre d’une analyse fondée sur le par. 15(1). Cette question concerne la justification possible d’une loi, et ne peut être examinée que sous l’angle de l’article premier de la *Charte*: voir *Tétrault-Gadoury c. Canada (Commission de l’emploi et de l’immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, à la p. 42; et *Symes c. Canada*, précité, aux pp. 773 et 774. Il est donc judicieux de retarder cet examen jusqu’à l’analyse fondée sur l’article premier puisque, si un plaignant établit que la loi contestée a porté atteinte à son droit au même bénéfice de la loi, alors le gouvernement doit, en application de l’article premier de la *Charte*, démontrer que cette atteinte a été compensée et justifiée par des avantages conférés par une autre loi provinciale.

La défenderesse met l’accent sur la phrase suivante: «Il ne serait donc approprié de considérer la loi provinciale que si la loi fédérale concernée précisait clairement que la loi provinciale fait partie intégrante de ses dispositions ou que les avantages conférés dans les lois fédérale et provinciale doivent être coordonnés». Elle soutient que parce que la LPPR renvoie spécifiquement à des ordonnances rendues aux termes de lois provinciales, ces lois peuvent être examinées dans le cadre de l’analyse relative à l’article 15. La défenderesse invoque aussi l’arrêt *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, à la page 684, où le juge Gonthier dit:

Les paramètres qui composent le contexte juridique varient d’une affaire à l’autre. Ils dépendent, entre autres, de la nature de la loi et du libellé de la disposition législative attaquée. Ainsi, si l’article de loi contesté renvoie lui-même à d’autres lois ou réfère à d’autres domaines de droit, il sera pertinent d’en examiner les rapports sous le par. 15(1) de la *Charte*. À mon avis, pour circonscrire adéquatement le contexte juridique, il faut que l’examen porte sur au moins deux aspects: (1) l’analyse de la loi dans son entier, compte tenu de l’ensemble de ses dispositions et (2) l’analyse de la loi à la lumière de mesures prescrites par d’autres lois, lorsque la disposition attaquée réfère directement à celles-ci. Un tel examen dérive en fait du principe général qui veut qu’une disposition législative n’opère pas en vase clos.

Il poursuit à la page 702:

Dans le présent pourvoi, toutefois, pour déterminer si la distinction a pour effet de créer un fardeau, il faut examiner l’interaction existant entre les al. 56(1)(b) et 60(b) de la *Loi de*

the *Income Tax Act* and the family law regime. Unlike the situation presented in *Symes* and in *Egan*, the impugned provisions in this appeal explicitly incorporate and are dependent upon both federal and provincial legislative enactments and do not, by themselves, constitute a complete self-contained code. Therefore the *Income Tax Act* provisions must be looked at in conjunction with the federal and provincial statutes under which child support orders are issued in order to assess the effect upon the claimant.

In the present appeal, ss. 56(1)(b) and 60(b) of the *Income Tax Act* are triggered by the issuance of a support order pursuant to the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8. Accordingly the taxation provisions operate in close conjunction with family law. . . . If there is any disproportionate displacement of the tax liability between the former spouses (as appears to be the situation befalling Ms. Thibaudeau), the responsibility for this lies not in the *Income Tax Act*, but in the family law system and the procedures from which the support orders originally flow. This system provides avenues to revisit support orders that may erroneously have failed to take into account the tax consequences of the payments. Therefore, in light of the interaction between the *Income Tax Act* and the family law statutes, it cannot be said that s. 56(1)(b) of the *Income Tax Act* imposes a burden upon the respondent within the meaning of s. 15 jurisprudence.

[54] Counsel for the plaintiffs also relied on *Egan*, but submitted that I should focus on the portion in which it is stated “Most importantly, the question as to how federal and provincial statutes interact should not be considered in a s. 15(1) analysis. It is a question which goes to the possible justification for an act which can only be addressed under s. 1 of the *Charter*.” (Emphasis added.) They also rely on *Collins*, where Rothstein J. stated, at paragraph 55:

While provincial social assistance may be an alternative, in *Egan v. Canada*, Cory J., found that, except in specific circumstances (e.g. provincial and federal legislation being expressly coordinated) it is inappropriate at the subsection 15(1) stage, to see if provincial legislation corrects or rectifies the denial of a benefit under a federal Act:

Rothstein J. goes on to quote the sentence from *Egan* cited just above. The plaintiffs also submit that it is

l'impôt sur le revenu et le régime du droit de la famille. Contrairement aux cas qui se présentaient dans *Symes* et dans *Egan*, les dispositions contestées dans le présent pourvoi incorporent expressément des mesures législatives tant fédérales que provinciales et en sont tributaires mais ne constituent pas en soi un code complet. Il faut donc examiner les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* conjointement avec les lois fédérales et les lois provinciales en vertu desquelles sont rendues les ordonnances alimentaires pour les enfants afin d'évaluer leur effet sur le requérant.

En l'espèce, c'est une ordonnance alimentaire rendue conformément à la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, ch. D-8, qui a déclenché l'application des al. 56(1)b) et 60b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par conséquent, les dispositions fiscales s'appliquent en étroite relation avec le droit de la famille [. . .] S'il y a un transfert disproportionné de l'impôt à payer entre les anciens conjoints (comme ce semble être le cas pour M^{me} Thibaudeau), la responsabilité n'en incombe pas à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais au régime du droit de la famille et aux procédures dont résultent les ordonnances alimentaires. Ce régime prévoit des moyens de réexaminer les ordonnances alimentaires qui, par erreur, n'ont pas tenu compte des conséquences fiscales des versements de pension. Étant donné l'interaction entre la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les lois relatives au droit de la famille, on ne peut donc pas dire que l'al. 56(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose à l'intimée un fardeau au sens de la jurisprudence relative à l'art. 15.

[54] L'avocat des demanderesse a lui aussi invoqué l'arrêt *Egan*, mais a soutenu que je devrais plutôt mettre l'accent sur le passage où l'on dit: «Qui plus est, on ne devrait pas s'intéresser à la question de l'interaction des lois fédérales et provinciales dans le cadre d'une analyse fondée sur le par. 15(1). Cette question concerne la justification possible d'une loi, et ne peut être examinée que sous l'angle de l'article premier de la *Charte*» (non souligné dans l'original). Les demanderesse invoquent aussi l'arrêt *Collins*, où le juge Rothstein a dit au paragraphe 55:

Bien que l'assistance sociale provinciale puisse représenter une solution de rechange, le juge Cory conclut dans *Egan c. Canada*, qu'à part les cas spécifiques (coordination expresse des lois fédérale et provinciale, par exemple), il ne convient pas, au stade de l'analyse au regard du paragraphe 15(1), d'examiner si la loi provinciale redresse ou rectifie le déni d'un bénéfice par la loi fédérale:

Le juge Rothstein poursuit en reprenant la même phrase citée plus haut de l'arrêt *Egan*. Les demanderesse

inappropriate to start blending one regime of legislative provisions into another, and that if you start doing this, then numerous statutes could be brought into play (for example, succession law statutes).

[55] In my view, I should not be considering the family law legislation in the section 15 analysis. I do not believe this is a situation where the federal legislation has incorporated provincial laws by reference, as referred to in *Egan* and *Thibaudeau*. The CFSA does not incorporate any provincial laws. The only provision that does refer to them is the PBDA. However, even in that case, the challenged provision (section 25 of the Regulations) does not refer to provincial law. The only connection to provincial law is that the Act provides a method for splitting pensions which have been divided pursuant to a court order, which may be made under provincial law. This does not constitute the type of incorporation referred to in *Egan*.

[56] Much of the defendant's other contextual arguments focussed on the legislative context, which I have already discussed above, under the heading "Legislative Facts." The defendant also addressed the cost of the plan, but this issue is more appropriately dealt with under section 1.

[57] The defendant also stressed in its submissions on context that this issue is more appropriately dealt with in the matrimonial property law context, and that it is not the role of pension legislation to deal with the consequences of marital breakdown. Rather, pension legislation is designed to define who gets benefits and to ensure there is funding for the benefits.

[58] I will now consider whether the survivor pension benefit violates section 15. I will then go on to consider the supplementary death benefit, and section 25 of the PBDA Regulations.

Survivor Pension Benefit

[59] With respect to the survivor benefit, the first stage of the section 15 test is met. The legislation draws a distinction based on a personal characteristic, that of

ajoutent qu'il est inapproprié de mêler un régime législatif avec un autre et que si l'on commence à le faire, alors de nombreuses lois risquent d'entrer en jeu (par exemple les lois sur les successions).

[55] À mon avis, il n'y a pas lieu d'examiner les lois sur le droit de la famille dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article 15. Je ne crois pas qu'il s'agisse d'un cas où la loi fédérale incorpore des lois provinciales par renvoi, comme on l'explique dans les arrêts *Egan* et *Thibaudeau*. La LPRFC n'incorpore aucune loi provinciale. La seule disposition qui y renvoie est la LPPR. Encore là, toutefois, la disposition contestée (l'article 25 du Règlement) ne renvoie pas à la loi provinciale. Le seul lien avec la loi provinciale est que la Loi prévoit une méthode pour procéder au partage des pensions ordonné par le tribunal, ce qui peut être fait en vertu d'une loi provinciale. Ce n'est pas le type d'incorporation qu'évoque l'arrêt *Egan*.

[56] La plupart des autres arguments contextuels de la défenderesse mettent l'accent sur le contexte législatif, que j'ai examiné précédemment sous la rubrique «Faits législatifs». La défenderesse a également abordé le coût du régime, mais l'examen de cette question relève plus pertinemment de l'analyse relative à l'article premier.

[57] Dans ses arguments sur le contexte, la défenderesse a aussi souligné que la présente question est traitée de façon plus appropriée dans le contexte de la législation sur les biens matrimoniaux, et que ce n'est pas le rôle de la législation sur les pensions de traiter des effets de la rupture d'un mariage. Plus exactement, le rôle de la législation sur les pensions est de définir la personne qui recevra des prestations et de s'assurer qu'il existe des fonds pour les prestations.

[58] Je vais maintenant examiner la prestation de survivant pour voir si elle enfreint l'article 15. J'examinerai ensuite la prestation supplémentaire de décès, ainsi que l'article 25 du RPPR.

La prestation de survivant

[59] En ce qui concerne la prestation de survivant, il est satisfait à la première étape du critère de l'article 15. La loi établit en effet une distinction basée sur une

being divorced. The defendant conceded that being divorced is a personal characteristic.

[60] With respect to the second stage, the defendant submits that the real ground being advanced focuses on the former occupation of the plaintiffs' husbands, which is not a personal characteristic and not an analogous ground. I disagree with this submission. The distinction in this case is based on marital status, whether one is married or divorced. While it is true that only spouses of members of the Armed Forces are affected, this is not the ground on which the statute differentiates. The legislation in this case distinguishes between spouses who are divorced and those who are not. It is clear that being divorced is a form of marital status. The Supreme Court of Canada has held that marital status is an analogous ground in *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418.

[61] The defendant argues that marital status is not necessarily an analogous ground, and that the fact that unmarried cohabitants comprise a group identified as an analogous ground in *Miron* does not mean that all of the other possible marital status groups, which could include single, married, or widowed people, are automatically entitled to subsection 15(1) protection. I disagree with this submission. In *Collins*, Rothstein J. relies on the decision in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, which held that once something is found to be an analogous ground, it is so in all cases. There McLachlin and Bastarache JJ. state at paragraph 8:

Just as we do not speak of enumerated grounds existing in one circumstance and not another, we should not speak of analogous grounds existing in one circumstance and not another. The enumerated and analogous grounds stand as constant markers of suspect decision making or potential discrimination. What varies is whether they amount to discrimination in the particular circumstances of the case.

We therefore disagree with the view that a marker of discrimination can change from case to case, depending on the

caractéristique personnelle, le fait d'être divorcé. La défenderesse a admis que le fait d'être divorcé constitue une caractéristique personnelle.

[60] En ce qui concerne la deuxième étape, la défenderesse soutient que le véritable motif invoqué repose sur l'ancienne occupation des maris des demanderesse, ce qui ne constitue pas une caractéristique personnelle ni un motif analogue. Je ne partage pas cette opinion. La distinction faite en l'espèce est basée sur l'état matrimonial, à savoir si une personne est mariée ou divorcée. Il est vrai que seuls les conjoints des membres des Forces canadiennes sont touchés, mais ce n'est pas le motif sur lequel la loi établit une distinction. La loi en cause fait une distinction entre les conjoints qui sont divorcés et ceux qui ne le sont pas. Or il est clair que le fait d'être divorcé est une forme d'état matrimonial. La Cour suprême du Canada a statué que l'état matrimonial constitue un motif analogue dans l'arrêt *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418.

[61] La défenderesse fait valoir que l'état matrimonial ne constitue pas forcément un motif analogue, et que le fait que des concubins aient été réputés former un groupe identifié pour un motif analogue dans l'arrêt *Miron* ne signifie pas que tous les autres regroupements possibles selon l'état matrimonial, ce qui pourrait inclure les célibataires, les gens mariés ou les veufs, ont automatiquement droit à la protection du paragraphe 15(1). Je ne partage pas cette opinion. Dans l'arrêt *Collins*, le juge Rothstein invoque l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, où l'on a décidé que dès qu'on conclut à l'existence d'un motif analogue, ce motif est analogue dans tous les cas. Les juges McLachlin et Bastarache s'expriment ainsi au paragraphe 8:

De la même manière que nous ne disons pas d'un motif énuméré qu'il existe dans une situation et non dans une autre, nous ne devrions pas dire d'un motif analogue qu'il existe dans certaines circonstances et non dans d'autres. Les motifs énumérés et les motifs analogues constituent des indicateurs permanents de l'existence d'un processus décisionnel suspect ou de discrimination potentielle. La variable est la réponse à la question de savoir s'ils sont source de discrimination dans les circonstances particulières d'une affaire donnée.

En conséquence, nous ne partageons pas l'opinion selon laquelle un motif donné peut constituer un indicateur de

government action challenged. It seems to us that it is not the ground that varies from case to case, but the determination of whether a distinction on the basis of a constitutionally cognizable ground is discriminatory. Sex will always be a ground, although sex-based legislative distinctions may not always be discriminatory.

Since marital status was found to be a ground in *Miron*, *supra*, I find that it is a ground in this case as well. The real issue is whether it is discriminatory, which is addressed in the third stage of the analysis.

[62] There were also arguments made with respect to whether the claimants were also subject to differential treatment on the basis of sex, since the evidence indicated that the vast majority of divorced spouses affected by this legislation are women. However, in view of my finding that they are subject to differential treatment on the basis of marital status, I do not need to decide this issue.

[63] With respect to the third stage, Rothstein J. in *Collins*, *supra*, at paragraphs 34-35 outlines the comments of Iacobucci J. in *Law*, *supra*, focussing on the purpose of subsection 15(1):

In *Law*, *supra*, Iacobucci J. explained the overarching purpose of subsection 15(1), which is to be kept in mind when analyzing whether a legislative distinction based upon an enumerated or analogous ground is discriminatory in the substantive sense. He stated:

It may be said that the purpose of s. 15(1) is to prevent violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration. (Emphasis added.)

Human dignity may be harmed by the unfair treatment or devaluing of individuals or groups, or by a failure to take account of an individual's or group's actual circumstances when applying the law. As Iacobucci J. stated in *Law*:

discrimination dans une affaire mais ne pas l'être dans une autre, selon la mesure gouvernementale qui est contestée. Il nous semble que ce n'est pas le motif en tant que tel qui varie d'une affaire à l'autre, mais plutôt la réponse à la question de savoir si une distinction fondée sur un motif susceptible de reconnaissance sur le plan constitutionnel est discriminatoire. Le sexe sera toujours un motif, même si les distinctions fondées sur ce motif dans les lois ne sont pas toujours discriminatoires.

L'état matrimonial ayant été considéré comme un motif de distinction dans l'arrêt *Miron*, précité, j'estime que c'est aussi un motif de distinction en l'espèce. La véritable question est de savoir s'il s'agit d'une distinction discriminatoire, question dont l'examen relève de la troisième étape de l'analyse.

[62] Les demandereses ont aussi plaidé qu'elles subissaient également un traitement différentiel fondé sur le sexe, la grande majorité des conjoints divorcés touchés par les dispositions étant, selon la preuve, des femmes. Toutefois, vu ma conclusion qu'elles font l'objet d'un traitement différentiel fondé sur l'état matrimonial, je n'ai pas à trancher cette question.

[63] En ce qui concerne la troisième étape, le juge Rothstein, aux paragraphes 34 et 35 de l'arrêt *Collins*, précité, reprend les commentaires du juge Iacobucci dans l'arrêt *Law*, précité, où l'accent est mis sur l'objet du paragraphe 15(1):

Dans *Law*, précité, le juge Iacobucci explique la grande portée du paragraphe 15(1), qu'il faut avoir à l'esprit quand on examine si une distinction faite par voie législative pour un motif énuméré ou analogue est discriminatoire au fond. Voici ce qu'il fait observer à ce propos:

On pourrait affirmer que le par. 15(1) a pour objet d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaine essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération. (Non souligné dans l'original.)

On peut porter atteinte à la dignité humaine par un traitement injuste ou la dévalorisation de certains individus ou groupes, ou par omission de prendre en considération les circonstances propres à l'individu ou au groupe dans

Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law? [Emphasis added.]

In my view, the law does treat divorced spouses unfairly in this case. The evidence indicated that the nature of their husband's occupation requires military wives to make many sacrifices and forgo career opportunities to support their husband's career. Yet, under the legislation, even though a wife may be married for the entire time her husband is in the Armed Forces, if they later divorce, she is disqualified from receiving the survivor pension.

[64] *Collins, supra*, goes on to list the four contextual factors discussed in *Law, supra*, which may demonstrate that the legislation has the effect of demeaning a person's dignity in a manner which violates the purpose of subsection 15(1). Iacobucci J. cautioned, however, that this list is not closed. He states, at paragraph 88:

(7) The contextual factors which determine whether legislation has the effect of demeaning a claimant's dignity must be construed and examined from the perspective of the claimant. The focus of the inquiry is both subjective and objective. The relevant point of view is that of the reasonable person, in circumstances similar to those of the claimant, who takes into account the contextual factors relevant to the claim.

l'application de la loi. Ainsi que le fait observer le juge Iacobucci dans l'arrêt *Law*:

La dignité humaine signifie qu'une personne ou un groupe ressent du respect et de l'estime de soi. Elle relève de l'intégrité physique ou psychologique et de la prise en main personnelle. La dignité humaine est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes ou des groupes sont marginalisés, mis de côté ou dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi? [Non souligné dans l'original.]

À mon avis, la loi traite bel et bien injustement les conjoints divorcés dans la présente espèce. Il appert de la preuve que la nature du travail de leur mari oblige les conjointes de militaires à faire des sacrifices et à renoncer à des possibilités de carrière pour aider la carrière de leur mari. Et pourtant, en vertu de la loi, même si une conjointe peut être mariée durant toute la période où son mari est dans les Forces armées, elle n'est plus, une fois divorcée, admissible à la pension de survivant.

[64] L'arrêt *Collins*, précité, dresse la liste des quatre facteurs contextuels examinés dans l'arrêt *Law*, précité, pour déterminer si la loi a pour effet d'amoindrir la dignité d'une personne d'une manière qui porte atteinte à l'objet du paragraphe 15(1). Le juge Iacobucci fait toutefois remarquer que cette liste n'est pas restrictive. Il dit ceci au paragraphe 88:

(7) Les facteurs contextuels qui déterminent si les dispositions législatives ont pour effet de porter atteinte à la dignité du demandeur doivent être interprétés et analysés dans la perspective de ce dernier. Le point central de l'analyse est à la fois subjectif et objectif. Le point de vue approprié est celui de la personne raisonnable qui se trouve dans une situation semblable à celle du demandeur et qui tient compte des facteurs contextuels pertinents.

(8) There is a variety of factors which may be referred to by a s. 15(1) claimant in order to demonstrate that legislation demeans his or her dignity. The list of factors is not closed. Guidance as to these factors may be found in the jurisprudence of this Court, and by analogy to recognized factors.

He [Rothstein J.] then goes on to list four factors [at paragraph 36]:

(a) Is there pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability experienced by the individual or group at issue?

(b) Is there correspondence, or lack of it, between the ground on which a claim is based and the actual need, capacity or circumstances of the claimant or others?

(c) Does the legislation have an ameliorative purpose or effect for a group which has been historically disadvantaged in the context of the legislation?

(d) What is the nature of the interest affected by the legislation?

[65] With respect to the first factor, the defendant argues that the plaintiffs have not shown that divorced or separated spouses are disadvantaged groups, or that the legislation at issue exacerbates such disadvantage, especially in light of the access to matrimonial property and support regime and to the PBDA. I disagree. We have direct evidence in this case that divorced spouses do suffer disadvantage under this legislation. They may spend their lives sacrificing career opportunities and moving from place to place in order to further their husband's career, and yet if they divorce, they receive no survivor benefit. Further, as set out more fully above, *Egan* establishes that one should not look at other legislation in the section 15 analysis.

[66] With respect to the second factor, I believe that the comments of Rothstein J. in *Collins*, *supra*, at paragraphs 49-50 are applicable:

Given this connection between marital status and one's capacity and circumstances, what is the effect upon the

(8) La personne qui invoque le par. 15(1) peut s'appuyer sur une série de facteurs pour démontrer que les dispositions législatives portent atteinte à sa dignité. La liste de ces facteurs n'est pas restrictive. On peut trouver des indications sur la nature de ces facteurs dans la jurisprudence de notre Cour et en faisant une analogie avec des facteurs reconnus.

Puis il [le juge Rothstein] énumère quatre facteurs [au paragraphe 36]:

a) L'individu ou le groupe en question souffre-t-il déjà d'un désavantage, d'un stéréotype, d'un préjugé ou d'un état de vulnérabilité?

b) Y a-t-il une correspondance, ou une absence de correspondance, entre le motif sur lequel l'allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou d'autres personnes?

c) La loi en question a-t-elle pour objet ou pour effet l'amélioration de la situation d'un groupe qui a toujours été défavorisé dans le domaine visé par cette loi?

d) Quelle est la nature du droit touché par la loi?

[65] En ce qui concerne le premier facteur, la défenderesse soutient que les demandresses n'ont pas démontré que les conjoints divorcés ou séparés constituent des groupes défavorisés, ou que les lois en question exacerbent le désavantage dont ils souffrent, compte tenu en particulier l'accès au régime des biens matrimoniaux et des prestations alimentaires ainsi qu'à la LPPR. Je ne partage pas cette opinion. Nous avons une preuve directe en l'espèce que les conjointes divorcées sont bel et bien défavorisées aux termes de la présente loi. Toute leur vie elles peuvent devoir sacrifier des opportunités de carrière et déménager d'un endroit à l'autre afin de favoriser la carrière de leur mari, et pourtant ne recevoir, si elles divorcent, aucune prestation de survivant. De plus, comme nous l'avons vu en détail précédemment, l'arrêt *Egan* établit qu'on ne doit pas considérer les autres lois dans l'analyse relative à l'article 15.

[66] En ce qui concerne le second facteur, les commentaires du juge Rothstein dans l'arrêt *Collins*, précité, aux paragraphes 49 et 50 m'apparaissent pertinents:

Étant donné le lien entre l'état matrimonial d'une part, et la capacité et la situation personnelle de l'individu de l'autre,

claimant of her exclusion from the SPA? On this point, Iacobucci J. in *Law, supra*, referring to *Andrews, supra*, and *Eaton v. Brant County Board of Education*, stated that:

. . . legislation which takes into account the actual needs, capacity, or circumstances of the claimant and others with similar traits in a manner that respects their value as human beings and members of Canadian society will be less likely to have a negative effect on human dignity.

The question is whether the provisions of the Act which provide the SPA to non-separated spouses but deny it to spouses who are separated solely on that ground, takes into account the actual needs and circumstances of Mrs. Collins and other separated spouses who would otherwise qualify for the benefit. The SPA is a means of income support. The needs in question, therefore, are the financial needs of separated spouses who have limited means. There is no indication that the actual needs of such separated spouses are recognized, addressed or accommodated in any way by the legislation which denies them the SPA.

Similarly, in this case, there is no indication that the actual needs of the divorced spouses are recognized or accommodated in any way by the legislation, which in turn denies them benefits.

[67] With respect to the third factor, while it could be said that the legislation has an ameliorative purpose, that is, to provide a benefits scheme to members of the Armed Forces and their spouses, I do not believe it could be characterized as such in this context, since it excludes, rather than assists, the historically disadvantaged group of military spouses. In *Collins, supra*, Rothstein J. comes to a similar conclusion. He quotes from Iacobucci J. [in *Law*] in paragraph 51:

I emphasize that this factor will only be relevant where the person or group that is excluded from the scope of ameliorative legislation or other state action is more advantaged in a relative sense. Underinclusive ameliorative legislation that excludes from its scope the members of a historically disadvantaged group will rarely escape the charge of discrimination: see *Vriend, supra*, at paras. 94-104, per Cory J. (Emphasis added.)

In this case, those who are excluded from the legislation, divorced spouses, could not be said to be relatively more advantaged than those who are included.

quel effet l'exclusion du bénéficiaire de l'AC a-t-elle sur la demanderesse? À ce propos, le juge Iacobucci a dit dans *Law*, précité, après avoir invoqué *Andrews*, précité, et *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*:

[. . .] la disposition législative qui prend en compte les besoins, les capacités ou la situation véritables du demandeur et d'autres personnes partageant les mêmes caractéristiques, d'une façon qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et que membres de la société canadienne, sera moins susceptible d'avoir un effet négatif sur la dignité humaine.

La question se pose de savoir si les dispositions de la Loi qui accordent l'AC aux conjoints non séparés et la refusent aux conjoints séparés pour l'unique raison qu'ils sont séparés, prend en compte les besoins et la situation véritables de M^{me} Collins et d'autres conjoints séparés qui, à d'autres égards, auraient droit à ce bénéficiaire. L'allocation de conjoint est un moyen de soutien du revenu. Les besoins en question sont donc les besoins pécuniaires des conjoints séparés qui ont des moyens limités. Rien n'indique que les besoins véritables de ces conjoints séparés soient reconnus, réglés ou satisfaits de quelque façon que ce soit par la loi qui leur refuse l'AC.

De même, dans la présente instance, rien n'indique que les besoins véritables des conjoints divorcés soient reconnus ou satisfaits de quelque façon que ce soit par la loi qui à son tour leur refusent des prestations.

[67] En ce qui concerne le troisième facteur, si l'on peut dire que la loi a un objet mélioratif, soit de prévoir un mécanisme de prestations pour les membres des Forces armées et leurs conjoints, je ne crois pas qu'il en soit ainsi dans le présent contexte, puisqu'elle exclut, plutôt qu'elle n'aide, le groupe historiquement défavorisé des conjointes de militaires. Dans l'arrêt *Collins*, précité, le juge Rothstein arrive à une conclusion similaire. Il cite le juge Iacobucci [dans *Law*] au paragraphe 51:

Je souligne que ce facteur ne sera probablement pertinent que dans la mesure où la personne ou le groupe exclu de l'application de dispositions ou d'une autre mesure étatique apportant une amélioration est relativement plus favorisé. Des dispositions apportant une amélioration, mais au caractère limitatif, qui excluent les participants d'un groupe historiquement défavorisé seront presque toujours taxées de discrimination: voir *Vriend*, précité, aux par. 94 à 104, le juge Cory. (Soulignement ajouté.)

En l'espèce, on ne peut pas dire que celles qui sont exclues de la loi, à savoir les conjointes divorcées, sont relativement plus favorisées que celles qui sont incluses.

[68] The defendant argues that Rothstein J. should not be followed in this case, since the decision was written before the Supreme Court of Canada decision in *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950. She argues that *Lovelace* establishes that when a program is targeted, the focus of the analysis is on whether the program is targeted at ameliorating the conditions of a specific disadvantaged group. In this case, the defendant argues that the survivor pension attempts to assist persons whose economic circumstances deteriorate because of a spouse's death. In *Lovelace*, Iacobucci J. commented at paragraphs 85-87, in discussing this fourth factor:

This appeal raises yet another situation where both the claimant and the targeted group are equally disadvantaged, and although this scenario was not adverted to in *Law*, I think it is appropriate to extend the ameliorative purpose analysis to situations where disadvantage, stereotyping, prejudice or vulnerability describes the excluded group or individual. Taking such an approach ensures that the analysis remains focused on whether the exclusion conflicts with the purpose of s. 15(1), and directs us away from reducing the equality analysis to a simplistic measuring or balancing of relative disadvantage. Here, the focus of analysis is not the fact that the appellant and respondent groups are equally disadvantaged, but that the program in question was targeted at ameliorating the conditions of a specific disadvantaged group rather than at disadvantage potentially experienced by any member of society. In other words, we are dealing here with a targeted ameliorative program which is alleged to be underinclusive, rather than a more comprehensive ameliorative program alleged to be underinclusive.

Having said this, one must recognize that exclusion from a targeted or partnership program is less likely to be associated with stereotyping or stigmatization or conveying the message that the excluded group is less worthy of recognition and participation in the larger society.

The ameliorative purpose of the overall casino project and the related First Nations Fund has clearly been established. In particular, the First Nations Fund will provide bands with resources in order to ameliorate specifically social, health, cultural, education, and economic disadvantages. It is anticipated that the bands will be able to target the allocation of these monies within these specified areas, thereby increasing the fiscal autonomy of the bands. This aspect of the First Nations Fund is consistent with the related ameliorative purpose of supporting the bands in achieving self-government

[68] La défenderesse soutient qu'il ne faut pas suivre le juge Rothstein en l'espèce, puisque la décision a été rendue avant l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950. L'arrêt *Lovelace*, explique-t-elle, établit que lorsqu'un programme est ciblé, le point central de l'analyse est de savoir si ce programme vise à améliorer la situation d'un groupe défavorisé précis. En l'espèce, poursuit-elle, la prestation de survivant vise à aider les personnes dont la situation économique se détériore par suite du décès de leur conjoint. Le juge Iacobucci s'est exprimé ainsi dans l'arrêt *Lovelace*, aux paragraphes 85 à 87, au sujet de ce quatrième facteur:

Le présent pourvoi soulève une autre situation où tant le demandeur que le groupe ciblé sont également défavorisés, et quoique ce scénario n'ait pas été évoqué dans *Law*, j'estime qu'il est approprié d'étendre l'analyse basée sur l'objet améliorateur aux situations où le désavantage, les stéréotypes, les préjugés ou la vulnérabilité caractérisent le groupe ou l'individu exclu. L'application d'une telle démarche fait en sorte que l'analyse s'attache à la question de savoir si l'exclusion est incompatible avec l'objet du par. 15(1), et elle nous empêche de réduire l'analyse relative à l'égalité à une évaluation ou mise en balance simpliste du désavantage relatif. En l'espèce, l'aspect central de l'analyse n'est pas le fait que les groupes appelants et intimés sont également défavorisés, mais que le programme en question vise à améliorer la situation d'un groupe défavorisé précis plutôt qu'à remédier à un désavantage dont pourrait souffrir tout participant de la société. En d'autres mots, nous sommes en présence d'un programme améliorateur ciblé auquel on reproche d'avoir un caractère trop limitatif, et non d'un programme améliorateur plus complet auquel on reproche d'avoir un caractère trop limitatif.

Cela dit, il faut reconnaître qu'il est peu probable que le fait d'exclure un groupe d'un programme ciblé ou établi en partenariat ait pour effet d'associer à ce groupe des stéréotypes ou des stigmates ou encore de communiquer le message qu'il est moins digne de reconnaissance et d'intégration au sein de la société dans son ensemble.

L'objet améliorateur du projet de casino dans son ensemble et du Fonds des Premières nations a clairement été établi. En particulier, le Fonds fournira aux bandes des ressources en vue de remédier particulièrement aux désavantages sur les plans sociaux, culturels et économiques, ainsi qu'en matière de santé et d'éducation. On prévoit que les bandes seront en mesure d'affecter ces sommes à ces secteurs particuliers, accroissant ainsi leur autonomie financière. Cet aspect du Fonds des Premières nations est compatible avec l'objet améliorateur connexe qui est d'aider les bandes à

and self-reliance. Without a doubt, this program has been designed to redress historical disadvantage and contribute to enhancing the dignity and recognition of bands in Canadian society. Furthermore, both of the above ameliorative objectives can be met while, at the same time, ensuring that on-reserve commercial casino gaming is undertaken in compliance with the strict regulations applicable to the supervision of gaming activities. The First Nations Fund has, therefore, a purpose that is consistent with s. 15(1) of the *Charter* and the exclusion of the appellants does not undermine this purpose since it is not associated with a misconception as to their actual needs, capacities and circumstances.

[69] In my view, the pension benefits scheme in this case cannot be construed as a targeted ameliorative program within the meaning in *Lovelace, supra*. Unlike in *Lovelace*, the benefits that are being provided in this case are available because of the very efforts of the spouse during the period of contribution. In *Lovelace*, by contrast, it was essentially found money that was being given to certain groups of Aboriginals and not others.

[70] On the fourth factor, the nature of the interest affected, I believe there is also discrimination. In this case it is the economic interest of divorced spouses that is affected. Again I believe the comments of Rothstein J. in *Collins, supra*, at paragraph 54, are applicable:

Separated spouses are specifically excluded from the benefit, notwithstanding that they may require it. The exclusion of separated spouses from the SPA benefit denies them access to a basic component of federal government assistance which is available to some other older Canadians. It implies that separated spouses are less in need of this type of income support regardless of their actual circumstances. As L'Heureux-Dubé J. recognized in *Thibaudeau, supra*, "the economic well-being of family units, whatever their form, is an important societal interest. Although subsistence will always be possible, the impugned distinction may visit significant economic hardship upon the affected group." Here, the economic hardship of separated spouses who would otherwise qualify for the SPA is not recognized by the legislation.

In conclusion, then, I find that section 29 of the CFSA is in violation of section 15 of the Charter.

réaliser l'autonomie gouvernementale et l'autosuffisance. Il ne fait aucun doute que ce programme a été conçu pour remédier au désavantage historique et contribuer à accroître la dignité et la reconnaissance des bandes au sein de la société canadienne. En outre, il est possible de réaliser ces deux objectifs améliorateurs, tout en s'assurant que les activités du casino commercial dans la réserve sont exercées conformément à la réglementation stricte applicable en matière de surveillance des activités de jeu. Le Fonds des Premières nations a donc un objet compatible avec le par. 15(1) de la *Charte*, et l'exclusion des parties appelantes ne compromet pas la réalisation de cet objet puisqu'elle n'est pas liée à une conception erronée de leurs besoins, capacités et situation véritables.

[69] À mon avis, le régime des prestations de retraite en l'espèce ne peut être considéré comme un programme amélioratif ciblé au sens de l'arrêt *Lovelace*, précité. Contrairement à l'arrêt *Lovelace*, les prestations prévues dans la présente affaire sont versées en raison des efforts mêmes des conjointes durant la période de contribution. Dans l'arrêt *Lovelace*, par contre, il s'agissait essentiellement de fonds versés à certains groupes d'autochtones et non à d'autres.

[70] Quant au quatrième facteur, la nature du droit touché, j'estime qu'il y a aussi discrimination. En l'espèce, c'est l'intérêt économique des conjointes divorcées qui est affecté. Les commentaires du juge Rothstein dans l'arrêt *Collins*, précité, au paragraphe 54, me paraissent encore là pertinents:

Les conjoints séparés sont expressément exclus de ce bénéfice, bien qu'ils puissent en avoir besoin. Cette exclusion leur barre l'accès à un élément fondamental de l'aide que l'État fédéral accorde à certains autres Canadiens âgés. Elle sous-entend que les conjoints séparés ont moins besoin de ce type de soutien du revenu, peu importe leur situation véritable. Ainsi que l'a fait observer le juge L'Heureux-Dubé dans *Thibaudeau*, précité, «le bien-être économique des unités familiales, quelle que soit leur forme, constitue une valeur importante pour la société. Même s'il est toujours possible d'assurer sa subsistance, la distinction attaquée peut imposer une lourde charge économique au groupe touché». En l'espèce, la loi en cause ne prend pas en considération les difficultés pécuniaires des conjoints séparés qui, n'eût été leur état, seraient admissibles à recevoir l'AC.

En conclusion, j'estime que l'article 29 de la LPRFC porte atteinte à l'article 15 de la Charte.

Supplementary Death Benefit

[71] In my view, the supplementary death benefit provision (section 61) of the CFSA does not violate section 15. The first stage of the test is not met. As discussed above, the supplementary death benefit is like a form of life insurance. The member may designate whomever he chooses to receive it. Thus he may or may not choose to designate his divorced spouse. The legislation is neutral in this regard, and does not differentiate based on marital status. The plaintiffs submit that the death benefit affords differential treatment on the basis of whether or not you have been designated. While this is true, it is clear that being designated under a benefits plan does not constitute a personal characteristic. I do not have to proceed to the other stages in the analysis.

PBD Regulations – Section 25

[72] As previously discussed, section 25 of the PBD Regulations provides that where a division of pension benefits is effected, the person in whose favour the division was effected is not entitled to a survivor pension for the period subject to division. In my view, this provision also does not meet the first stage of the test, since the distinction is not based on a personal characteristic. The plaintiffs argue that it does make a distinction based on being a former spouse, because it “piggybacks” on the CFSA. It applies to divisions of annuities under the CFSA, then says that if you get that division, any benefit that you as a spouse or former spouse would have received, is gone. I disagree. There is no distinction based on marital status because only the group of separated and divorced spouses can apply for a division in the first place. Further, the defining feature is not being separated or divorced, but rather being separated or divorced and having the court order and the separation agreement. The fact of having a court order or separation agreement is clearly not a personal characteristic.

La prestation de décès supplémentaire

[71] À mon avis, la disposition concernant la prestation supplémentaire de décès (article 61) de la LPRFC ne porte pas atteinte à l'article 15. Il n'est pas satisfait à la première étape du critère. Comme nous l'avons vu précédemment, la prestation de décès supplémentaire est une forme d'assurance-vie. Le participant peut désigner la personne de son choix comme bénéficiaire. Ainsi il peut ou non choisir de désigner sa conjointe divorcée. La loi est neutre à ce propos et n'établit pas de distinction fondée sur l'état matrimonial. Les demandresses soutiennent que la prestation de décès procure un traitement différentiel fondé sur la désignation ou non de la personne. Cela est vrai, mais il est clair que le fait d'être désigné bénéficiaire au titre d'un régime de prestations ne constitue pas une caractéristique personnelle. Je n'ai donc pas à passer aux autres étapes de l'analyse.

RPPR – Article 25

[72] Ainsi que nous l'avons vu précédemment, l'article 25 du RPPR prévoit que lors d'un partage des prestations de retraite, la personne en faveur de qui le partage a été effectué n'a pas droit à la pension de survivant pour la période faisant l'objet du partage. À mon avis, cette disposition ne satisfait pas à la première étape du critère, puisque la distinction n'est pas fondée sur une caractéristique personnelle. Les demandresses font valoir que la disposition opère bel et bien une distinction fondée sur le fait d'être une ex-conjointe, parce qu'elle fait corps avec la LPRFC. Elle s'applique aux partages d'annuités au titre de la LPRFC, puis dispose que si l'on obtient ce partage, toute prestation qu'une conjointe ou une ex-conjointe aurait reçue disparaît. Je ne partage pas cette opinion. Il n'y a pas de distinction fondée sur l'état matrimonial parce que, premièrement, seul le groupe des conjoints séparés ou divorcés peut se prévaloir d'un partage. Ensuite, la particularité déterminante n'est pas d'être séparé ou divorcé, mais plutôt d'être séparé ou divorcé et d'avoir une ordonnance du tribunal et un accord de séparation. Le fait d'avoir une ordonnance du tribunal ou un accord de séparation n'est manifestement pas une caractéristique personnelle.

Section 1

[73] Before I begin the section 1 analysis, I will review the evidence that was led on this point. I have already discussed the legislative facts adduced above, which are also relevant to the section 1 inquiry.

[74] The defendant's expert actuary, Mr. Hebert, testified with respect to the cost to the government of paying these survivor benefits. He was asked to provide a report valuing the financial impact as at March 31, 2000 on both the accrued liability (the amount of money the government needs to set aside in order to provide for benefits that have accrued up to a certain date) and the normal cost (the amount of money the government will need to set aside for each year following a specific date in order to provide for benefits that will accrue in those specific years) of the three major public pension plans (the Public Service, the Canadian Forces, and the Royal Canadian Mounted Police) as a result of continuing survivor benefit coverage to former spouses of active or retired members, married or divorced at the time of death.

[75] The report estimated that for the CFSA, the accrued liability would be \$206,721,000, and the normal cost would be \$3,573,000, if the former spouses were to receive the full survivor benefit. If, however, it was adjusted to take into account only the period of cohabitation, the accrued liability for the CFSA would be \$99,226,080, and the normal cost would be \$1,715,040. The report also notes that it did not consider the members who have died since 1985 and who have a former spouse. Mr. Hebert estimated that this would double the accrued liability. I note that the plan currently has a surplus of \$15 billion.

[76] The section 1 test was summarized in *Egan*, *supra*, at page 605. There Cory and Iacobucci JJ. state:

Section 1 allows *Charter* violations to be upheld if these violations are reasonably justifiable in a free and democratic society. The test to establish whether a statutory provision constitutes a "reasonable limit" was first advanced by former

Article premier

[73] Avant d'aborder l'analyse relative à l'article premier, je vais examiner la preuve présentée sur cette question. J'ai déjà examiné les faits législatifs présentés, lesquels sont aussi pertinents quant à l'examen au regard de l'article premier.

[74] L'actuaire expert de la défenderesse, M. Hebert, a témoigné au sujet des coûts qu'entraînerait pour le gouvernement l'obligation de verser ces prestations de survivant. On lui a demandé de dresser un rapport évaluant l'impact financier au 31 mars 2000 à la fois sur la charge à payer (le montant d'argent que le gouvernement doit mettre de côté pour payer les prestations acquises jusqu'à une date donnée) et le coût normal (le montant d'argent que le gouvernement aura à mettre de côté annuellement à partir d'une date donnée afin de payer les prestations qui seront acquises au cours de ces années) des trois principaux régimes de retraite publics (la Fonction publique, les Forces canadiennes et la Gendarmerie royale du Canada) en vue de maintenir et payer les prestations de survivant aux ex-conjoints des participants actifs ou retraités, mariés ou divorcés au moment du décès.

[75] Selon les estimations du rapport, la charge à payer au titre de la LPRFC serait de 206 721 000 \$ et le coût normal serait de 3 573 000 \$, si les ex-conjoints devaient recevoir la pleine prestation de survivant. Si, toutefois, cette prestation était ajustée pour tenir compte uniquement de la période de cohabitation, la charge à payer au titre de la LPRFC serait de 99 226 080 \$ et le coût normal, de 1 715 040 \$. Le rapport n'a pas tenu compte des participants qui sont décédés depuis 1985 et qui ont un ex-conjoint. M. Hebert a estimé que cela doublerait la charge à payer. Je constate que le régime enregistre à l'heure actuelle un surplus de 15 milliards de dollars.

[76] Le critère applicable au regard de l'article premier a été résumé dans l'arrêt *Egan*, précité, à la page 605. Les juges Cory et Iacobucci s'expriment ainsi:

L'article premier permet que des violations de la *Charte* soient entérinées si elles sont raisonnables et justifiables dans une société libre et démocratique. Le critère qui permet d'établir si une règle de droit constitue une «limite

Chief Justice Dickson in *R. v. Oakes*, *supra*, at pp. 138-139. A limitation to a constitutional guarantee will be sustained once two conditions are met. First, the objective of the legislation must be pressing and substantial. Second, the means chosen to attain this legislative end must be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the *Charter* guarantee; and (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.

In *Collins*, *supra*, Rothstein J. also notes at paragraph 81 that courts do not require scientific proof, and that common sense may be relied upon. He goes on to note that the test must be applied flexibly, with regard to the factual and social context of the case. Then at paragraph 83, Rothstein J. comments on the deference to be given to the legislature under section 1:

In *M. v. H.*, *supra*, Iacobucci J. confirmed that the role of the legislature demands deference from the courts to those types of policy decisions that the legislature is best placed to make. Deference is a consideration that can enter into the discussion of whether the legislature has discharged its burden at any of the stages in the section 1 analysis. However, deference at the section 1 stage should not be determined in a general sense at the outset. In other words, deference must be considered, when appropriate, under the specific steps of the section 1 analysis.

[77] Turning to the first prong of the test, Rothstein J. sets out the proper approach to considering the objective of the legislation, at paragraphs 84 and 86:

In *Vriend*, *supra*, Iacobucci J. set out the approach in cases where a law has been found to violate the *Charter* owing to underinclusion. He stated:

In my view, where, as here, a law has been found to violate the *Charter* owing to underinclusion, the legislation as a whole, the impugned provisions, and the

raisonnable» a pour la première fois été formulé par l'ancien juge en chef Dickson dans *R. c. Oakes*, précité, aux pp. 138 et 139. L'atteinte à une garantie constitutionnelle sera validée à deux conditions. Dans un premier temps, l'objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l'objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif de sorte que l'atteinte au droit garanti ne l'emporte pas sur la réalisation de l'objectif législatif. Dans le contexte de l'article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier.

Dans l'arrêt *Collins*, précité, le juge Rothstein note aussi au paragraphe 81 que les tribunaux n'exigent pas une preuve scientifique, et que le bon sens peut être invoqué. Il ajoute que le critère doit être appliqué avec souplesse, en tenant compte du contexte factuel et social de l'affaire. Puis au paragraphe 83, le juge Rothstein fait le commentaire suivant sur la réserve dont il convient de faire preuve à l'égard du législateur dans l'analyse fondée sur l'article premier:

Dans *M. c. H.*, précité, le juge Iacobucci a confirmé que le rôle du législateur est tel que le juge doit faire preuve de réserve à l'égard des grandes orientations que le législateur est le mieux placé pour définir. Cette réserve est un facteur qui peut intervenir dans l'examen de la question de savoir si le législateur s'est conformé aux principes applicables, à n'importe quel stade de l'analyse fondée sur l'article premier. Il n'y a cependant pas lieu à réserve *a priori* dans cette analyse. Autrement dit, ce qu'il faut faire, c'est de considérer s'il y a lieu de faire preuve de réserve, le cas échéant, à chaque stade de l'analyse.

[77] S'intéressant au premier volet du critère, le juge Rothstein précise, aux paragraphes 84 à 86, la démarche qu'il convient d'adopter pour examiner l'objet de la loi:

Dans *Vriend*, précité, le juge Iacobucci a défini la démarche à suivre dans les cas où il a été jugé qu'une loi porte atteinte à la *Charte* en raison de sa portée trop limitative:

À mon avis, lorsque, comme en l'espèce, une loi est jugée contraire à la *Charte* en raison de sa portée trop limitative, c'est tout à la fois la loi considérée dans son ensemble, les

omission itself are all properly considered.

This approach was adopted by the majority of the Court in *M. v. H.*, where Iacobucci J. stated that “the first stage of the s. 1 analysis is properly concerned with the object of the legislation as a whole, the impugned provisions of the Act, and the omission itself.”

...

The case at bar is not one of a legislative omission. On the contrary, the limitation on the Charter right — exclusion of separated persons from the SPA benefit — is expressly set out in the legislation. In this case, therefore, the analysis must recognize that exclusion from the SPA benefit is a result of an express provision—specifically s. 19(1)(a). Since in this case we are not dealing with a legislative omission, it is appropriate to consider whether the exclusion of separated persons in s. 19(1)(a) from the SPA has a pressing and substantial objective.

[78] I note as well the comments of Chief Justice Lamer in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at page 721:

It will be a rare occasion when a benefit conferring scheme is found to have an unconstitutional purpose.

[79] Following the approach set out by Rothstein J. above, I must first examine the legislation as a whole. I am in agreement with the defendant that the objective of the CFSA is, as part of Canada’s retirement income system, designed to relieve poverty amongst the elderly. The CFSA itself is in the second tier of that system and it is designed to replace pre-retirement income with a pension. The survivor benefits are ancillary benefits designed to replace income to survivors on the death of a plan member. The survivors are those who are economically, or to be assumed to be economically interdependent with the plan member at the time of death, by virtue of having a relationship at that point in time. I find that these objectives are pressing and substantial.

[80] With respect to the objectives of the impugned provisions, the defendant argued that the exclusion of divorced spouses is consistent with the overall objective of the pension scheme which is designed to provide benefits for those who have a relationship at the time of

dispositions contestées ainsi que l’omission elle-même qu’il y a lieu de prendre en compte.

Cette approche a été adoptée par la majorité de la Cour dans *M. c. H.*, où le juge Iacobucci a rappelé que «c’est tout à la fois l’objet de la loi considérée dans son ensemble, les dispositions contestées ainsi que l’omission elle-même qu’il y a lieu de prendre en compte à la première étape de l’analyse fondée sur l’article premier».

[. . .]

En l’espèce, il n’y a pas omission de la loi. Au contraire, la restriction du droit garanti par la Charte, savoir l’exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l’AC, est expressément prévue. Il faut donc noter dans l’analyse que cette exclusion est l’effet d’une disposition expresse, savoir l’alinéa 19(1)a). Puisqu’il n’y a pas omission législative, il faut examiner si l’exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l’AC, que prévoit cet alinéa 19(1)a), avait pour objectif de répondre à des préoccupations urgentes et réelles

[78] Je note aussi les commentaires du juge en chef Lamer dans l’arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, à la page 721:

On considérera rarement que l’objectif d’un régime de bénéfices est inconstitutionnel.

[79] Suivant l’approche établie par le juge Rothstein ci-dessus, il me faut d’abord examiner la loi dans son ensemble. Je conviens avec la défenderesse que l’objet de la LPRFC, dans le cadre du régime de revenu de retraite du Canada, est de pallier la pauvreté chez les personnes âgées. La LPRFC est le deuxième chaînon de ce système, et elle est conçue pour remplacer le revenu de pré-retraite par une pension. Les prestations de survivant sont des prestations auxiliaires destinées à remplacer un revenu pour les survivants au décès d’un participant au régime. Les survivants sont ceux qui sont ou sont présumés être économiquement dépendants du participant au moment du décès, du fait de leur lien à ce moment-là. J’estime que ces objets se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles.

[80] Quant aux objets des dispositions contestées, la défenderesse soutient que l’exclusion des conjoints divorcés est compatible avec l’objet général du régime de pension, qui est d’accorder des prestations à ceux qui sont liés au moment du décès. Il n’est pas conçu comme

death. It is not designed to be a universal scheme providing benefits to everyone who has had a relationship with the plan member. The objective of the apportionment formula for separated spouses under subsection 29(8) of the CFSA is to ensure that cohabitant unmarried couples be treated in the same way as married couples. The defendant argued that the apportionment formula is pressing and substantial because there has to be a means of dividing up the benefit in a way that it does not affect other plan members by giving too much money out, and which is fair to the two individuals. Counsel also referred me to *Sutherland v. Canada* (1997), 143 D.L.R. (4th) 226 (F.C.A.), in which Isaac C.J. stated, at paragraph 91, that cost containment and plan integrity were pressing and substantial objectives. Again, I agree that these objectives are pressing and substantial.

[81] Whether the objective of the exclusion of divorced spouses is pressing and substantial is a more difficult question. I believe on this point that the comments of Rothstein J. in *Collins* are applicable. Rothstein J. first considers whether the exclusion in the *Old Age Security Act* is the antithesis of the legislation as a whole, as was the case in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493. He finds that it is not, and at paragraphs 103 and 104 states:

While the exclusion of separated spouses from the SPA in this case is direct and deliberate, such exclusion is consistent with the focused objective of the program as a supplementary benefit. This is not to ignore the fact that there are separated spouses of pensioners who are in financial need. However, earlier I noted that the OAC Act was not intended to provide a broad income assistance program for all older Canadians who are in financial need until they become eligible as pensioners at age 65. Had the OAS provided broad income assistance at age 60, exclusion of separated spouses from such a comprehensive benefit program could not be described as pressing and substantial. Such circumstances would resemble those in *Vriend*, *supra*, where the legislation was a comprehensive human rights protection scheme for all Albertans, but left out sexual orientation as a basis for protection of those rights.

On the contrary, OAS/GIS pension benefits are provided to pensioners 65 and over and in relation to that group, the

un régime universel accordant des prestations à toute personne qui a eu un lien avec le participant au régime. La formule de partage pour les conjoints séparés, prévu au paragraphe 29(8) de la LPRFC, vise à faire en sorte que les couples célibataires qui cohabitent soient traités de la même façon que les couples mariés. La défenderesse a fait valoir que la formule de partage est urgente et importante parce qu'il doit y avoir une façon de diviser la prestation de sorte de ne pas priver les autres participants en donnant trop d'argent tout en étant équitable pour les deux personnes. L'avocat a aussi invoqué l'arrêt *Sutherland c. Canada* (1997), 143 D.L.R. (4th) 226 (C.A.F.), où le juge en chef Isaac a dit, au paragraphe 91, que l'endiguement des frais et l'intégrité du régime répondaient à des préoccupations urgentes et réelles. Encore une fois, je conviens qu'il s'agit de préoccupations urgentes et réelles.

[81] La question de savoir si l'exclusion des conjoints divorcés est un objet urgent et important est plus difficile. Sur ce point, les commentaires du juge Rothstein dans l'arrêt *Collins* me paraissent pertinents. Le juge Rothstein se demande d'abord si l'exclusion prévue par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* est l'antithèse de la loi prise dans son ensemble, comme c'était le cas dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493. Concluant que ce n'est pas le cas, il dit ceci aux paragraphes 103 et 104:

Bien qu'en l'espèce, l'exclusion des conjoints séparés du bénéfice de l'AC soit directe et délibérée, elle est compatible avec l'objectif focalisé de ce programme de prestations complémentaires. Cela ne revient pas à ignorer le fait qu'il y a des conjoints séparés de pensionnés, qui sont dans le besoin. Comme je l'ai déjà noté cependant, la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* n'avait pas pour objet d'instituer un programme général de soutien du revenu pour tous les Canadiens âgés qui sont dans le besoin et qui ne sont pas encore admissibles à la pension à l'âge de 65 ans. Si cette Loi avait institué un programme étendu de supplément du revenu dès l'âge de 60 ans, l'exclusion des conjoints séparés d'un tel programme d'assistance étendu ne pourrait être qualifiée de besoin urgent et réel. Un tel contexte s'apparenterait à celui de l'arrêt *Vriend*, précité, où la loi instituait un régime général de protection des droits de la personne pour tous les Albertains, mais laissait de côté l'orientation sexuelle à titre de motif de discrimination interdit.

Par contre, le bénéfice PSV/SRG est prévu pour les pensionnés âgés de 65 ans révolus et dans ce contexte, l'AC

SPA is specifically focused on a group considered to be particularly disadvantaged — cohabiting 60 to 64 year-old dependent spouses of such pensioners. For the plaintiff to bring this case in line with *Vriend*, i.e., that the exclusion was the antithesis of either the legislation as a whole or the SPA specifically, would require a recharacterization of the SPA as a comprehensive benefit program for all those in financial need between the ages of 60 and 64. Clearly the object of the SPA is not that broad.

Similarly, in this case, one cannot say that the exclusion of divorced spouses is the very antithesis of the legislation as a whole, as the legislation was not intended to be a comprehensive benefit program for all those in financial need because of some relationship at some time with a plan member.

[82] Rothstein J. goes on to consider two objectives of the exclusion. The direct objective is to deny benefits to separated persons, an objective which he finds not to be, in isolation, pressing and substantial. He finds that the other objective is to provide a supplementary benefit program to a group that Parliament considered was particularly disadvantaged. He goes on to discuss the history of the legislation, and states at paragraphs 108-109:

It is apparent that Parliament was not unaware of the claims of groups excluded from the SPA when it created the program, nor in the years following when changes to OAS pension and supplementary benefits were debated and enacted. Yet it is also apparent that if the SPA program as legislated was to be provided at all, it would have to be on a restricted basis. As the legislated program has been found to be pressing and substantial and its provision being contingent upon there being exclusions, the exclusions must also be pressing and substantial.

In the recent case of *Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)*, Iacobucci and Cory JJ. addressed the question of legislation that has two objectives, one of which is pressing and substantial and the other being contrary to the Charter. In such circumstances, they said that it would be contrary to the purpose of section 1 to find that even though legislation serves a demonstrably justified purpose, it should be deemed not to have such a purpose for other reasons.

est expressément focalisée sur un groupe considéré comme particulièrement défavorisé, savoir les conjoints de ces pensionnés, qui sont âgés de 60 à 64 ans et qui vivent avec ces derniers. La demanderesse ne pourrait faire valoir, en invoquant l'arrêt *Vriend*, que l'exclusion était l'antithèse de la loi prise dans son ensemble ou de l'AC en particulier, que si on faisait de cette dernière un programme général de prestations à l'intention de tous ceux qui sont dans le besoin et qui sont âgés de 60 à 64 ans. Il ressort à l'évidence que l'objectif de l'AC n'est pas aussi étendu.

De même, dans la présente instance, on ne peut pas dire que l'exclusion des conjoints divorcés soit l'antithèse même des dispositions dans leur ensemble, puisque ces dispositions n'ont pas été conçues comme un programme général de prestations pour tous ceux qui ont besoin d'aide financière à cause d'un lien quelconque à un moment donné avec un participant au régime.

[82] Le juge Rothstein examine ensuite deux objets de l'exclusion. L'objet direct est de refuser des prestations aux personnes séparées, un objet qu'il estime ne pas être, en soi, urgent et important. Il estime que l'autre objet est d'accorder un programme supplémentaire de prestations à un groupe que le législateur considère comme étant particulièrement défavorisé. Il examine ensuite l'historique de la loi, et dit aux paragraphes 108 et 109:

Il est évident que le législateur avait conscience des revendications des groupes exclus du programme d'AC au moment de la création de celui-ci, ou au cours des années subséquentes, lors de l'examen et de l'adoption des modifications apportées à la pension de vieillesse et aux prestations complémentaires. Il est aussi évident que le programme d'AC, tel que l'a institué le législateur, ne pouvait être appliqué que sur une base limitée. Comme il a été jugé que le programme institué par la loi répondait à un besoin urgent et réel, et que sa prestation était subordonnée à certaines exclusions, ces exclusions doivent-elles aussi répondre à un besoin urgent et réel.

Dans une affaire récente, *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, les juges Iacobucci et Cory se sont penchés sur la question des lois qui ont deux objectifs, l'un répondant à un besoin urgent et réel, l'autre étant contraire à la Charte. Dans ce contexte, ils ont conclu qu'il serait contraire à l'objet de l'article premier de conclure que, même si la mesure législative en cause vise un objectif dont la justification peut se démontrer, elle doit être réputée ne pas avoir un tel objectif par d'autres motifs.

Similarly, in this case I believe that one of the objectives for the exclusion could be characterized as ensuring there are sufficient funds to enable the survivor pension to be provided at all. Thus I find the objective of the exclusions to be also pressing and substantial.

[83] I will now proceed to the proportionality stage of the analysis. The first question at this stage is whether there is a rational connection between the goal of the legislation and the means chosen by government to implement its objective. I find that the answer must be in the affirmative. I am in agreement with the defendant's submission that the provision of survivor pension benefits to those who are in a relationship with a plan member at the time of the member's death logically furthers the overall goal of alleviating poverty amongst the elderly by addressing those with needs at that time. I also agree with the comments in *Collins*, where Rothstein J. stated at paragraph 121:

As I have already stated, although some separated individuals undoubtedly experience financial hardship, the SPA benefit is not a comprehensive income support program. It is, therefore, rational that the government would exclude separated spouses from the benefit of the SPA legislation.

Before this, at paragraph 120, Rothstein J. states:

Rather, the restriction of the SPA benefit to non-separated spouses is rationally connected to the objective of the legislation, which is to ensure that when one person in the couple retires and becomes a pensioner, the couple will continue to receive income equivalent to the amount if both members of the couple were pensioners. It is, therefore, rational that a program designed to benefit couples in such circumstances would be focused on cohabiting spouses.

[84] The plaintiffs submit that there cannot be a rational connection between the aims of this legislation and these provisions, and that if there was a rational connection then separated spouses would also be excluded. However, I agree with the defendant that the inclusion of separated spouses represents a policy choice that favours the possibility for reconciliation of separated spouses. I also note that several cases have held that Parliament does not have to engage in

De même, dans la présente instance, je crois qu'on pourrait caractériser l'un des objets de l'exclusion comme un moyen de s'assurer qu'il y ait des fonds suffisants pour accorder seulement une pension de survivant. Ainsi j'estime que l'objet des exclusions répond aussi à un besoin urgent et réel.

[83] Je vais maintenant passer à l'étape de l'analyse qui s'attache à la proportionnalité. À cette étape, la première question est de savoir s'il y a un lien rationnel entre l'objet de la loi et les moyens choisis par le gouvernement pour réaliser cet objet. La réponse doit à mon sens être affirmative. Je conviens avec la défenderesse qu'accorder des prestations de survivant à ceux qui ont un lien avec le participant au régime au moment du décès du participant renforce logiquement le but général qui est de combattre la pauvreté chez les personnes âgées en s'occupant de ceux qui sont alors dans le besoin. Je suis aussi d'accord avec le juge Rothstein qui fait le commentaire suivant, au paragraphe 121 de l'arrêt *Collins*:

Comme je l'ai déjà dit, bien que certaines personnes séparées connaissent indubitablement des difficultés pécuniaires, l'AC ne représente pas un programme général de soutien du revenu. Il est par conséquent rationnel que le gouvernement exclue les conjoints séparés du bénéfice de la loi en matière d'AC.

Précédemment, au paragraphe 120, le juge Rothstein dit ceci:

Au contraire, la limitation de ce bénéfice aux conjoints non séparés justifie d'un lien rationnel avec le but de la loi, qui est de garantir que quand l'un des conjoints prend sa retraite et devient un pensionné, le couple continuera à recevoir un revenu équivalent à ce qui lui reviendrait si les deux étaient pensionnés. Il est donc rationnel qu'un programme conçu au bénéfice du couple dans ce contexte vise les conjoints qui vivent ensemble.

[84] Les demandresses soutiennent qu'il ne peut y avoir de lien rationnel entre les objets de la présente loi et ces dispositions, et que s'il y avait un lien rationnel, les conjoints séparés seraient alors aussi exclus. Toutefois, je suis d'accord avec la défenderesse que l'inclusion des conjoints séparés constitue un choix politique visant à favoriser la réconciliation des conjoints séparés. Je remarque aussi que les tribunaux ont souvent décidé que le législateur n'est pas tenu de

meticulous line-drawing to comply with the Charter, and that it is entitled to room to manoeuvre in attempting to fulfil its objectives, especially when those objectives are ameliorative. (See eg. *Egan, supra*, at page 538 and *Law, supra*, at paragraph 106.) In my view, there is a rational connection between the means and the objectives of this legislation.

[85] I will now turn to the minimal impairment stage. Rothstein J. in *Collins, supra*, describes this stage of the analysis, at paragraphs 122-123, as follows:

At this stage of the analysis, the government must demonstrate that there has been only a minimal impairment of the Charter right at issue. The burden upon the government is to demonstrate that its actions infringe the Charter right in question no more than is reasonably necessary to achieve the goals of the legislation. The test encompasses not just the effects of the Charter violation on the claimant, but also considers whether the government had a “reasonable basis” to determine that its course of action would result in a minimal impairment of a Charter right. In *M v. H., supra*, the section 1 analysis was, like the case before this Court, in the context of underinclusive legislation which violated subsection 15(1). The majority in *M. v. H.* phrased the minimal impairment test as requiring the government to show that “it had a reasonable basis for concluding that the rights of same-sex couples were impaired no more than was reasonably necessary to achieve its goals”.

In *RJR-MacDonald, supra*, McLachlin J. described the nature of the onus upon government on the issue of minimal impairment.

The impairment must be “minimal”, that is, the law must be carefully tailored so that rights are impugned no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement.

Rothstein J. goes on to discuss several factors suggesting that deference be shown to the legislature at this stage of the analysis. At paragraph 127 he notes that:

dresser minutieusement des paramètres pour se conformer à la Charte, et qu’il a droit à une marge de manoeuvre dans sa tentative d’atteindre ses objectifs, surtout quand ils sont mélioratifs. (Voir par exemple les arrêts *Egan, précité*, à la page 538, et *Law, précité*, au paragraphe 106.) À mon avis, il y a un lien rationnel entre les moyens et les objets de la présente Loi.

[85] J’en viens maintenant à l’étape de l’atteinte minimale. Dans l’arrêt *Collins, précité*, le juge Rothstein, aux paragraphes 122 et 123, décrit cette étape de l’analyse comme suit:

En ce stade de l’analyse, le gouvernement doit prouver qu’il y a eu seulement atteinte minimale au droit garanti par la Charte. Ce qu’il lui incombe de prouver, c’est que ses actions ne portent pas plus atteinte à ce droit qu’il n’est raisonnablement nécessaire pour réaliser les objectifs de la loi. Le critère ne fait pas qu’embrasser les effets de la violation de la Charte sur le demandeur, mais vise aussi à découvrir si le gouvernement est «fondé» à décider que son action ne compromettrait qu’au minimum un droit garanti par la Charte. Dans *M. c. H., précité*, l’analyse fondée sur l’article premier se situait, comme la présente affaire, dans le contexte de dispositions législatives trop limitatives qui portaient atteinte au paragraphe 15(1). Dans *M. c. H., précité*, la majorité de la Cour pose que le critère de l’atteinte minimale oblige le gouvernement à établir qu’il «était fondé à conclure que l’atteinte aux droits des couples de même sexe ne dépassait pas ce qui était raisonnablement nécessaire pour réaliser ses objectifs».

Dans *RJR-MacDonald, précité*, le juge McLachlin a expliqué en ces termes la charge de la preuve de l’atteinte minimale qui incombe au gouvernement:

La restriction doit être «minimale», c’est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l’atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d’adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu’elle a une portée trop générale simplement parce qu’ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l’objectif et à la violation.

Le juge Rothstein poursuit en examinant divers facteurs indiquant la nécessité de faire preuve de réserve envers le législateur à cette étape de l’analyse. Au paragraphe 127, il dit:

In a number of cases where the impugned legislation has involved the balancing of claims of competing groups in respect of the distribution of scarce resources, the Supreme Court has said that Parliament and the legislatures must be afforded “wide latitude” to determine the reconciliation of such claims and the appropriate distribution of resources in society.

The defendant submits that in this case there are interests other than those of the plaintiffs in this case, such as the interests of other pensioners, the interest of the present contributors and the interest of the taxpayers of Canada.

[86] Rothstein J. then notes a second factor, at paragraph 128. That is where Parliament is trying to mediate competing interests. In such cases it will be difficult to apply formal legal tests with any degree of certainty as to correct conclusions. He goes on at paragraph 129:

In *Eldridge*, *supra*, La Forest J. reiterated this principle and stated it was especially applicable where Parliament is faced with making choices among disadvantaged groups in the allocation of social benefits:

It is also clear that while financial considerations alone may not justify *Charter* infringements (*Schachter*, *supra*, at p. 709), governments must be afforded wide latitude to determine the proper distribution of resources in society; see *McKinney*, at p. 288, and *Egan*, at para. 104 (*per* Sopinka, J.). This is especially true where Parliament, in providing specific social benefits, has to choose between disadvantaged groups; see *Egan*, at paras. 105-110 (*per* Sopinka J.)

In particular with respect to benefits programs, at paragraph 131 he cites Lamer C.J. in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, where he states:

While purely financial considerations are not sufficient to justify the infringement of *Charter* rights, they are relevant to determining the standard of deference for the test of minimal impairment when reviewing legislation which is enacted for a purpose which is not financial. [Underlining in original.] Thus, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 994, the Court stated that “the distribution of scarce resources” was a reason to relax the strict approach to minimal impairment taken in *R v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R.

Dans un certain nombre de causes où la loi contestée visait à concilier les demandes de groupes concurrents sur la répartition de ressources limitées, la Cour suprême a jugé qu’il faut reconnaître au Parlement et aux législatures provinciales une «grande latitude» pour trouver le point d’équilibre entre ces demandes et décider de la répartition appropriée des ressources dans la société.

La défenderesse fait valoir qu’il y a en l’espèce d’autres intérêts en jeu que ceux des demanderesse, par exemple l’intérêt des autres retraités, l’intérêt des contributeurs actuels et l’intérêt des contribuables du Canada.

[86] Le juge Rothstein indique ensuite un second facteur, au paragraphe 128, soit la tentative du législateur de concilier des intérêts concurrents. En pareils cas, il sera difficile d’appliquer des critères juridiques formels avec un certain degré de certitude quant à l’exactitude des conclusions. Il poursuit au paragraphe 129:

Dans *Eldridge*, précité, le juge La Forest a réitéré ce principe, rappelant qu’il s’appliquait particulièrement dans les cas où le législateur doit faire un choix dans la répartition des prestations sociales parmi des groupes défavorisés:

En outre, il est évident que, même si des considérations financières seules ne peuvent justifier une atteinte à la *Charte* (*Schachter*, précité, à la p. 709), les gouvernements doivent disposer d’une grande latitude pour décider de la distribution appropriée des ressources dans la société; voir les arrêts *McKinney*, à la p. 288, et *Egan*, au par. 104 (le juge Sopinka). Cela est particulièrement vrai dans les cas où le Parlement, lorsqu’il accorde des avantages sociaux déterminés, doit privilégier certains groupes défavorisés; voir *Egan*, aux par. 105 à 110 (le juge Sopinka).

S’agissant plus particulièrement des programmes de prestations, il cite, au paragraphe 131, les propos du juge en chef Lamer dans l’arrêt *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î-P-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3:

Quoique des considérations purement financières soient insuffisantes pour justifier la transgression de droits garantis par la *Charte*, elles sont pertinentes pour déterminer la norme de retenue à respecter dans l’application du critère de l’atteinte minimale, dans le cadre de l’examen d’un texte de loi édicté pour des fins autres que financières. [Soulignement dans l’original.] Ainsi, dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994, notre Cour a dit que «la répartition de ressources gouvernementales

103; the impugned legislation was aimed at the protection of children. In *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, where the issue was the constitutionality of a provision in provincial human rights legislation, La Forest stated at p. 288 that “the proper distribution of scarce resources must be weighed in a s. 1 analysis”. Finally, in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, where a scheme for pension benefits was under attack, Sopinka J., stated at para. 104 that

government must be accorded some flexibility in extending social benefits . . . It is not realistic for the court to assume that there are unlimited funds to address the needs of all. [Emphasis added.]

[87] Rothstein J. goes on to review the competing factors in that case and concludes, at paragraph 135:

I think these conflicting interests make it obvious that the policy choices involved are of a type that Parliament is in a better position than the courts to make; the Court would be overstepping the bounds of its institutional competence to rigorously review Parliament’s approach to provide in the SPA in attempting to ascertain whether the least drastic means has been chosen to achieve the legislative objective.

Furthermore, in *Sutherland, supra*, at paragraph 92, Isaac C.J. states:

The legal conclusion of the Trial Judge that the legislation was adopted in order to extend more generous benefits to retired military personnel than would otherwise be available should weigh as an importance consideration in the section 1 analysis. Moreover, Parliament has sought, through the impugned provisions of the DSPCA and the CFSA, to distribute limited resources among competing groups, including current contributors, former contributors and their surviving spouses and dependents. Deference to Parliament is appropriate in a case such as this one. In such circumstances, the proportionality test is satisfied if the government has demonstrated a “reasonable basis” for the age-based limitation. (See *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; 94 N.R. 167; 24 Q.A.C. 2.)

[88] There are five reasons for deference in this case. Firstly, the goal of the CFSA is to assist a particular

limitées» était un motif justifiant d’assouplir l’application stricte du critère relatif à l’atteinte minimale énoncé dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; la loi attaquée visait à protéger les enfants. Dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, où la question en litige était la constitutionnalité d’une disposition d’une loi provinciale sur les droits de la personne, le juge La Forest a dit, à la p. 288, que «devait être évaluée dans le cadre d’un examen fondé sur l’article premier, [. . .] la répartition de ressources limitées». Finalemment, dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, où un régime de prestations de retraite était contesté, le juge Sopinka a dit ceci, au par. 104:

[. . .] le gouvernement doit pouvoir disposer d’une certaine souplesse dans la prestation des avantages sociaux [. . .] La Cour ferait preuve d’un manque de réalisme si elle présuimait qu’il existe des ressources inépuisables pour répondre aux besoins de chacun. [Non souligné dans l’original.]

[87] Le juge Rothstein poursuit en examinant les facteurs concurrents dans cette affaire et conclut, au paragraphe 135:

Il ressort du heurt de ces intérêts contradictoires que les choix d’orientation qu’il a fallu faire sont d’un type que le législateur est mieux placé que les tribunaux pour faire; la Cour déborderait de sa compétence institutionnelle si, pour s’assurer que les moyens les moins draconiens ont été employés pour atteindre l’objectif de la loi, elle venait à contrôler rigoureusement l’approche adoptée par le législateur dans l’institution de l’AC.

De plus, dans l’arrêt *Sutherland*, précité, au paragraphe 91, le juge en chef Isaac déclare:

La conclusion de droit du juge de première instance, selon laquelle la loi a été adoptée afin d’offrir aux militaires à la retraite des avantages plus généreux que ceux auxquels ils auraient normalement eu droit, devrait être considérée comme un facteur important dans l’analyse fondée sur l’article premier. En outre, le législateur a essayé, au moyen des dispositions contestées de la LCPSD et de la LPRFC, de distribuer des ressources limitées à des groupes qui se font concurrence, notamment les contributeurs en règle, les anciens contributeurs et leurs conjoints survivants et personnes à charge. Il est approprié de faire preuve de retenue à l’égard des décisions du législateur dans un cas comme celui en l’espèce. En pareilles circonstances, le critère de proportionnalité a été satisfait si le gouvernement a démontré qu’il existait un «fondement raisonnable» pour la limite fondée sur l’âge. (Voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; 94 N.R. 167; 24 Q.A.C. 2.)

[88] Il y a cinq motifs qui militent en faveur de la réserve judiciaire dans la présente instance. D’abord,

group that Parliament has identified as requiring assistance, namely survivors of plan members who suffer a loss of income on the member's death. Secondly, the survivor's allowance was enacted based upon Parliament's perception of a social and economic problem: the drop in family income when a retired plan member died. Thirdly, Parliament is not obliged to target all groups, only to make a reasonable assessment of need in enacting legislation. Fourthly, changing to whom a survivor's allowance is payable would represent a fundamental change in the nature of the plan and involve substantial costs. Finally, the social and economic implications of fundamentally changing the nature of the survivor's allowance under the CFSA and other federal pension plans suggests deference.

[89] In *Collins, supra*, Rothstein J. notes at paragraph 162 that, in the context of looking at minimal impairment, it is appropriate to look at the provincial social assistance which the individual would have received from the separated spouse. In this case, then, it is appropriate to look to see what the spouses could get under matrimonial property legislation, and what they can get under divorce legislation.

[90] The plaintiffs submit that there is no minimal impairment. While they agree that deference should be shown to Parliament to a certain extent, they argue that when there is a complete denial in the face of reasonable alternatives there cannot be minimal impairment. In this case they rely on certain excerpts from the Lee report to submit that there was a consideration of alternatives. In particular, they cite a letter from Commodore Berryman, the Director General Compensation and Benefits in the Department of National Defence, to the Assistant Secretary, Pensions and Special Projects Division of Treasury Board, which states:

The matter of pension splitting on separation or divorce of Canadian Forces members has been a relatively prominent issue over recent weeks.

l'objectif de la LPRFC, qui est d'aider un groupe particulier que le législateur a identifié comme ayant besoin d'aide, à savoir les survivants des participants au régime qui subissent une perte de revenu au décès du participant. Deuxièmement, la perception d'un problème social et économique, à savoir la baisse du revenu familial au décès d'un participant retraité, a incité le législateur à édicter l'allocation de survivant. Troisièmement, le législateur, quand il édicte des lois, n'est pas tenu de cibler tous les groupes, mais seulement d'évaluer raisonnablement les besoins. Quatrièmement, modifier les critères d'admissibilité à l'allocation de survivant constituerait un changement fondamental dans la nature du régime et entraînerait des coûts substantiels. Enfin, les répercussions sociales et économiques que susciterait un changement fondamental dans la nature de l'allocation de survivant au titre de la LPRFC et d'autres régimes fédéraux de retraite invitent à la réserve.

[89] Dans l'arrêt *Collins*, précité, le juge Rothstein remarque au paragraphe 162 que dans le contexte de l'atteinte minimale, il est approprié de considérer l'assistance sociale provinciale que la personne aurait reçue du conjoint séparé. Il est donc approprié en l'espèce de considérer ce que les conjointes pourraient obtenir en vertu des lois sur les biens matrimoniaux, et ce qu'elles peuvent obtenir en vertu de la loi sur le divorce.

[90] Les demanderesse prétendent qu'il n'y a pas atteinte minimale. Tout en reconnaissant qu'il faille faire preuve de réserve envers le législateur jusqu'à un certain point, elles font valoir qu'il ne peut y avoir atteinte minimale lorsqu'il y a déni complet de choix raisonnables. Elles citent certains extraits du rapport Lee pour montrer que d'autres avenues avaient été envisagées. Plus précisément, elles citent une lettre du contre-amiral Berryman, directeur général du service Rémunération et Avantages sociaux au ministère de la Défense nationale, adressée au secrétaire adjoint de la Division des pensions et projets spéciaux du Conseil du Trésor, qui dit:

[TRADUCTION] La question du partage de la pension lors de la séparation ou du divorce de membres des Forces canadiennes a été une question relativement prédominante au cours des dernières semaines.

...

[...]

After considerable thought and debate on the matter of how to determine an equitable split of pension credits, we have concluded that pension plan administrators should not be charged with this responsibility. Rather, it was our consensus [*sic*] that the determination of the apportionment of an annuity is properly the responsibility of either the courts or the principals involved. Accordingly, legislation to the effect that benefits payable may be split either by mutual consent or by valid court order would suffice.

The plaintiffs also point to an extract from an internal briefing book of the Pensions Division of Treasury Board Secretariat on the individual issues that were to be addressed in connection with the new credit splitting scheme:

Issue: Should spouses be able to receive both a credit split and a survivor's benefit in respect of the same period of cohabitation?

Concern has been expressed that spouses who receive a credit split in respect of a particular period of cohabitation, may in some cases also be eligible to receive a survivor's pension in respect of the same period of cohabitation. This could occur in situations where a credit split is made to a separated legal spouse. . . .

Decision:

It was decided by JFL on Feb. 7, 1991, that a provision would be included in the Public Sector Pension Reform Act to preclude this specific circumstance. . . .

Possible Problems:

- there may be some criticism over the loss of survivors protection in respect of the contributor's credits which remain for the period subject to division; however, this loss of protection is only applicable to the spouse who received the credits in respect of this period. A second spouse would have such protection;
- it may, as a consequence, become necessary to include a "survivors" component in the value of the pension credit in order to justify this policy.

[91] In my view, there is minimal impairment in this case. As mentioned, the nature of the legislation, a benefits-conferring scheme in which Parliament is seeking to mediate between competing interests and to allocate scarce resources, suggests that deference ought to be shown to the policy choices Parliament has made.

Après beaucoup de réflexions et de débats sur la façon d'établir un partage équitable des crédits de pensions, nous avons décidé que les administrateurs du régime de pension ne devraient pas en être chargés. Nous sommes plutôt arrivés à la conclusion que la décision de répartir une annuité appartient aux tribunaux ou aux principaux intéressés. Il suffirait alors que la loi précise que les prestations payables peuvent être partagées par consentement mutuel ou par une ordonnance valable du tribunal.

Les demanderesse soulignent aussi un extrait du dossier préparatoire interne de la Division des pensions du Secrétariat du Conseil du Trésor sur les questions particulières qu'il fallait considérer concernant le nouveau mécanisme de partage des crédits:

[TRADUCTION]

Question: Les conjoints devraient-ils pouvoir recevoir à la fois un partage de crédits et une prestation de survivant pour la même période de cohabitation?

On a soulevé la question des conjoints qui reçoivent un partage de crédits pour une période donnée de cohabitation qui pourraient aussi, dans certains cas, être admissibles à une pension de survivant pour la même période de cohabitation. Ce pourrait être le cas dans des situations où il y a un partage de crédits à l'égard d'un conjoint séparé légalement. [. . .]

Décision:

Il a été décidé par JFL le 7 février 1991 qu'une disposition serait incluse dans la *Loi sur la réforme de la pension du secteur public* en vue d'éviter cette situation particulière [. . .]

Les problèmes possibles:

- on pourrait émettre certaines critiques sur la perte de la protection des survivants à propos des crédits du contributeur qui sont susceptibles d'être partagés pour la période; toutefois cette perte de protection s'applique seulement au conjoint qui a reçu les crédits pour cette période. La seconde conjointe aurait aussi cette protection;
- d'où il serait peut-être nécessaire d'ajouter une composante «survivants» dans la valeur du crédit de la pension dans le but de justifier cette politique.

[91] À mon avis, il y a atteinte minimale en l'espèce. Comme je l'ai dit, la nature de la loi, savoir un mécanisme d'attribution de prestations dans lequel le législateur cherche à arbitrer des intérêts concurrents et à allouer des ressources peu abondantes, donne à penser qu'il faut faire preuve de réserve à l'égard des choix

While the plaintiffs are correct that the choice made by Parliament was not the only one that was open to it, in my view the government did have a reasonable basis for concluding that the rights of divorced spouses were impaired no more than reasonably necessary to achieve its goals. It is important to note as well that although the spouses may be unable to obtain the survivor's pension under the CFSA, they are not without redress. Under the federal divorce and provincial matrimonial property regimes, they are still able to seek and obtain an equitable division of assets, which can take into account the fact that they will not receive the survivor's pension. Indeed, with respect to the plaintiffs in this action, I see nothing inequitable in the settlements they have been able to obtain under the family law regime.

Proportionality of Effects

[92] Rothstein J. describes this stage of the analysis as follows at paragraph 165 of *Collins*, *supra*, as follows:

As I understand this stage of the proportionality test, it requires a weighing, first of the objective of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation, and second, the salutary effects of the legislation against the deleterious effects of the Charter violation. In his majority reasons in *Thomson Newspapers*, *supra*, Bastarache J., states that the weighing of the objective against the deleterious effects of the legislation is effectively accomplished in the rational connection and minimal impairment stages of the *Oakes* test:

...

Therefore, the fact that the impugned provisions of the SPA pass the rational connection and minimal impairment tests is also indicative that the objective of the legislation is not outweighed by its deleterious effects. The determining question at this stage thus becomes whether the salutary effects of the legislation outweigh the deleterious effects of exclusion from the SPA benefit.

The plaintiffs submit that, on balance, given the financial considerations already alluded to, the salutary effects of the legislation do not outweigh the deleterious effects. The defendant submits that the salutary effects of the survivor's benefit is that it provides survivor benefits to those who qualify for them. She cites

politiques faits par le législateur. Les demandereses ont certes raison de dire que le choix du législateur n'était le seul qui lui était offert, mais à mon avis le gouvernement pouvait légitimement estimer qu'il n'affaiblissait pas les droits des conjoints divorcés au-delà de ce qui était raisonnablement nécessaire pour atteindre ses objectifs. Il importe de souligner aussi que si elles ne peuvent obtenir la pension de survivant en vertu de la LPRFC, les conjointes ne sont pas sans recours. Elles peuvent encore, en vertu du régime de divorce fédéral et des régimes provinciaux de biens matrimoniaux, solliciter et obtenir un partage équitable des biens qui pourra tenir compte du fait qu'elles ne recevront pas la pension de survivant. D'ailleurs, en ce qui concerne les demandereses en l'espèce, je ne vois rien d'inéquitable dans les règlements qu'elles ont pu obtenir en vertu du régime du droit de la famille.

La proportionnalité des effets

[92] Le juge Rothstein décrit, au paragraphe 165 de l'arrêt *Collins*, précité, cette étape de l'analyse:

Tel que je le comprends, ce stade de l'analyse sous l'angle de la proportionnalité consiste à mettre dans la balance, en premier lieu l'objectif de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte puis, en second lieu, les effets bénéfiques de la législation et les effets préjudiciables de la violation de la Charte. Dans les motifs prononcés au nom de la majorité dans *Thomson Newspapers*, précité, le juge Bastarache fait observer que la comparaison de l'objectif et des effets préjudiciables de la loi en cause se fait effectivement durant les stades du lien rationnel et de l'atteinte minimale, du critère *Oakes*:

[. . .]

Donc, le fait que les dispositions contestées de l'AC passent l'épreuve des critères de lien rationnel et d'atteinte minimale indique aussi que les effets préjudiciables de la loi en question ne sont pas disproportionnés par rapport à son objectif. Le facteur déterminant en ce stade se réduit donc à la question de savoir si les effets bénéfiques de la loi l'emportent sur les effets préjudiciables de l'exclusion du bénéfice de l'AC.

Les demandereses soutiennent que, tout compte fait, vu les considérations financières déjà évoquées, les effets bénéfiques de la loi ne l'emportent pas sur ses effets préjudiciables. La défenderesse prétend quant à elle que les effets bénéfiques de la prestation de survivant sont de procurer des prestations de survivant aux personnes

Rothstein J. in *Collins, supra*, at paragraph 166:

In this case, the salutary effect of the SPA program coincides with its objectives. The SPA provides financial support to qualified recipients, which is its objective.

Then at paragraph 167 Rothstein J. discusses the deleterious effects. He states:

The deleterious effect of denying the SPA to separated spouses is that these individuals are denied this federal financial assistance when they would, having regard to all other requirements, qualify for it. However, denial of the SPA does not mean that separated persons have no means of support. Given that they are, by definition, persons of low income, in order to meet their basic needs, they must resort to employment, family support, or provincial social assistance. Obtaining income or having one's needs provided from these other sources will alleviate the financial consequences of exclusion from the SPA.

Thus, the defendant argues that you can look again at the provincial legislation. At paragraph 168 Rothstein J. states:

That separated persons may avail themselves of other means of support mitigates the deleterious financial effect of being denied the SPA.

[93] I am in agreement with the defendant that the salutary effects of the legislation in this case outweigh the deleterious effects. Like the situation in *Collins*, the CFSA provides survivor's benefits to those who qualify for them. The deleterious effect of excluding divorced spouses is that the spouses do not receive the benefits. However, they are able to alleviate the financial consequences of this exclusion through the family law regime. Thus, the legislation in question before me is saved by section 1 of the Charter. The plaintiffs' action is dismissed.

REMEDY

[94] In the event that I am wrong in finding that the defendant is not liable, I will review the amount of damages payable.

[95] The plaintiffs indicated in oral argument that they were seeking damages only for Ms. Patterson-Kidd,

qui y sont admissibles. Elle cite le juge Rothstein dans l'arrêt *Collins*, précité, au paragraphe 166:

En l'espèce, l'effet bénéfique du programme d'AC coïncide avec ses objectifs. L'AC représente un soutien pécuniaire pour les bénéficiaires qui y sont admissibles, ce qui est le but visé.

Le juge Rothstein traite ensuite des effets préjudiciables. Il dit au paragraphe 167:

Le fait que l'AC ne soit pas disponible aux conjoints séparés a pour effet préjudiciable de les priver de l'aide financière fédérale à laquelle ils seraient admissibles à tous les autres égards. Ce déni ne signifie cependant pas qu'ils n'ont aucun moyen de subsistance. Étant donné qu'il s'agit par définition de personnes à faible revenu, ils doivent, pour subvenir à leurs besoins essentiels, chercher du travail, vivre d'une pension alimentaire ou recourir à l'assistance sociale provinciale. Trouver du travail ou subvenir à ses besoins grâce à ces autres sources atténuera les conséquences financières de l'exclusion du bénéfice de l'AC.

Ainsi la défenderesse soutient que l'on peut encore considérer les lois provinciales. Au paragraphe 168, le juge Rothstein dit:

Que les personnes séparées puissent compter sur d'autres moyens de subsistance atténue l'effet préjudiciable sur le plan financier du déni de l'AC.

[93] Je conviens avec la défenderesse que les effets bénéfiques de la loi en l'espèce l'emportent sur ses effets préjudiciables. Comme c'était le cas dans l'arrêt *Collins*, la LPRFC prévoit des prestations de survivants aux personnes qui y sont admissibles. L'effet préjudiciable de l'exclusion des conjointes divorcées est de les priver de prestations. Toutefois, elles peuvent atténuer les conséquences financières de cette exclusion en se prévalant du régime du droit de la famille. Ainsi, la loi en cause en l'espèce est sauvegardée par l'article premier de la Charte. L'action des demandresses est rejetée.

RÉPARATION

[94] Pour le cas où je ferais erreur en concluant que la responsabilité de la défenderesse n'est pas engagée, je vais examiner le montant des dommages-intérêts payables.

[95] Les demandresses ont indiqué dans leur plaidoirie qu'elles sollicitaient des dommages-intérêts

for the prorated amount of the survivor allowance and supplementary death benefit. They were not seeking damages for Ms. Roy or Ms. Ballantyne, as their husbands had not yet passed away.

[96] In support of the plaintiffs' claim for damages, the plaintiffs' expert actuary, Guy Martel, valued the survivor benefit and supplemental death benefit for each of the plaintiffs as at December 1, 2001, calculated both on the basis of the entire benefit, and as prorated on service during the marriage.

[97] For Ms. Patterson-Kidd, whose former husband died in 1987, the prorated amount for the survivor allowance that she should have received would be equal to \$254,047 before pre-judgment interest, and \$417,608 with pre-judgment interest. The present value for future losses, prorated, would be \$249,136. It is this amount that the plaintiffs are seeking with respect to the allowance.

[98] With respect to the supplemental death benefit, Ms. Patterson-Kidd received 1/6 of the supplemental death benefit, the total amount of which was \$57,000. The prorated amount of the benefit loss if she were entitled to the entire amount would be \$37,072 as of 1987, which with interest would now be \$89,228. It is this figure that the plaintiffs are seeking for the death benefit.

[99] These amounts were not adjusted to reflect income tax considerations.

[100] In rebuttal to this evidence, the defendant's expert actuary, Mr. Hebert, stated that in his opinion the supplementary death benefit should be treated differently than the survivor pension, since it does not accrue throughout the member's working life, and the member may designate whomever he wishes.

[101] The defendant also pointed out that the report did not apportion any of the values for the survivor allowance with a common-law spouse, despite the fact that subsection 29(8) of the CFSA specifically sets out a method of apportionment. Further, the amounts should have been adjusted to take into account income tax considerations.

uniquement pour M^{me} Patterson-Kidd, au prorata de l'allocation de survivant et de la prestation supplémentaire de décès. Elles ne demandaient pas de dommages-intérêts pour M^{me} Roy ou M^{me} Ballantyne, puisque leur mari n'était pas encore décédé.

[96] À l'appui de la demande de dommages-intérêts des demanderesse, M. Guy Martel, actuaire expert des demanderesse, a évalué la prestation de survivant et la prestation supplémentaire de décès pour chacune des demanderesse au 1^{er} décembre 2001, calculées à la fois sur la base de la prestation entière et au prorata du service pour la durée du mariage.

[97] Pour M^{me} Patterson-Kidd, dont l'ex-mari est décédé en 1987, l'allocation proportionnelle de survivant qu'elle aurait dû recevoir serait de 254 047 \$ avant l'intérêt couru, et de 417 608 \$ avec l'intérêt jusqu'au jugement. La valeur actuelle pour les pertes futures, au prorata, serait de 249 136 \$. C'est ce montant que les demanderesse sollicitent au titre de l'allocation.

[98] Quant à la prestation supplémentaire de décès, M^{me} Patterson-Kidd a reçu le sixième de la prestation, le montant entier se chiffrant à 57 000 \$. Le montant proportionnel de la perte subie si elle avait eu droit au montant entier serait de 37 072 \$ en 1987, ce qui, avec l'intérêt couru, se chiffrerait maintenant à 89 228 \$. C'est ce montant que les demanderesse sollicitent au titre de prestation de décès.

[99] Ces montants n'ont pas été rajustés pour refléter les incidences fiscales.

[100] En contre-preuve, M. Hebert, l'expert actuaire de la défenderesse, est d'avis que la prestation supplémentaire de décès devrait être traitée différemment de la pension de survivant, puisqu'elle ne court pas durant la vie active du participant et que le participant peut désigner la personne de son choix.

[101] La défenderesse a aussi souligné que le rapport ne fait aucune répartition des montants de l'allocation de survivant pour une conjointe de fait, même si le paragraphe 29(8) de la LPRFC établit une méthode de répartition. De plus, les montants auraient dû être rajustés pour tenir compte des incidences fiscales.

[102] In the event that the defendant is found to be liable and that this is one of the rare cases under section 24 of the Charter where damages are appropriate, I find that the damages payable to Ms. Patterson-Kidd would be \$249,136 for the survivor allowance, and \$89,228 for the death benefit, with a 25% reduction in both these figures to reflect income tax considerations. Since no tax figures were provided, I have arbitrarily used the 25% figure. I agree with Ms. Patterson-Kidd that the common-law spouse is not entitled to the supplementary death benefit. Therefore, if damages are found to be payable, the damages payable to Ms. Patterson-Kidd would be \$186,852 for the survivor allowance and \$66,921 for the death benefit.

[103] The plaintiffs' action is dismissed. Their request for a declaration that sections 29 and 61 of the CFSA are contrary to the Charter and of no force or effect is dismissed. Their request for a declaration that they are "survivors" under the CFSA and entitled to a percentage of the annual allowance is dismissed. Their request for a declaration that section 25 of the PBD Regulations is contrary to the Charter and of no force or effect is also dismissed.

[104] If the parties are unable to agree on costs, they may make written submissions to me.

[102] Dans l'éventualité où la défenderesse serait tenue responsable, et c'est un des rares cas relatifs à l'article 24 de la Charte où les dommages-intérêts sont appropriés, j'estime que les dommages-intérêts payables à M^{me} Patterson-Kidd seraient de 249 136 \$ pour l'allocation de survivant et de 89 228 \$ pour la prestation de décès, et qu'il faudrait déduire 25 % de ces deux montants pour refléter les incidences fiscales. J'ai utilisé le taux arbitraire de 25 % vu l'absence de données fiscales. Je conviens avec M^{me} Patterson-Kidd que la conjointe de fait n'a pas droit à la prestation supplémentaire de décès. En conséquence, si des dommages-intérêts étaient payables à M^{me} Patterson-Kidd, ils se chiffrent à 186 852 \$ pour l'allocation de survivant et à 66 921 \$ pour la prestation de décès.

[103] La Cour rejette l'action des demanderesse. Leur demande de jugement déclaratoire portant que les articles 29 et 61 de la LPRFC sont contraires à la Charte et inopérants est rejetée. Leur demande de jugement déclaratoire portant qu'elles sont des « survivantes » au sens de la LPRFC et qu'elles ont droit à une allocation annuelle est rejetée. Leur demande de jugement déclaratoire portant que l'article 25 du RPPR est contraire à la Charte et inopérant est aussi rejetée.

[104] Si les parties ne peuvent s'entendre sur les dépens, elles peuvent me présenter des observations écrites.

A-104-01
2002 FCA 153

A-104-01
2002 CAF 153

Ranjan Coomaraswamy, Anusha Ranjan, Ahalya Ranjan, Uthayakumari Ranjan (*Appellants*)

Ranjan Coomaraswamy, Anusha Ranjan, Ahalya Ranjan, Uthayakumari Ranjan (*appelants*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

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

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

Court of Appeal, Rothstein, Sexton and Evans JJ.A.—
Toronto, March 19; Ottawa, April 26, 2002.

Cour d'appel, juges Rothstein, Sexton et Evans, J.C.A.—
—Toronto, 19 mars; Ottawa, 26 avril 2002.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from dismissal of application for judicial review of Immigration and Refugee Board's decision to vacate appellants' refugee status on ground obtained on basis of misrepresentations — Immigration Act, s. 69.2(2) permitting Minister to apply to Refugee Division to vacate positive refugee determination on ground obtained by misrepresentation — S. 69.3(5) authorizing Board to reject such application if, apart from misrepresented evidence, other sufficient evidence on which determination was or could have been based — S. 69.3(5) limiting material Board may consider at vacation hearing to what was before it when refugee claim allowed — Minister may adduce new evidence to establish for purpose of s. 69.2(2) claimant made misrepresentations, claimant may adduce new evidence to persuade Board did not — Board not reassessing untainted evidence in light of evidence adduced at vacation hearing as proof of misrepresentations — References to Minister's evidence to identify, not to discredit, remaining uncontradicted evidence — S. 69(4) requiring Board to designate representative for children under 18 — Designation applies to all proceedings of refugee claim — As designated representatives for determination hearing, Board not obliged by s. 69(4) to make another designation for vacation proceeding — Board not obliged on own initiative to replace parents, designate another representative — No error in conclusion insufficient other evidence to support determination appellants refugees.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel interjeté du rejet d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a annulé le statut de réfugié des appelants pour le motif qu'ils avaient obtenu ce statut sur la base de fausses déclarations — L'art. 69.2(2) de la Loi sur l'immigration autorise le ministre à demander à la section du statut de réfugié d'annuler la reconnaissance du statut de réfugié pour le motif qu'elle a été obtenue par de fausses indications — L'art. 69.3(5) autorise la Commission à rejeter une telle demande si, à part les éléments de preuve trompeurs, il y a d'autres éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié — L'art. 69.3(5) limite les documents que la Commission peut examiner lors de l'audience d'annulation à ce dont elle disposait lorsqu'elle a accueilli la revendication du statut de réfugié — Le ministre peut présenter une nouvelle preuve pour établir au sens de l'art. 69.2(2) qu'un revendicateur a donné de fausses indications, le revendicateur peut présenter une nouvelle preuve pour convaincre la Commission qu'il ne l'a pas fait — La Commission ne réévalue pas la preuve qui n'a pas été entachée par les fausses indications à la lumière de la preuve présentée à l'audience d'annulation comme preuve des fausses indications — Les renvois à la preuve du ministre ont pour but de déterminer, non de discréditer, les autres éléments de preuve non contredits — L'art. 69(4) exige que la Commission commette d'office un représentant pour les enfants qui n'ont pas encore 18 ans — Cette désignation s'applique à toutes les procédures relatives à la revendication du statut de réfugié — Ayant désigné des représentants lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, la Commission n'avait pas, en vertu de l'art. 69(4), à effectuer une autre désignation pour la procédure d'annulation — La Commission n'était pas obligée de remplacer, de sa propre initiative, les parents et de désigner un autre représentant — Elle n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'y avait pas

Construction of Statutes — Immigration Act, s. 69.3(5) authorizing Immigration Board to reject application by Minister to vacate positive determination of refugee status if satisfied that apart from misrepresented evidence sufficient evidence on which determination claimant refugee “was or could have been based” — English, French versions must be read together in entirety and in context — “Could have been based” referring to evidence before Board, but on which Board not basing decision — S. 69.3(5) limiting material Board may consider at vacation hearing to what was before it when it allowed refugee claim.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — S. 7 guaranteeing right not to be deprived of right to life, liberty and security of person except in accordance with principles of fundamental justice — Not engaged by Immigration and Refugee Board’s decision to vacate earlier positive refugee determination as based on misrepresentations because vacation decision not necessarily resulting in deportation.

This was an appeal from the dismissal of an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board’s decision to vacate the appellants’ refugee status on the ground that it had been obtained on the basis of misrepresentations. The appellants had arrived in Canada in 1996, when the children were aged eight and ten. Their personal information forms (PIFs) described incidents of persecution that they said that they had experienced in Sri Lanka as Tamils from 1989 to 1996. They also stated that they had resided in no other country and that their children had been born in Sri Lanka, producing birth certificates as proof. However, at the vacation hearing the Minister adduced evidence that from 1985 until their arrival in Canada the claimants had lived in Germany where they had unsuccessfully sought to be recognized as refugees. The Minister also alleged that the children had been born in Germany and that their Sri Lankan birth certificates were forgeries. The Minister’s evidence was not contradicted. The Board declined to admit new evidence on the ground that it could only consider evidence that was in the record compiled for the determination hearing. It concluded that when the misrepresented evidence was discounted, the remaining evidence was insufficient to support the finding that the claimants were refugees. *Immigration Act*, subsection 69.2(2) permits the Minister to apply to the Refugee Division to vacate any determination that a person is a Convention

suffisamment d’éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié aux appelants.

Interprétation des lois—L’art. 69.3(5) de la Loi sur l’immigration autorise la Commission de l’immigration à rejeter une demande présentée par le ministre afin de faire annuler une décision favorable portant sur le statut de réfugié si elle est convaincue que, à part les éléments de preuve trompeurs, il y a d’autres éléments de preuve indiquant que le revendicateur est un réfugié—Les textes anglais et français doivent être lus ensemble et envisagés dans leur ensemble et dans leur contexte—Les mots «could have been based» font référence à une preuve qui a été déposée devant la Commission, mais sur laquelle cette dernière n’a pas fondé sa décision—L’art. 69.3(5) limite les documents que la Commission peut examiner lors d’une audience d’annulation à ce dont elle disposait lorsqu’elle a accueilli la revendication du statut de réfugié.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—L’art. 7 garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et prévoit qu’il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale—Ce droit n’entre pas en jeu par suite de la décision de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié d’annuler une décision favorable relativement au statut de réfugié reposant sur de fausses indications parce que cette annulation ne signifie pas nécessairement qu’il y aura expulsion.

Il s’agissait d’un appel interjeté du rejet d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a annulé le statut de réfugié des revendicateurs pour le motif qu’ils avaient obtenu ce statut sur la base de fausses déclarations. Les appelants étaient arrivés au Canada en 1996 avec leurs enfants qui étaient âgés de huit et dix ans. Dans leurs formulaires de renseignements personnels (FRP), ils ont décrit des incidents de persécution dont ils auraient été les victimes au Sri Lanka entre 1989 et 1996 parce qu’ils étaient des Tamouls. Ils ont également déclaré qu’ils n’avaient résidé dans aucun autre pays et que leurs enfants étaient nés au Sri Lanka, produisant des certificats de naissance comme preuve. Toutefois, lors de l’audience d’annulation, le ministre a présenté des éléments de preuve qui indiquaient que, de 1985 jusqu’à leur arrivée au Canada, les revendicateurs ont vécu en Allemagne où ils n’ont pas réussi à être reconnus comme des réfugiés. Le ministre a également prétendu que les enfants étaient nés en Allemagne et que leurs certificats de naissance sri-lankais étaient faux. La preuve présentée par le ministre n’a pas été réfutée. La Commission a refusé d’admettre de nouveaux éléments de preuve pour le motif qu’elle ne pouvait examiner que la preuve dont elle disposait lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Elle a conclu que, lorsque la preuve fondée sur les fausses indications était écartée, le

refugee on the ground that the determination was obtained by misrepresentation. Subsection 69.3(5) authorizes the Board to reject an application by the Minister to vacate a positive determination of refugee status if it is satisfied that, apart from the misrepresented evidence, there was other sufficient evidence that the claimant was a refugee. The Applications Judge held that in determining whether there was "other sufficient evidence" on which the grant of refugee status "was or could have been based", the Board could only consider evidence that had been before the Board when it had originally determined the refugee claim. The issues were: (1) whether new evidence is admissible at a vacation hearing under subsection 69.3(5); (2) whether the Board erred by taking evidence into account under subsection 69.3(5) that had been tendered by the Minister under subsection 69.2(2); (3) whether the Board erred in law when it vacated the determination that the children were refugees without appointing a designated representative for the purpose of the vacation hearing; and (4) whether the Board erred in its conclusion that there was insufficient other evidence to support the determination that the appellants were refugees.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The appellants relied on the use of "éléments" in the French text to support their argument that it is sufficient if there is other "material" in existence when the determination hearing was held, even if it had not been put in evidence before the Board. The two versions of a statutory provision must be read together in both languages and if, when read in its entirety and in context, the subsection should be interpreted as referring to the evidence that had in fact been before the Board, this interpretation will prevail even though the French text may be less specific.

The words "could have been based" are capable of referring to evidence that had been before the Board, but on which the Board did not base its decision. Thus, in determining whether, leaving the misrepresentations aside, there was sufficient evidence to support the refugee claim, the Board must examine at the vacation hearing both the material on which the Board had based its decision, and material that

reste de la preuve ne suffisait pas à soutenir la conclusion selon laquelle les revendicateurs étaient des réfugiés. Le paragraphe 69.2(2) de la *Loi sur l'immigration* autorise le ministre à demander à la section du statut de réfugié d'annuler la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention au motif qu'elle a été obtenue par de fausses indications. Le paragraphe 69.3(5) autorise la Commission à rejeter une demande présentée par le ministre afin de faire annuler une décision favorable portant sur le statut de réfugié si elle est convaincue que, à part les éléments de preuve trompeurs, il y avait d'autres éléments de preuve qui indiquaient que le revendicateur était un réfugié. Le juge saisi de la demande a statué qu'en décidant s'il y avait suffisamment d'autres éléments de preuve indiquant que les revendicateurs étaient des réfugiés, la Commission ne pouvait examiner des documents dont elle ne disposait pas lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié originale. Les questions en litige étaient les suivantes: 1) de nouveaux éléments de preuve sont-ils admissibles lors d'une audience d'annulation en vertu du paragraphe 69.3(5); 2) la Commission a-t-elle commis une erreur en tenant compte d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 69.3(5) qui avaient été déposés par le ministre en vertu du paragraphe 69.2(2); 3) la Commission a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a annulé la décision selon laquelle les enfants étaient des réfugiés sans nommer un représentant désigné pour les besoins de l'audience d'annulation et 4) la Commission a-t-elle commis une erreur en formulant sa propre conclusion selon laquelle il n'y avait pas suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié aux appellants?

Arrêt: l'appel est rejeté.

1) Les appelants ont invoqué l'emploi du mot «éléments» dans la version française pour faire valoir qu'il suffit qu'il existe d'autres «documents» suffisants lors de la tenue de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, même s'ils n'avaient pas été réellement déposés devant la Commission. Les deux versions d'une disposition législative doivent être lues ensemble dans les deux langues et si, envisagé dans son ensemble et dans son contexte, le paragraphe devait être interprété comme faisant référence à la preuve qui avait, en fait, été déposée devant la Commission, cette interprétation primerait, même si le texte français peut être moins précis.

Les mots «*could have been based*» peuvent faire référence à une preuve qui avait été déposée devant la Commission, mais sur laquelle cette dernière n'avait pas fondé sa décision. Ainsi, en décidant si, en laissant de côté les fausses indications, il restait suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut, la Commission doit examiner lors de l'audience d'annulation les documents sur lesquels elle a

was before it on which it could have based its decision, but did not. The phrase “there was other sufficient evidence” suggests that Parliament intended to confine the Board at the vacation hearing to considering the material that had been put before the Board when it determined the refugee claim. To allow a claimant who had succeeded in deceiving the Board an opportunity to submit additional evidence at the vacation hearing would reward deception and remove an incentive to tell the truth. Subsection 69.3(5) should be interpreted as limiting the material that the Board may consider at a vacation hearing to what was before it when it allowed the refugee claim.

When attempting to establish for the purpose of subsection 69.2(2) that a claimant made misrepresentations at the determination hearing, the Minister may adduce evidence at the vacation hearing that was not before the Board, and the claimant may adduce new evidence in an attempt to persuade the Board that she did not make the misrepresentations.

There is no authority for the proposition that Charter, section 7 guarantees a second *de novo* hearing by the Board to those who had obtained a favourable determination of their refugee claims as a result of their misrepresentations. Further, the Board’s decision to vacate its earlier decision does not necessarily mean that the appellants will be deported. Accordingly, their section 7 rights are not yet engaged.

(2) The Board must not reassess evidence that was not tainted by the misrepresentations in light of the evidence adduced by the Minister at the vacation hearing as proof of the claimant’s misrepresentations at the determination hearing. The Board did not commit this error.

(3) Subsection 69(4) requires the Board to designate another person to represent a person under the age of 18 “who is the subject of proceedings before the Refugee Division”. *Child Refugee Claimants: Procedural and Evidential Issues*, a guideline which was issued by the Chairperson of the Board, states that where the child is accompanied by his parents, one of the parents is usually appointed as the designated representative of the child. This designation applies to all the proceedings of the refugee claim and not only to the hearing of the claim. *Prima facie*, therefore, having designated representatives for the determination hearing, the Board was not obliged by subsection 69(4) to make another designation

fondé sa décision ainsi que ceux dont elle disposait et sur lesquels elle aurait pu fonder sa décision mais ne l’a pas fait. L’expression «*there was other sufficient evidence*» de la version anglaise indique que le législateur souhaitait limiter la Commission, lors de l’audience d’annulation, à l’examen des documents dont elle disposait au moment où elle avait rendu une décision relative au statut de réfugié. Offrir à un revendicateur qui a obtenu gain de cause en trompant la Commission la possibilité de présenter une nouvelle preuve lors de l’audience d’annulation reviendrait à récompenser la tromperie et à ne pas inciter à dire la vérité. Le paragraphe 69.3(5) devrait être interprété de façon à limiter les documents que la Commission peut examiner lors d’une audience d’annulation à ce dont elle disposait lorsqu’elle a accueilli la revendication du statut de réfugié.

Lorsqu’il tente d’établir au sens du paragraphe 69.2(2) qu’un revendicateur a donné de fausses indications lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, le ministre peut présenter à l’audience d’annulation une preuve qui n’a pas été déposée devant la Commission et un revendicateur peut présenter une nouvelle preuve pour tenter de convaincre la Commission qu’il n’a pas donné les fausses indications que lui reproche le ministre.

Il n’existe aucun précédent qui permette d’affirmer que l’article 7 de la Charte garantit une nouvelle audition par la Commission à ceux qui ont fait l’objet d’une décision favorable relativement à leur statut de réfugié à la suite de leurs fausses indications. En outre, la décision de la Commission d’annuler la décision antérieure ne signifie pas nécessairement que les appelants seront expulsés. En conséquence, leurs droits garantis par l’article 7 n’entrent pas en jeu.

2) La Commission ne doit pas réévaluer la preuve qui n’a pas été entachée par les fausses indications à la lumière de la preuve présentée par le ministre à l’audience d’annulation comme preuve des fausses indications du revendicateur lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. La Commission n’a pas commis cette erreur.

3) Le paragraphe 69(4) exige que la «section du statut commet[te] d’office un représentant dans le cas où l’intéressé» n’a pas encore 18 ans. Une directive donnée par la directrice de la Commission, *Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié: Questions relatives à la preuve et à la procédure*, prévoit que lorsqu’un enfant est accompagné de ses parents, l’un d’eux est généralement désigné comme son représentant. Cette désignation s’applique à toutes les procédures relatives à la revendication du statut de réfugié et non seulement à l’audience. Par conséquent, de prime abord, ayant désigné des représentants lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, la Commission n’avait pas, en vertu du paragraphe

for the vacation proceeding. While the parents' conduct would have justified the Board in revoking their designation and designating someone else to represent the children, in the circumstances, the Board was not legally obliged on its own initiative to replace the parents and designate another representative. In stating that the Board "should" remove a person who becomes unsuitable to act as a designated representative, the Guideline does not assume that removal is required in every case, especially when the designated representative is the parent whom the child is accompanying.

(4) In the absence of evidence that the appellants had experienced persecution in Sri Lanka, it was open to the Board on the evidence before it to conclude that in 1996 the persecution of Tamils from the north of Sri Lanka was not so pervasive that all Tamils had a well-founded fear of persecution in all parts of Sri Lanka. It was also not unreasonable to conclude that none of the appellants fitted the profiles of Tamils who were particularly at risk in Sri Lanka at that time.

The certified question was answered as follows: in considering whether there was "other sufficient evidence on which a positive Convention refugee determination was or could have been based" under subsection 69.3(5), the Refugee Division can take into account evidence submitted by the Minister on an application to reconsider and vacate under subsection 69.2(2) for the purpose of identifying and discounting evidence that was tainted by the misrepresentations. The person concerned may not submit evidence at a vacation hearing that was not before the Board at the determination hearing for the purpose of establishing under subsection 69.3(5) that there was "other sufficient evidence on which a positive Convention refugee determination was or could have been based."

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, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 69(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.2(2) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 61), 69.3(5) (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).

69(4), à effectuer une autre désignation pour la procédure d'annulation. Même si la conduite des parents aurait autorisé la Commission à révoquer leur désignation et à désigner une autre personne pour représenter les enfants, dans les circonstances, la Commission n'était pas obligée de remplacer les parents, de sa propre initiative, et de désigner un autre représentant. En déclarant que la Commission «devrait» démettre une personne qui ne convient plus pour agir comme représentant désigné, la directive ne supposait pas que cette destitution était nécessaire dans chaque cas, particulièrement lorsque le représentant désigné est le parent qui accompagne l'enfant.

4) En l'absence de preuve indiquant que les appelants avaient été persécutés au Sri Lanka, il était loisible à la Commission, selon la preuve dont elle disposait, de conclure qu'en 1996, la persécution des Tamouls du Nord du Sri Lanka n'était pas suffisamment attestée pour conclure que tous les Tamouls avaient une crainte fondée de persécution dans toutes les parties du Sri Lanka. Il n'était pas non plus déraisonnable de conclure qu'aucun des appelants n'avait le profil de Tamouls qui étaient particulièrement à risque au Sri Lanka à cette époque.

La réponse à la question certifiée a été la suivante: en déterminant s'il reste «suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention» en vertu du paragraphe 69.3(5), la section du statut peut tenir compte des éléments soumis par le ministre à la suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 69.2(2) aux fins du réexamen et de l'annulation de la reconnaissance afin de déterminer quels éléments de preuve ont été entachés par les fausses indications et de les écarter. La personne concernée ne peut présenter à une audience des éléments de preuve dont ne disposait pas la Commission lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié afin d'établir en vertu du paragraphe 69.3(5) qu'il restait «suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention».

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

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

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

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.2(2) (édicte, *idem*), 69.3(5) (édicte, *idem*), 83(1)

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

(mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Guruge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1998), 160 F.T.R. 297; 47 Imm. L.R. (2d) 213 (F.C.T.D.); *Sayed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 121; 9 Imm. L.R. (3d) 123 (F.C.T.D.); *Maheswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 254; 11 Imm. L.R. (3d) 27 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 86 F.T.R. 307; 26 Imm. L.R. (2d) 311 (F.C.T.D.); aff'd (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1; 191 N.R. 170 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 1 F.C. 266; (1998), 47 Imm. L.R. (2d) 218 (F.C.T.D.); aff'd (2000), 266 N.R. 355 (F.C.A.); *Espinoza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 73; (1999), 164 F.T.R. 194; 1 Imm. L.R. (3d) 81 (T.D.).

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board. *Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues*, Ottawa: Immigration and Refugee Board, September 30, 1996.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from dismissal of an application for judicial review of the Immigration and Refugee Board's decision to vacate the appellants' refugee status on the ground that it had been obtained on the basis of misrepresentations (*Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 223 (F.C.T.D.)). Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Max Berger for appellants.
David W. Tyndale for respondent.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Guruge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1998), 160 F.T.R. 297; 47 Imm. L.R. (2d) 213 (C.F. 1^{re} inst.); *Sayed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 121; 9 Imm. L.R. (3d) 123 (C.F. 1^{re} inst.); *Maheswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 254; 11 Imm. L.R. (3d) 27 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 86 F.T.R. 307; 26 Imm. L.R. (2d) 311 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1; 191 N.R. 170 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 1 C.F. 266; (1998), 47 Imm. L.R. (2d) 218 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (2000), 266 N.R. 355 (C.A.F.); *Espinoza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 73; (1999), 164 F.T.R. 194; 1 Imm. L.R. (3d) 81 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié: Questions relatives à la preuve et à la procédure*. Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 30 septembre 1996.
Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEL interjeté d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'annuler le statut de réfugié des appelants pour le motif qu'ils avaient obtenu ce statut sur la base de fausses déclarations (*Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 223 (C.F. 1^{re} inst.)). Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Max Berger pour les appelants.
David W. Tyndale pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Berger, Max & Associates, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] In October 1996, the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board recognized the refugee claims of Ranjan Coomaraswamy, his wife and children. Two years later, the Minister of Citizenship and Immigration applied to the Board under subsection 69.2(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, to reconsider and vacate its decision, on the ground that the claimants had obtained a favourable decision from the Board by making misrepresentations. The Board granted the Minister's application and their refugee status was revoked. The claimants made an application for judicial review to set aside the Board's decision. The application was dismissed: *Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 223 (F.C.T.D.). The claimants have appealed from that decision.

[2] Subsection 69.3(5) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] authorizes the Board to reject an application by the Minister to vacate a positive determination of refugee status if it is satisfied that, apart from the misrepresented evidence, there was other sufficient evidence that the claimant was a refugee. The principal issue examined in the reasons of the Applications Judge was whether, in deciding whether there was sufficient evidence that the claimants were refugees, the Board could consider material that was not before it at the original determination hearing.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Berger, Max & Associates, Toronto, pour les appelants.

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

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] En octobre 1996, la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accueilli les revendications du statut de réfugié de Ranjan Coomaraswamy, de son épouse et de leurs enfants. Deux ans plus tard, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a demandé à la Commission, en vertu du paragraphe 69.2(2) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, de réexaminer et d'annuler sa décision au motif que les revendicateurs avaient obtenu une décision favorable de la Commission, sur la base de fausses déclarations. La Commission a accueilli la demande du ministre et a annulé le statut de réfugié des revendicateurs. Ces derniers ont présenté une demande de contrôle judiciaire afin de faire annuler la décision de la Commission. Leur demande a été rejetée: *Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 223 (C.F. 1^{re} inst.). Les revendicateurs ont interjeté appel à l'encontre de cette décision.

[2] Le paragraphe 69.3(5) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] autorise la Commission à rejeter une demande présentée par le ministre afin de faire annuler une décision favorable portant sur le statut de réfugié si elle est convaincue que, à part les éléments de preuve trompeurs, il y avait d'autres éléments de preuve qui indiquaient que le revendicateur était un réfugié. La principale question en litige examinée dans les motifs du juge saisi de la demande consistait à savoir si, en décidant s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve indiquant que les revendicateurs étaient des réfugiés, la Commission pouvait examiner des documents dont elle ne disposait pas lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié originale.

[3] Following previous decisions of the Trial Division, the Judge held that, in determining whether there was “other sufficient evidence” on which the grant of refugee status “was or could have been based”, the Board could only consider evidence that had been before the Board when it had originally determined the refugee claim. The main issue in this appeal is whether the Applications Judge erred in law in so ruling.

B. THE FACTS

[4] Ranjan Coomaraswamy, a citizen of Sri Lanka, arrived in Canada on May 2, 1996, and made a refugee claim. His wife, Uthayakumari Ranjan, also a citizen of Sri Lanka, had arrived in Canada on January 11, 1996, together with their two children, then eight and ten years old, to claim refugee status in Canada. The claims were joined and, on October 10, 1996, the Board determined that the claimants were refugees.

[5] In the personal information forms (PIFs) submitted to the Board in support of their refugee claims, the claimants had described incidents of persecution that they said that they had experienced in Sri Lanka as Tamils in the years 1989 to 1996. They also stated that they had resided in no other country and that their children had been born in Sri Lanka, producing birth certificates as proof. However, at the vacation hearing the Minister adduced evidence that the claimants’ PIFs misrepresented their history of alleged persecution. The evidence was that from 1985 until their arrival in Canada, the claimants had lived in Germany, where they had unsuccessfully sought to be recognized as refugees. The Minister also alleged that the children had been born in Germany and that their Sri Lankan birth certificates were forgeries.

[6] The Minister’s evidence was not contradicted and counsel for the claimants conceded that the Minister had established a *prima facie* case. The Board concluded

[3] À la suite des décisions antérieures rendues par la Section de première instance, le juge a conclu que, en décidant de la question consistant à savoir s’il y avait «suffisamment d’éléments justifiant» la reconnaissance du statut de réfugié, la Commission ne pouvait qu’examiner les éléments de preuve dont elle disposait lorsqu’elle s’était, à l’origine, prononcée sur la revendication du statut de réfugié. La principale question en litige consiste à savoir si le juge saisi de la demande a commis une erreur de droit en rendant cette décision.

B. LES FAITS

[4] Ranjan Coomaraswamy, un citoyen de Sri Lanka, est arrivé au Canada le 2 mai 1996 et a présenté une revendication du statut de réfugié. Son épouse, Uthayakumari Ranjan, également une citoyenne du Sri Lanka, était arrivée au Canada le 11 janvier 1996 avec leurs deux enfants, alors âgés de huit ans et de dix ans, pour y revendiquer le statut de réfugié. Les revendications ont été jointes et, le 10 octobre 1996, la Commission a conclu que les revendicateurs étaient des réfugiés.

[5] Dans les formulaires de renseignements personnels (FRP) présentés devant la Commission au soutien de leurs revendications du statut de réfugié, les revendicateurs avaient décrit des incidents de persécution dont ils étaient les victimes au Sri Lanka entre 1989 et 1996 parce qu’ils étaient des Tamouls. Ils ont également déclaré qu’ils n’avaient résidé dans aucun autre pays et que leurs enfants étaient nés au Sri Lanka, produisant des certificats de naissance comme preuve. Toutefois, lors de l’audience d’annulation, le ministre a présenté des éléments de preuve qui indiquaient que les FRP des revendicateurs donnaient une fausse indication au sujet des prétendus actes de persécution. La preuve révèle que, depuis 1985 jusqu’à leur arrivée au Canada, les revendicateurs avaient vécu en Allemagne où ils n’ont pas réussi à être reconnus comme des réfugiés. Le ministre a également prétendu que les enfants étaient nés en Allemagne et que leurs certificats de naissance sri-lankais étaient faux.

[6] La preuve présentée par le ministre n’a pas été réfutée, et l’avocat des revendicateurs a reconnu que le ministre avait établi une preuve *prima facie*. La

that the claimants had obtained a determination that they were refugees on the basis of misrepresentations and the concealment of material facts.

[7] In order to persuade the Board that, despite the claimants' misrepresentations, the finding that they were refugees was otherwise sustainable, counsel sought to place before the Board amended personal information forms and a letter from the German Consulate General stating that they had lost their residential status in Germany when they left. The Board declined to admit this new evidence, on the ground that it could only consider evidence that was in the record compiled for the determination hearing. It concluded that, when the misrepresented evidence was discounted, the remaining evidence was insufficient to support the finding that the claimants were refugees.

[8] Having dismissed the application for judicial review, the Applications Judge certified the following question [at paragraph 23] pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act:

In considering whether there was "other sufficient evidence on which (a positive Convention refugee determination) was or could have been based" under subsection 69.3(5), can the Refugee Division take into account evidence submitted by the Minister under an application to reconsider and vacate under subsection 69.2(2)? If so, can the Refugee Division take into account evidence which the individual whose Convention refugee status is at issue wishes to submit to respond to the Minister's evidence?

C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2 [sections 69(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), 69.2(2), 69.3(5)]

69. . . .

(4) Where a person who is the subject of proceedings before the Refugee Division is under eighteen years of age or is unable, in the opinion of the Division, to appreciate the

Commission a conclu que les revendicateurs avaient fait l'objet d'une décision favorable relative à leur statut de réfugié grâce à leurs fausses indications et à la dissimulation de faits importants.

[7] Afin de convaincre la Commission que, malgré les fausses indications des revendicateurs, la conclusion selon laquelle ils étaient des réfugiés pouvait toujours tenir, l'avocat a cherché à déposer devant la Commission des formulaires de renseignements personnels modifiés et une lettre provenant du consulat général d'Allemagne précisant qu'ils avaient perdu leur statut de résident en Allemagne lorsqu'ils étaient partis. La Commission a refusé d'admettre ces nouveaux éléments de preuve au motif qu'elle ne pouvait examiner que la preuve dont elle disposait lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Elle a conclu que, lorsque la preuve fondée sur les fausses indications était écartée, le reste de la preuve ne suffisait pas à soutenir la conclusion selon laquelle les revendicateurs étaient des réfugiés.

[8] Ayant rejeté la demande de contrôle judiciaire, le juge saisi de la demande a certifié la question suivante [au paragraphe 23] en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi:

En déterminant s'il reste «suffisamment d'éléments justifiant» (la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention) en vertu du paragraphe 69.3(5), la section du statut peut-elle tenir compte des éléments soumis par le Ministre à la suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 69.2(2) aux fins du réexamen et de l'annulation de la reconnaissance? Dans l'affirmative, la section du statut peut-elle tenir compte de la preuve que la personne dont le statut de réfugié au sens de la Convention est en cause veut soumettre, afin de répondre à la preuve présentée par le Ministre?

C. CADRE LÉGISLATIF

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2 [articles 69(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), 69.2(2), 69.3(5)]

69. [. . .]

(4) La section du statut commet d'office un représentant dans le cas où l'intéressé n'a pas dix-huit ans ou n'est pas, selon elle, en mesure de comprendre la nature de la procédure

nature of the proceedings, the Division shall designate another person to represent that person in the proceedings.

69.2 . . .

(2) The Minister may, with leave of the Chairperson, make an application to the Refugee Division to reconsider and vacate any determination made under this Act or the regulations that a person is a Convention refugee on the ground that the determination was obtained by fraudulent means or misrepresentation, suppression or concealment of any material fact, whether exercised or made by that person or any other person.

69.3 . . .

(5) The Refugee Division may reject an application under subsection 69.2(2) that is otherwise established if it is of the opinion that, notwithstanding that the determination was obtained by fraudulent means or misrepresentation, suppression or concealment of any material fact, there was other sufficient evidence on which the determination was or could have been based.

D. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1:

Is new evidence admissible at a vacation hearing under subsection 69.3(5)?

[9] Counsel argued that subsection 69.3(5) did not prevent the Board at the vacation hearing from considering evidence that was not before the Board when it accepted the appellants' refugee claims, but which could have been made available to it. He submits that the words "there was other sufficient evidence" should be interpreted to mean that there was other sufficient material in existence when the determination hearing was held, even if it had not actually been put in evidence before the Board at the determination hearing. Counsel advanced two reasons for adopting this interpretation.

[10] First, while the word "evidence" would seem to refer to material that had been adduced before the Board, the French text is less specific. It states simply

en cause.

69.2 [. . .]

(2) Avec l'autorisation du président, le ministre peut, par avis, demander à la section du statut de réexaminer la question de la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention accordée en application de la présente loi ou de ses règlements et d'annuler cette reconnaissance, au motif qu'elle a été obtenue par des moyens frauduleux, par une fausse indication sur un fait important ou par la suppression ou la dissimulation d'un fait important, même si ces agissements sont le fait d'un tiers.

[. . .]

69.3 [. . .]

(5) La section du statut peut rejeter toute demande bien fondée au regard de l'un des motifs visés au paragraphe 69.2(2) si elle estime par ailleurs qu'il reste suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut.

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Première question en litige:

De nouveaux éléments de preuve sont-ils admissibles lors d'une audience d'annulation en vertu du paragraphe 69.3(5)?

[9] L'avocat a prétendu que le paragraphe 69.3(5) n'empêchait pas la Commission d'examiner, lors de l'audience d'annulation, une preuve dont elle ne disposait pas lorsqu'elle a accueilli les revendications du statut de réfugié présentées par les revendicateurs mais qui était par ailleurs disponible. Il soutient que les mots «il reste suffisamment d'éléments justifiant» devraient être interprétés comme signifiant qu'il existait d'autres documents suffisants lors de la tenue de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, même s'ils n'avaient pas été réellement déposés devant la Commission lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. L'avocat a avancé deux raisons pour que cette interprétation soit adoptée.

[10] Tout d'abord, bien que le mot «evidence» de la version anglaise semble faire référence à des documents qui ont été déposés devant la Commission, le texte

that at the vacation hearing the Board may reject the application “*si elle estime par ailleurs qu’il reste suffisamment d’éléments*” [underlining added]. Counsel submitted that the word “*éléments*” means simply “material” and not “evidence”. In response, counsel for the Minister submitted that the phrase “*qu’il reste*” refers to the evidence remaining, after the misrepresented evidence is discounted, and that in this context the word “*éléments*” refers to “*éléments de preuve*”, or “evidence”. Hence, in one respect the French text was more helpful to his position than the English and, in another, was neutral.

[11] In my opinion, even if counsel for the appellants were correct in his submission, his argument from the word “*éléments*” would not take him very far. The two versions of a statutory provision must be read together in both languages and if, when read in its entirety and in context, the subsection should be interpreted as referring to the evidence that had in fact been before the Board, this interpretation will prevail, even though the French text may be less specific.

[12] Second, counsel for the appellants submits that the words in subsection 69.3(5), “on which the determination was or could have been based” [underlining added], also indicate that the material to be considered at the vacation hearing is not limited to what was before the Board at the determination hearing. If this had been Parliament’s intention, the subsection would simply have said, “on which the determination was based”. As it is, the statutory instruction to consider hearing material on which the determination “could have been based” must mean that at the vacation hearing the Board must also consider material other than that on which the determination was in fact based. Therefore, subsection 69.3(5) includes material that was not originally before the Board. Otherwise the phrase “could have been based” would, in effect, be read out of the statute.

français est moins précis. Il précise simplement qu’à une audience d’annulation, la Commission peut rejeter la demande «si elle estime par ailleurs qu’il reste suffisamment d’éléments» [soulignement ajouté]. L’avocat a soutenu que le mot «*éléments*» signifiait simplement «document» et non «*evidence*». En réponse, l’avocat du ministre a soutenu que l’expression «*qu’il reste*» fait référence à la preuve restante, après que les fausses indications ont été écartées, et que, dans ce contexte, le mot «*éléments*» fait référence à des «*éléments de preuve*» ou à «*evidence*». Ainsi, sous un rapport, le texte français était plus utile à cette position que le texte anglais et sous un autre, il était neutre.

[11] À mon avis, même si l’avocat des appelants avait raison, son argument relatif au mot «*éléments*» ne l’amènerait pas très loin. Les deux versions d’une disposition législative doivent être lues ensemble dans les deux langues et si, envisagé dans son ensemble et dans son contexte, le paragraphe devait être interprété comme faisant référence à la preuve qui avait, en fait, été déposée devant la Commission, cette interprétation primerait, même si le texte français peut être moins précis.

[12] Ensuite, l’avocat des appelants soutient que les mots de la version anglaise du paragraphe 69.3(5), «on which the determination was or could have been based» [soulignement ajouté] («*qu’il reste suffisamment d’éléments justifiant la reconnaissance du statut*»), indiquent également que les documents devant être examinés lors de l’audience d’annulation ne sont pas limités à ce dont disposait la Commission lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Si c’était l’intention du législateur, le paragraphe aurait simplement précisé «on which the determination was based». Or, telle que formulée, la prescription de la Loi d’examiner les documents déposés à l’audience et sur lesquels la reconnaissance du statut «*could have been based*» doit signifier que, lors de l’audience d’annulation, la Commission doit également examiner les documents autres que ceux sur lesquels la reconnaissance du statut de réfugié s’appuyait en fait. Par conséquent, le paragraphe 69.3(5) vise des documents qui n’ont pas été, à l’origine, déposés devant la Commission. Autrement, l’expression «*could have been based*» serait, en fait, inopérante.

[13] I am not persuaded by this argument. The words “could have been based” are capable of referring to evidence that had been before the Board, but on which the Board did not base its decision. Thus, in determining whether, leaving the misrepresentations aside, there was sufficient evidence to support the refugee claim, the Board must examine at the vacation hearing both the material on which the Board in fact had based its decision, and material that was before it on which it could have based its decision, but did not.

[14] In my opinion, the phrase, “there was other sufficient evidence” [underlining added], in the English text suggests that Parliament intended to confine the Board at the vacation hearing to considering the material that had been put before the Board when it determined the refugee claim. Further, if counsel for the appellant were correct, Parliament would be using the word “evidence” in two different senses: that is, evidence adduced in the determination hearing “on which the decision was based”, and material that was not adduced before the Board (and thus not evidence in the first sense), but was material “on which the decision could have been based”. An interpretation that gives the same word in a statutory provision the same meaning is generally to be preferred to one that would assign different meanings (R. Sullivan, ed. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994, at pages 163-164), especially where, as here, the word in question, “evidence”, is not actually repeated in the text. Finally, the phrase “*qu’il reste*” in the French text also supports the narrow interpretation of subsection 69.3(5).

[15] Any possible doubt about the interpretation of subsection 69.3(5) is resolved by asking what legislative purpose would be served by affording to claimants who succeed in deceiving the Board an opportunity to submit additional evidence in an attempt to prove *de novo* at the vacation hearing that their claims were genuine. No such opportunity is available to either truthful or deceptive claimants whose claims for refugee status are dismissed.

[13] Je ne suis pas convaincu par cet argument. Les mots «*could have been based*» peuvent faire référence à une preuve qui avait été déposée devant la Commission, mais sur laquelle cette dernière n’avait pas fondé sa décision. Ainsi, en décidant si, en laissant de côté les fausses indications, il restait suffisamment d’éléments justifiant la reconnaissance du statut, la Commission doit examiner lors de l’audience d’annulation les documents sur lesquels elle a fondé sa décision ainsi que ceux dont elle disposait et sur lesquels elle aurait pu fonder sa décision mais ne l’a pas fait.

[14] À mon avis, l’expression «*there was other sufficient evidence*» [soulignement ajouté], de la version anglaise, indique que le législateur souhaitait limiter la Commission, lors de l’audience d’annulation, à l’examen des documents dont elle disposait au moment où elle avait rendu une décision relative au statut de réfugié. En outre, si l’avocat des appelants avait raison, le législateur aurait utilisé le mot «*evidence*» dans deux sens différents: c’est-à-dire la preuve présentée lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié «*on which the decision was based*» et les documents qui n’ont pas été présentés devant la Commission (et qui ne constituent donc pas une preuve au sens premier), mais qui étaient des documents «*on which the decision could have been based*». Une interprétation qui accorde au même mot d’une disposition législative la même signification doit en général être préférée à celle qui lui accorderait un sens différent (R. Sullivan, éd. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. Toronto, Butterworths, 1994, aux pages 163 et 164), particulièrement lorsque, comme en l’espèce, le mot en cause, «*evidence*» n’est en fait pas répété dans le texte. Enfin, l’expression «*qu’il reste*», de la version française, soutient également une interprétation étroite du paragraphe 69.3(5).

[15] Pour dissiper tout doute possible au sujet de l’interprétation du paragraphe 69.3(5), on se demande quel objet législatif serait servi si l’on accordait à des revendicateurs qui ont obtenu gain de cause en trompant la Commission une possibilité de présenter des éléments de preuve supplémentaires afin de prouver de nouveau à l’audience d’annulation que leurs revendications étaient authentiques. Une telle possibilité n’est pas

To allow a claimant who succeeded in deceiving the Board a second bite at the cherry by introducing new evidence at the vacation hearing would reward deception and remove an incentive to tell the truth.

[16] For these reasons, subsection 69.3(5) should be interpreted as limiting the material that the Board may consider at a vacation hearing to what was before it when it allowed the refugee claim. Hence, I agree with the Applications Judge in this case and with earlier decisions of the Trial Division to similar effect, including: *Guruge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 297 (F.C.T.D.); *Sayed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 121 (F.C.T.D.); and *Maheswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 254 (F.C.T.D.).

[17] Of course, when attempting to establish for the purpose of subsection 69.2(2) that a claimant made misrepresentations at the determination hearing, the Minister may adduce evidence at the vacation hearing that was not before the Board when it decided the refugee claim. Similarly, a claimant may adduce new evidence at the vacation hearing in an attempt to persuade the Board that she did not make the misrepresentations alleged by the Minister.

[18] Counsel for the appellants submitted that the reasoning in the cases relied on by the Applications Judge should not be followed because it was inconsistent with the earlier decision in *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 86 F.T.R. 307; affirmed by (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.). In that case, the appellant, a Somali citizen, had been granted refugee status in Canada on the basis of a well-founded fear of persecution in Somalia. The Board subsequently granted the Minister's application to vacate its determination, on

offerte aux revendicateurs sincères ou de mauvaise foi dont les revendications du statut de réfugié sont rejetées. Offrir à un revendicateur qui a obtenu gain de cause en trompant la Commission une deuxième part du gâteau en le laissant présenter une nouvelle preuve lors de l'audience d'annulation reviendrait à récompenser la tromperie et à ne pas inciter à dire la vérité.

[16] Pour ces raisons, le paragraphe 69.3(5) devrait être interprété de façon à limiter les documents que la Commission peut examiner lors d'une audience d'annulation à ce dont elle disposait lorsqu'elle a accueilli la revendication du statut de réfugié. Je suis donc d'accord avec le juge saisi de la demande en l'espèce et je souscris aux décisions antérieures rendues par la Section de première instance à cet effet, notamment: *Guruge c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 160 F.T.R. 297 (C.F. 1^{re} inst.); *Sayed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 121 (C.F. 1^{re} inst.); et *Maheswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 195 F.T.R. 254 (C.F. 1^{re} inst.).

[17] Bien entendu, lorsqu'il tente d'établir au sens du paragraphe 69.2(2) qu'un revendicateur a donné de fausses indications lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, le ministre peut présenter à l'audience d'annulation une preuve qui n'a pas été déposée devant la Commission lorsque celle-ci s'est prononcée sur la revendication du statut de réfugié. De même, un revendicateur peut présenter une nouvelle preuve à l'audience d'annulation pour tenter de convaincre la Commission qu'il n'a pas donné les fausses indications que lui reproche le ministre.

[18] L'avocat des appelants a soutenu que le raisonnement des affaires sur lesquelles s'était fondé le juge saisi de la demande ne devrait pas être suivi parce qu'il ne se conformait pas à celui de la décision antérieure *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 86 F.T.R. 307; confirmée par (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.F.). Dans cette affaire, l'appelante, une citoyenne de la Somalie, s'était vu accorder le statut de réfugié au Canada au motif qu'elle craignait avec raison d'être persécutée en Somalie. La Commission a, par la suite, accueilli la

the ground that the claimant had not revealed that she had been granted permanent resident status in the United States and that she was therefore excluded from the definition of a refugee by Article 1E of the Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6].

[19] The Board's decision was set aside on the ground that the evidence before the Board was that, as a result of leaving the United States, she had probably lost her right to resume her residence there, and was thus not excluded by Article 1E. The matter was returned to the Board to consider the exercise of its discretion under subsection 69.3(5). Before both the Trial and Appeal Divisions, the principal issue seems from the reasons to have been whether it was open for the Board to conclude on the evidence before it that, for the purpose of Article 1E, the claimant was still recognized by the United States as a permanent resident. Indeed, the Applications Judge [in *Mahdi*] stated (*supra*, at paragraph 10) that the Board had focussed on the claimant's exclusion from the definition by Article 1E, and never turned its mind to the exercise of its discretion under subsection 69.3(5).

[20] Nonetheless, the Applications Judge in *Mahdi*, *supra*, also said (*supra*, at paragraph 12) that, had it exercised its subsection 69.3(5) jurisdiction, the Board should have determined "on the facts, as then known, whether the determination that she is a Convention refugee in Canada could still be sustained." This seems to me to mean that, in the opinion of the Applications Judge, a claimant may present evidence to support her claim at the vacation hearing that was not before the Board at the determination hearing. I would note that the Applications Judge provides no reasons explaining the basis of his view.

[21] On the appeal in *Mahdi*, *supra*, this Court seems to have taken no issue with the fact that the Board

demande du ministre d'annuler sa décision au motif que la revendicatrice n'avait pas révélé qu'elle s'était vu accorder le statut de résidente permanente aux États-Unis et que, par conséquent, elle était exclue de la définition de réfugié par l'article 1E de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6].

[19] La décision de la Commission a été annulée au motif que la preuve dont disposait la Commission révélait que, à la suite de son départ des États-Unis, elle avait probablement perdu son droit de recommencer à y résider et qu'elle n'était donc pas exclue par l'article 1E. L'affaire a été renvoyée devant la Commission pour qu'elle examine l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 69.3(5). Il semble que tant devant la Section de première instance que devant la Section d'appel, la principale question en litige selon les motifs était celle de savoir s'il était loisible à la Commission de conclure, selon la preuve qui avait été déposée devant elle, pour les besoins de l'article 1E, que la revendicatrice était toujours reconnue par les États-Unis comme une résidente permanente. En effet, le juge saisi de la demande [dans *Mahdi*], a déclaré (décision précitée, au paragraphe 10) que la Commission avait mis l'accent sur l'exclusion de la revendicatrice de la définition par l'article 1E et qu'elle ne s'était jamais penchée sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 69.3(5).

[20] Néanmoins, le juge saisi de la demande dans l'affaire *Mahdi*, précitée, a également déclaré (au paragraphe 12) que si elle avait exercé sa compétence découlant du paragraphe 69.3(5), la Commission aurait dû décider si, «compte tenu des faits, tels qu'ils étaient alors connus, la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention de la requérante au Canada pouvait être maintenue». Cela me semble indiquer que, de l'avis du juge saisi de la demande, une revendicatrice peut présenter à l'audience d'annulation pour appuyer sa revendication une preuve dont ne disposait pas la Commission lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Je ferais remarquer que le juge saisi de la demande ne fournit aucun motif pour expliquer le fondement de son opinion.

[21] Lors de l'appel dans l'affaire *Mahdi*, précitée, la présente Cour ne semble pas avoir contesté le fait que la

apparently based its conclusion that the claimant was not a refugee on evidence about the claimant's status in the United States that was not before it at the determination hearing. However, the Court's reasons did not expressly address the question of whether subsection 69.3(5) permits the Board to take into account evidence that was not before it at the determination hearing. Consequently, the decision of this Court in *Mahdi, supra*, cannot be regarded as authority for the proposition that the appellants in the instant case were entitled to put to the Board at the vacation hearing material that was not in the determination record.

[22] To the extent that the Applications Judge in *Mahdi, supra*, thought that such evidence was admissible, for the reasons that I have already given I prefer the view taken by the Applications Judge in the case at bar, and by other Trial Division judges in the cases to which I refer in paragraph 16.

[23] Finally, counsel contended during oral argument that if, contrary to his submission, the Court concluded that the Board could not admit fresh evidence at the vacation hearing, then subsection 69.3(5) was invalid by virtue of section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], because it denies claimants, and particularly innocent children, an opportunity to a fair hearing of their claims by the Board.

[24] I cannot accept this argument. There is no authority for the proposition that section 7 guarantees a second *de novo* hearing by the Board to those who had obtained a favourable determination of their refugee claims as a result of their misrepresentations. Further, the Board's decision to vacate its earlier decision does not necessarily mean that the appellants will be deported. Accordingly, their section 7 rights are not yet engaged: *Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and*

Commission aurait fondé sa décision, selon laquelle la revendicatrice n'était pas une réfugiée, sur une preuve concernant le statut de cette dernière aux États-Unis dont elle ne disposait pas lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Toutefois, les motifs de la Cour n'ont pas expressément abordé la question de savoir si le paragraphe 69.3(5) permet à la Commission de tenir compte d'une preuve dont elle ne disposait pas lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. En conséquence, la décision de la présente Cour *Mahdi*, précitée, ne peut être considérée comme un précédent qui permette d'affirmer que les appelants en l'espèce avaient le droit de déposer devant la Commission lors de l'audience d'annulation des documents qui ne figuraient pas dans le dossier relatif à la reconnaissance du statut de réfugié.

[22] Dans la mesure où le juge, saisi de la demande dans l'affaire *Mahdi*, précitée, croyait qu'une telle preuve était admissible, pour les motifs que j'ai déjà donnés je préfère l'opinion adoptée par le juge saisi de la demande en l'espèce et par d'autres juges de la Section de première instance dans les affaires que j'ai citées au paragraphe 16.

[23] Enfin, l'avocat a prétendu dans son argumentation orale, que si, contrairement à sa prétention, la Cour concluait que la Commission ne pouvait admettre une nouvelle preuve lors de l'audience d'annulation, alors le paragraphe 69.3(5) était invalide en vertu de l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] parce qu'il privait les revendicateurs, et en particulier des enfants innocents, de l'occasion de se faire entendre de façon équitable par la Commission.

[24] Je ne peux accepter cet argument. Il n'existe aucun précédent qui permette d'affirmer que l'article 7 garantit une nouvelle audition par la Commission à ceux qui ont fait l'objet d'une décision favorable relativement à leur statut de réfugié à la suite de leurs fausses indications. En outre, la décision de la Commission d'annuler la décision antérieure ne signifie pas nécessairement que les appelants seront expulsés. En conséquence, leurs droits garantis par l'article 7

Immigration), [1999] 1 F.C. 266 (T.D.), at paragraphs 31-33; affirmed by (2000), 266 N.R. 355 (F.C.A.). The appellants will have other opportunities to attempt to satisfy the Minister, on the basis of fresh evidence, that they should not be removed to Sri Lanka because there is a real likelihood that, if returned, they will be at risk.

[25] The appellant children in this case may have been badly served by their parents as designated representatives when, in an attempt to substantiate their claims, they lied to the Board about their experiences of persecution. However, this is not a reason for concluding that the children were thereby denied a fair hearing of their refugee claim. The principle that clients generally cannot impeach a tribunal's decision on the ground that their lawyer made mistakes applies also to errors made by a parent, or some other person, who has been designated to act as a child's representative in refugee proceedings.

Issue 2:

Did the Board err by taking evidence into account under subsection 69.3(5) that had been tendered by the Minister under subsection 69.2(2)?

[26] *Maheswaran*, *supra*, held that, in deciding whether, apart from the misrepresented evidence, there was other sufficient evidence to uphold its earlier decision that a claimant was a refugee, the Board must confine itself to the evidence that was before it at the determination hearing. The Board must not reassess evidence that was not tainted by the misrepresentations in light of the evidence adduced by the Minister at the vacation hearing as proof of the claimant's misrepresentations at the determination hearing.

[27] While I do not dispute this proposition, I also agree with the Applications Judge that, on a fair reading

n'entrent pas encore en jeu: *Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 266 (1^{re} inst.), aux paragraphes 31 à 33; confirmé par (2000), 266 N.R. 355 (C.A.F.). Les appelants auront d'autres occasions de tenter de convaincre le ministre, sur la base de nouveaux éléments de preuve, qu'ils ne devraient pas être renvoyés au Sri Lanka parce qu'il serait très probable, s'ils y retournaient, qu'ils seraient en danger.

[25] Les appelants mineurs en l'espèce peuvent avoir été desservis par leurs parents qui agissaient comme leurs représentants désignés lorsque, en tentant d'appuyer leurs revendications, ils ont menti devant la Commission au sujet des actes de persécution qu'ils auraient subis. Toutefois, ce n'est pas une raison pour conclure que les enfants ont ainsi été privés d'une audition équitable de leur revendication du statut de réfugié. Le principe voulant que des clients ne peuvent en général contester la décision rendue par un tribunal au motif que leur avocat a commis des erreurs s'applique également aux erreurs commises par des parents, ou d'autres personnes, qui ont été désignés pour agir comme représentants d'un enfant dans le cadre d'une instance sur le statut de réfugié.

Deuxième question en litige:

La Commission a-t-elle commis une erreur en tenant compte d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 69.3(5) qui avait été déposés par le ministre en vertu du paragraphe 69.2(2)?

[26] La décision *Maheswaran*, précitée, a arrêté que, en tranchant la question de savoir si, mis à part la preuve fondée sur les fausses indications, il restait suffisamment d'éléments pour confirmer sa décision antérieure selon laquelle un revendicateur était un réfugié, la Commission doit se limiter à la preuve dont elle disposait lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié. Elle ne doit pas réévaluer la preuve qui n'a pas été entachée par les fausses indications à la lumière de la preuve présentée par le ministre à l'audience d'annulation comme preuve des fausses indications du revendicateur lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié.

[27] Bien que je ne conteste pas cette proposition, je suis également d'accord avec le juge saisi de la

of its reasons, the Board did not commit this error. Thus, it referred to the fact that Ms. Ranjan had lived in Germany from 1985 to 1996 simply to demonstrate that there was no uncontradicted evidence before the Board that she had been the subject of persecution in Sri Lanka. As the Applications Judge found, the Board's purpose in referring to the Minister's evidence was to identify, not to discredit, the remaining uncontradicted evidence in the record that supported her claim for refugee status.

[28] The Board also stated that, since the children's Sri Lankan birth certificates were forged, there would have been no evidence before the Board of their place of birth. It concluded that, if the Board had found that the children were Sri Lankan citizens by descent, there would not have been sufficient evidence before the Board at the determination hearing to support their claim for refugee status because they were too young to face a serious possibility of persecution. In so concluding, the Board confined itself to the relevant evidence.

[29] There had been evidence at the determination hearing that, regardless of their place of birth, children of Sri Lankan citizens are automatically Sri Lankan citizens. Nonetheless, at the vacation hearing the Board went on to speculate that, if the determination Board had found that the children were stateless, it would have had to determine their claims against Germany as their former country of residence. The Board concluded that there was no evidence that the children faced persecution in Germany, and hence that there was no other sufficient evidence to support the determination that they were refugees.

[30] Because there was no evidence before the Board at the determination hearing that the appellants had ever lived in Germany, the Board should not have considered at the vacation hearing whether the children had a claim

demande pour dire que, selon une interprétation juste de ses motifs, la Commission n'a pas commis cette erreur. Ainsi, elle a fait référence au fait que M^{me} Ranjan avait vécu en Allemagne de 1985 à 1996 simplement afin de démontrer qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve non contredits qui indiquaient qu'elle avait été persécutée au Sri Lanka. Comme le juge saisi de la demande l'a conclu, le but de la Commission en faisant référence à la preuve du ministre était de déterminer, non de discréditer, les autres éléments de preuve non contredits au dossier qui soutenaient sa revendication du statut de réfugié.

[28] La Commission a également déclaré que, puisque les certificats de naissance sri-lankais des enfants étaient faux, elle ne disposait d'aucun élément de preuve établissant leur lieu de naissance. Elle a conclu que, si la Commission avait décidé que les enfants étaient des citoyens sri-lankais par la filiation, elle n'aurait pas disposé de suffisamment d'éléments de preuve lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié afin de soutenir leur revendication du statut de réfugié parce qu'ils étaient trop jeunes pour risquer d'être persécutés. En parvenant à cette conclusion, la Commission s'est limitée à examiner la preuve pertinente.

[29] Des éléments de preuve déposés lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié indiquaient que, peu importe leur lieu de naissance, les enfants de citoyens sri-lankais étaient automatiquement des citoyens sri-lankais. Néanmoins, lors de l'audience d'annulation, la Commission a poursuivi en supposant que, si la Commission saisie de la revendication avait conclu que les enfants n'avaient pas de nationalité, elle aurait eu à rendre une décision sur leurs revendications vis-à-vis de l'Allemagne au titre de leur ancien pays de résidence. Elle a conclu qu'aucune preuve n'avait été déposée qui indiquait que les enfants risquaient d'être persécutés en Allemagne et qu'il n'y avait donc pas suffisamment d'éléments pour appuyer la décision qu'ils étaient des réfugiés.

[30] Comme la Commission ne disposait d'aucune preuve lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié selon laquelle les appelants avaient déjà vécu en Allemagne, elle n'aurait pas dû examiner à

against Germany. However, this is an immaterial error since the Board correctly considered whether the appellant children had a valid refugee claim against Sri Lanka on the basis of the uncontradicted evidence at the determination hearing.

Issue 3:

Did the Board err in law when it vacated the determination that the children were refugees without appointing a designated representative for the purpose of the vacation hearing?

[31] Subsection 69(4) requires the Board to designate another person to represent a person under the age of 18 “who is the subject of proceedings before the Refugee Division”. It is conceded that the appellant children in this case were born in 1988 and 1986, and consequently were under the age of 18 when the Board held the vacation hearing in 1999. At the vacation hearing the Board did not designate a representative for the children. Counsel for the appellants did not dispute the claim by counsel for the Minister that the parents (or, perhaps, the mother alone) should be regarded as the designated representatives (or representative) at the determination hearing, presumably by virtue of the fact that Ms. Ranjan had signed the PIF on behalf of her children.

[32] Relying on *Espinoza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 73 (T.D.), counsel argued that the fact that he had represented all the claimants as their legal counsel before the Board did not relieve the Board of its statutory duty to designate a representative for the children for the purpose of the vacation hearing. Further, counsel’s failure to raise the issue before either the Board or the Applications Judge did not preclude the children from asking this Court to allow the appeal and to set aside the Board’s vacation of its decision to recognize them as refugees. Given the special responsibility that the Court has towards children, I am prepared to address the legal issue raised by counsel, despite his failure to raise it before the Applications Judge or the Board.

l’audience d’annulation la question de savoir si les enfants étaient des réfugiés vis-à-vis de l’Allemagne. Toutefois, il s’agit d’une erreur sans importance puisque la Commission a correctement examiné la question de savoir si les appelants mineurs pouvaient valablement être déclarés réfugiés vis-à-vis du Sri Lanka sur la foi d’une preuve non contredite déposée lors de l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié.

Troisième question en litige:

La Commission a-t-elle commis une erreur lorsqu’elle a annulé la décision selon laquelle les enfants étaient des réfugiés sans nommer un représentant désigné pour les besoins de l’audience d’annulation?

[31] Le paragraphe 69(4) exige que la «section du statut commet[e] d’office un représentant dans le cas où l’intéressé» n’a pas encore 18 ans. Il a été reconnu que les appelants mineurs en l’espèce sont nés en 1988 et en 1986 et qu’en conséquence ils n’avaient pas encore 18 ans lorsque la Commission a tenue l’audience d’annulation en 1999. Lors de cette audience, la Commission n’a pas désigné de représentant pour les enfants. L’avocat des appelants n’a pas contesté la prétention du ministre selon laquelle les parents (ou peut-être la mère seulement) devraient être considérés comme les représentants désignés (ou représentante) à l’audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, sans doute en vertu du fait que M^{me} Ranjan avait signé le FRP au nom de ses enfants.

[32] Se fondant sur la décision *Espinoza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 3 C.F. 73 (1^{re} inst.), l’avocat a soutenu que le fait qu’il avait représenté tous les revendicateurs à titre d’avocat devant la Commission ne relevait pas cette dernière de son obligation de désigner un représentant pour les enfants pour les besoins de l’audience d’annulation. En outre, l’omission de l’avocat de soulever la question devant la Commission ou le juge saisi de la demande n’empêchait pas les enfants de demander à la présente Cour d’accueillir l’appel et d’infirmier l’annulation par la Commission de sa décision de leur accorder le statut de réfugié. Étant donné la responsabilité spéciale que la Cour a à l’égard des enfants, je suis disposé à aborder la question de droit soulevée par l’avocat, même s’il ne l’a

[33] The role of the designated representative is explained in *Child Refugee Claimants: Procedural and Evidential Issues*, a guideline which was issued by the Chairperson of the Board under subsection 65(3) of the Act and came into effect on September 30, 1996. A designated representative performs the functions of a guardian with respect to the refugee proceedings. The duties include (*supra*, page 2): retaining and instructing counsel; making decisions with respect to the proceedings and keeping the child informed; assisting in obtaining and providing evidence in support of the child's refugee claim; and generally acting in the best interests of the child.

[34] The following passage (*supra*, page 2) from the guideline is relevant to the facts of this case:

In cases where the child is accompanied by his or her parents, one of the parents is usually appointed as the designated representative of the child. This designation applies to *all* the "proceedings" of the refugee claim and not only to the hearing of the claim.

Although the guideline is not determinative of the interpretation of the Act, I agree with the view of subsection 69(4) on which the above passage seems to be based. The designation of children's parents as their representatives applies, not only for the hearing of their refugee claim, but also for other refugee proceedings to which they may be subject, including, as in this case, a vacation hearing. *Prima facie*, therefore, having designated representatives for the determination hearing, the Board was not obliged by subsection 69(4) to make another designation for the vacation proceeding.

[35] However, counsel submits that this is an extraordinary case, in that misrepresentations made by the parents in support of their refugee claims betrayed the best interests of the children by denying them an opportunity of having their claim considered on the basis of the truth. Indeed, the guideline specifically addresses this situation (*supra*, at pages 2-3):

pas soulevée devant le juge saisi de la demande ou la Commission.

[33] Le rôle d'un représentant désigné est expliqué dans *Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié: Questions relatives à la preuve et à la procédure*, une directive donnée par la directrice de la Commission en application du paragraphe 65(3) de la Loi et qui est entrée en vigueur le 30 septembre 1996. Il est tuteur à l'instance. Les fonctions comprennent les suivantes (précité, page 2): retenir les services d'un conseil et lui donner des instructions; prendre des décisions concernant les procédures et informer l'enfant; aider à recueillir et à présenter des éléments de preuve au soutien de la revendication; et en général agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

[34] Le passage suivant (précité, page 2) tiré de la directive est pertinent aux faits en l'espèce:

Si l'enfant est accompagné de ses parents, l'un d'eux est généralement désigné à cette fin. Cette désignation s'applique à *toutes* les procédures relatives à la revendication du statut de réfugié, et non seulement à l'audience.

Bien que la directive ne soit pas décisive eu égard à l'interprétation de la Loi, je souscris à l'opinion au sujet du paragraphe 69(4) qui se dégage du passage précité. La désignation des parents des enfants comme leurs représentants s'applique non seulement à l'audition de leur revendication du statut de réfugié, mais également aux autres procédures relatives à la revendication du statut de réfugié auxquelles ils peuvent être soumis, y compris, comme en l'espèce, une audience d'annulation. Par conséquent, de prime abord, ayant désigné des représentants lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié, la Commission n'avait pas, en vertu du paragraphe 69(4), à effectuer une autre désignation pour la procédure d'annulation.

[35] Toutefois, l'avocat soutient qu'il s'agit d'une cause extraordinaire puisque les fausses indications données par les parents au soutien de leur revendication du statut de réfugié ont passé outre aux intérêts supérieurs des enfants en privant ces derniers de la possibilité de voir leur revendication traitée sur la base de la vérité. En effet, la directive aborde précisément cette situation (précité, aux pages 2 et 3):

There may be situations where the person who was designated to be the representative ceases to be an appropriate representative of the child. . . . In these situations, the CRDD should remove the person as designated representative and designate another appropriate representative.

[36] No doubt, the parents' conduct would have justified the Board in revoking their designation as the children's representatives and in designating someone else to represent the children in connection with the vacation proceeding. However, the fact is that it did not do so, nor was it asked to do so by counsel in his capacity as the children's lawyer. In these circumstances, I do not accept that, on its own initiative, the Board was legally obliged to replace the parents and designate another representative. In stating that the Board "should" remove a person who becomes unsuitable to act as a designated representative, the guideline cannot be said to assume that removal is required in every case, especially when the designated representative is the parent whom the child is accompanying.

[37] In any event, it is difficult to see what else a different designated representative could have done to advance the children's position at the vacation hearing. There was no obvious conflict of interest between the adults and the children at the vacation hearing and counsel representing the children failed to persuade the Board that it could admit fresh evidence. Any failure by the Board to designate a new representative could thus not be said to have prejudiced the children or to have deprived them of a fair hearing.

Issue 4:

Did the Board err in its conclusion that there was insufficient other evidence to support the determination that the appellants were refugees?

[38] In the course of oral argument counsel submitted that the Board's determination that there was insufficient evidence to substantiate the appellants' refugee claim was made in a perverse and capricious manner or without regard for the material before the Board, and should be set aside under paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the

Il peut arriver que la personne qui a été désignée pour agir comme représentant cesse d'être un représentant approprié pour l'enfant. [. . .] Dans ces cas, la SSR devrait renvoyer cette personne et désigner un autre représentant.

[36] Il ne fait aucun doute que la conduite des parents aurait autorisé la Commission à révoquer leur désignation comme représentants des enfants et à désigner une autre personne pour représenter les enfants dans le cadre de la procédure d'annulation. Toutefois, le fait est qu'elle ne l'a pas fait, et l'avocat, en sa qualité de conseil des enfants, ne l'a pas demandé non plus. Dans ces circonstances, je n'accepte pas que, de sa propre initiative, la Commission était obligée de remplacer les parents et de désigner un autre représentant. On ne peut conclure qu'en déclarant que la Commission «devrait» démettre une personne qui ne convient plus pour agir comme représentant désigné, la directive supposait que cette destitution était nécessaire dans chaque cas, particulièrement lorsque le représentant désigné est le parent qui accompagne l'enfant.

[37] En tout état de cause, il est difficile de voir ce qu'un représentant désigné différent aurait pu faire pour défendre la position des enfants lors de l'audience d'annulation. Il n'y avait pas de conflit d'intérêts évident entre les adultes et les enfants lors de cette audience, et l'avocat représentant les enfants n'a pas convaincu la Commission qu'elle pouvait admettre de nouveaux éléments de preuve. Tout défaut de la Commission de désigner un nouveau représentant ne pouvait être réputé avoir nui aux enfants ou les avoir privés d'une audience équitable.

Quatrième question en litige:

La Commission a-t-elle commis une erreur en formulant sa conclusion selon laquelle il n'y avait pas suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut de réfugié aux appellants?

[38] Lors de son argumentation orale, l'avocat a soutenu que la décision prise par la Commission selon laquelle il n'y avait pas suffisamment d'éléments justifiant la revendication du statut de réfugié des appelants a été prise d'une manière abusive et arbitraire ou sans égard aux documents déposés devant la Commission et qu'elle devrait être annulée en vertu de

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7.

[39] Since this issue was not contained in the appellants' memorandum, counsel for the Minister had no opportunity to respond to it. Hence it would not be appropriate for the Court to decide it. However, given the reluctance of the Court to interfere with the Board's findings of fact, and in view of the material before the Board in this case, I am not satisfied that the point has any merit.

[40] For instance, after the adult appellants' misrepresented evidence is discounted, the only evidence before the Board at the determination hearing to support their refugee claims related to general country conditions, their genders, marital status and ages and the fact that they are Tamils who had at one time lived in the north. As for the children, the remaining evidence personal to them indicated only their genders, ages, parentage and, probably, citizenship.

[41] In the absence of evidence that the appellants had experienced persecution in Sri Lanka, it was open to the Board on the evidence before it to conclude that in 1996 the persecution of Tamils from the north of Sri Lanka was not so pervasive that all Tamils had a well-founded fear of persecution in all parts of Sri Lanka. It was also not unreasonable to conclude that none of the appellants fitted the profiles of Tamils who were particularly at risk in Sri Lanka at that time.

E. CONCLUSIONS

[42] For these reasons, I would dismiss the appeal. The question certified by the Applications Judge was:

In considering whether there was "other sufficient evidence on which (a positive Convention refugee determination) was or could have been based" under subsection 69.3(5), can the Refugee Division take into account evidence submitted by the Minister under an application to reconsider and vacate under

l'alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[39] Comme cette question ne figurait pas dans le mémoire des appelants, l'avocat du ministre n'a pas eu l'occasion d'y répondre. Il ne serait donc pas approprié pour la Cour de la trancher. Toutefois, étant donné la réticence de la Cour à intervenir dans la formulation de conclusions de fait par la Commission et à la lumière des documents déposés devant cette dernière en l'espèce, je ne suis pas convaincu que cet argument soit bien fondé.

[40] Par exemple, après que les éléments de preuve fournis par les appelants adultes et qui étaient fondés sur de fausses indications ont été écartés, la seule preuve dont disposait la Commission lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié pour appuyer leurs revendications du statut de réfugié se rapportait aux conditions générales du pays, à leur sexe, à leur état matrimonial et à leur âge et au fait qu'ils étaient des Tamouls qui avaient à une époque vécu dans le Nord. Pour ce qui est des enfants, le reste de la preuve qui les concernait n'indiquait que leur sexe, leur âge, leur lien de parenté et probablement leur citoyenneté.

[41] En l'absence de preuve indiquant que les appelants avaient été persécutés au Sri Lanka, il était loisible à la Commission, selon la preuve dont elle disposait, de conclure qu'en 1996, la persécution des Tamouls du Nord du Sri Lanka n'était pas suffisamment attestée pour conclure que tous les Tamouls avaient une crainte fondée de persécution dans toutes les parties du Sri Lanka. Il n'était également pas déraisonnable de conclure qu'aucun des appelants n'avait le profil de Tamouls qui étaient particulièrement à risque au Sri Lanka à cette époque.

E. CONCLUSIONS

[42] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel. La question certifiée par le juge de la demande était la suivante:

En déterminant s'il reste «suffisamment d'éléments justifiant» (la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention) en vertu du paragraphe 69.3(5), la section du statut peut-elle tenir compte des éléments soumis par le Ministre à la suite d'une demande présentée en vertu du

subsection 69.2(2)? If so, can the Refugee Division take into account evidence which the individual whose Convention refugee status is at issue wishes to submit to respond to the Minister's evidence?

I would answer it as follows:

In considering whether there was "other sufficient evidence on which a positive Convention refugee determination was or could have been based" under subsection 69.3(5), the Refugee Division can take into account evidence submitted by the Minister on an application to reconsider and vacate under subsection 69.2(2) for the purpose of identifying and discounting evidence that was tainted by the misrepresentations. The individual concerned may not submit evidence at a vacation hearing that was not before the Board at the determination hearing, for the purpose of establishing under subsection 69.3(5) that there was "other sufficient evidence on which a positive Convention refugee determination was or could have been based".

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

paragraphe 69.2(2) aux fins du réexamen et de l'annulation de la reconnaissance? Dans l'affirmative, la section du statut peut-elle tenir compte de la preuve que la personne dont le statut de réfugié au sens de la Convention est en cause veut soumettre afin de répondre à la preuve présentée par le Ministre?

J'y répondrais ainsi:

En déterminant s'il reste «suffisamment d'éléments justifiant» la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention en vertu du paragraphe 69.3(5), la section du statut peut tenir compte des éléments soumis par le Ministre à la suite d'une demande présentée en vertu du paragraphe 69.2(2) aux fins du réexamen et de l'annulation de la reconnaissance afin de déterminer quels éléments de preuve ont été entachés par les fausses indications et de les écarter. La personne concernée ne peut présenter d'éléments de preuve à une audience d'annulation dont ne disposait pas la Commission lors de l'audience sur la reconnaissance du statut de réfugié afin d'établir en vertu du paragraphe 69.3(5) qu'il restait «suffisamment d'éléments justifiant» la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris.

IMM-2423-01
2002 FCT 568

IMM-2423-01
2002 CFPI 568

Patricia Shiromi Reginald (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

Trial Division, Gibson J.—Toronto, April 23; Ottawa,
May 16, 2002.

Citizenship and Immigration — Judicial Review — Extracts from transcript of CRDD hearing revealing members constantly interrupting counsel's presentation of applicant's case, submissions — Amounting to "gross interference" with orderly presentation of case — Other avenues open to CRDD to express concern with conduct of examination — Contrary to Board's own Guideline, CRDD members insensitive toward applicant when testified as to alleged rape — Denial of natural justice warranting setting aside CRDD's decision applicant not Convention refugee.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Extracts from transcript of CRDD hearing revealing constant interruptions during counsel's presentation of applicant's case, counsel's submissions — Amounting to "hijacking" orderly presentation of case — CRDD members also insensitive toward applicant when testifying as to alleged sexual assault — Denial of natural justice — CRDD's decision set aside.

This was an application for judicial review of the Convention Refugee Determination Division's decision that the applicant was not a Convention refugee. Shortly after the hearing opened the presiding member indicated that he and the other member would be asking some questions to clarify issues. Thereafter counsel was only able to ask one or two questions before one or the other of the Board members would interrupt to ask questions or give directions to counsel as to how to pose questions. At one point the Board member stated that the objective was "spontaneous and not rehearsed" evidence or "spontaneous responses". At times the Board members took over the questioning of the claimant. The same

Patricia Shiromi Reginald (*demanderesse*)

c.

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

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

Section de première instance, juge Gibson—Toronto,
23 avril; Ottawa, 16 mai 2002.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Les extraits de la transcription de l'audience tenue devant la SSR démontrent que les membres ont constamment interrompu la présentation de la cause et les observations de l'avocat de la demanderesse — Il s'agissait d'une «intervention flagrante» dans la présentation ordonnée de la cause — La SSR pouvait procéder autrement pour exprimer ses préoccupations concernant la façon dont l'interrogatoire était mené — Contrairement aux propres directives de la Commission, les membres de la SSR ont fait preuve d'insensibilité envers la demanderesse lorsqu'elle a témoigné au sujet de son viol présumé — Le déni de justice naturelle justifiait l'annulation de la décision par laquelle la SSR a refusé de reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention à la demanderesse.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Les extraits de la transcription de l'audience tenue devant la SSR démontrent que les membres ont constamment interrompu la présentation de la cause et les observations de l'avocat de la demanderesse — Cela équivalait à s'«approprier» la présentation ordonnée de la cause — Les membres de la SSR ont également fait preuve d'insensibilité envers la demanderesse lorsqu'elle a témoigné au sujet de l'agression sexuelle alléguée — Déni de justice naturelle — La décision de la SSR est annulée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié a statué que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention. Peu de temps après le début de l'audience, le président de l'audience a indiqué que l'autre commissaire et lui poseraient quelques questions afin de clarifier certains points. Par la suite, l'avocat n'a réussi qu'à poser une ou deux questions avant que l'un ou l'autre membre de la Commission n'intervienne pour poser des questions ou lui donner des directives quant à la manière de poser les questions. À un moment donné, le membre de la Commission a dit qu'il voulait entendre un témoignage «spontané et non répété» ou

level of intervention by the Board members continued throughout counsel's examination of the applicant, and during submissions by counsel. The applicant disclosed an alleged sexual assault for the first time at the CRDD hearing. The second Board member commented that the applicant seemed to testify very dispassionately, and that her comportment was very matter-of-fact, perfunctory and without emotion, and asked her to explain. He also questioned the fact that she had not previously told her lawyer about the assault, but was able to give a "dispassionate account . . . to a room full of complete strangers".

The issue was whether the CRDD's conduct of the hearing amounted to denial of natural justice.

Held, the application should be allowed.

Extracts from the transcript disclosed "gross interference with the orderly presentation of the applicant's case" by the CRDD members. The "tone of the hearing" was set almost immediately. The Board members did not restrain themselves to clarification of issues, but "hijacked" the orderly presentation of the applicant's case. Their concerns about the style and some of the substance of the questioning of the applicant by her counsel could not justify the manner in which the CRDD members intervened and chastised both counsel and the applicant, and then proceeded to essentially take over the examination of the applicant. Other avenues were open to the CRDD members to express their concerns, eg. they could have declared a recess and met privately with counsel thereby avoiding undermining the applicant's confidence in herself and in her counsel. During counsel's submissions the CRDD members exhibited an unwarranted degree of impatience and an almost palpable disdain for counsel's presentation which evidenced itself in the CRDD's reasons for decision.

Contrary to the Immigration and Refugee Board's *Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*, there was nothing "extremely sensitive" about the "handling" of the applicant by CRDD members. Both the "gross interference" by the CRDD members "with the orderly presentation of the applicant's case" and the insensitivity demonstrated toward the applicant when she testified as to her alleged rape were denials of natural justice.

des «réponses spontanées». Parfois, les membres de la Commission se sont chargés de l'interrogatoire de la revendicatrice. Le même degré d'intervention a continué de la part des membres de la Commission tout au long de l'interrogatoire de la demanderesse par l'avocat et au cours des observations de l'avocat. La demanderesse a révélé pour la première fois la prétendue agression sexuelle lors de son audience devant la SSR. Le deuxième membre de la Commission a dit que la demanderesse semblait avoir témoigné très froidement et que son comportement se résumait vraiment à une description froide des faits, sans conviction et sans émotion, et il lui a demandé d'expliquer pourquoi. Il s'est également interrogé sur le fait qu'elle n'avait pas parlé auparavant de l'agression à son avocat, mais qu'elle avait été en mesure d'en faire un «froid compte rendu. . . dans une salle remplie de parfaits étrangers».

Il s'agissait de déterminer si la manière dont la SSR a mené l'audience était assimilable à un déni de justice naturelle.

Jugement: la demande est accueillie.

Les extraits de la transcription ont démontré «l'intervention flagrante [. . .] dans la présentation ordonnée de la cause du requérant» par les membres de la SSR. Cela a presque immédiatement donné le «ton à l'audition». Les membres de la Commission ne se sont pas limités à la clarification de points, mais se sont «appropriés» la présentation ordonnée de la cause de la demanderesse. Leurs préoccupations au sujet du style et d'une partie de la substance de l'interrogatoire de la demanderesse par son avocat ne pouvaient pas justifier la manière dont ils sont intervenus et ont admonesté tant l'avocat que la demanderesse, pour ensuite se charger essentiellement de l'interrogatoire de la demanderesse. Les membres de la SSR pouvaient procéder autrement pour exprimer leurs préoccupations; par exemple, ils auraient pu déclarer une suspension de l'audience et rencontrer l'avocat en privé, ce qui aurait eu pour effet de ne pas miner la confiance de la demanderesse en elle-même et en son avocat. Lors de la présentation par l'avocat de ses observations, les membres de la SSR ont fait montre d'une impatience injustifiée et d'un dédain presque palpable envers la présentation de l'avocat, dédain qui s'exprime dans les motifs de la décision de la SSR.

Contrairement à la *Quatrième série de directives* de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié intitulée «*Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe: Mise à jour*», il n'y avait rien d'«extrêmement compréhensif» concernant l'«attitude» des membres de la SSR envers la demanderesse. Tant l'«intervention flagrante» de la part des membres de la SSR «dans la présentation ordonnée de la cause [de la demanderesse]» que l'insensibilité démontrée envers celle-ci

lorsqu'elle a témoigné au sujet de son viol présumé constituait des dénis de justice naturelle.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] 2 F.C. 14; (1987), 81 N.R. 157 (C.A.); *Shaker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1077 (T.D.) (QL).

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*. Ottawa: Immigration and Refugee Board of Canada, 1996.

APPLICATION for judicial review of the decision of the Convention Refugee Determination Division (CRDD) that the applicant was not a Convention refugee on the ground that the member's interference with counsel's presentation of the applicant's case and submissions, and lack of sensitivity toward the applicant when testifying about an alleged rape, amounted to a denial of natural justice. Application allowed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman for applicant.
Alexis Singer for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1988] 2 C.F. 14; (1987), 81 N.R. 157 (C.A.); *Shaker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n°1077 (1^{re} inst.) (QL).

DOCTRINE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. *Directives données par la présidente de la Loi sur l'immigration: Quatrième série de directives: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe: Mise à jour*. Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 1996.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a statué que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention pour le motif que le membre est intervenu dans la présentation par l'avocat de la cause de la demanderesse et dans ses observations et a fait preuve d'insensibilité à l'égard de la demanderesse lorsqu'elle a témoigné au sujet d'un viol allégué, ce qui était assimilable à un déni de justice naturelle. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Barbara L. Jackman pour la demanderesse.
Alexis Singer pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] GIBSON J.: These reasons arise out of an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division (the CRDD) of the Immigration and Refugee Board wherein the CRDD determined the applicant not to be a Convention refugee within the meaning given to that phrase in subsection 2(1) of the *Immigration Act*.¹ The decision of the CRDD is dated April 19, 2001.

[2] The applicant is a Tamil and a citizen of Sri Lanka. She was born in the city of Colombo and lived all of her life there until leaving for Canada. She bases her claim to a well-founded fear of persecution if required to return to Sri Lanka on her race, nationality, membership in a particular group, namely, young Tamil women from Sri Lanka, and on her imputed political opinion.

[3] The applicant married in 1988. Her husband operated a trucking business. He transported goods from Colombo to destinations in the north of Sri Lanka, and perhaps to other destinations. He was arrested and held in custody for transporting contraband goods to the north. Upon his release from custody, his relationship with the applicant soured. There were instances of spousal abuse including threats to the applicant. Eventually, in 1997, with the aid of the police, the applicant secured the removal of her husband from the family home. Subsequently, in order to supplement her income, the applicant took into her home a Tamil youth from the Jaffna region. The applicant's husband threatened that he would expose the applicant to the police for harbouring a terrorist.

[4] In August of 1999, the applicant alleged that she was in fact arrested for harbouring, that she was detained for four days and then released with a warning. Thereafter, her home was searched by security forces in times of crisis in Colombo. To ensure the safety of her young son, she sent him to Denmark where her parents and two siblings had obtained citizenship.

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

[1] LE JUGE GIBSON: Ces motifs découlent d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (la SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié dans laquelle la SSR a décidé que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention selon la définition donnée à cette expression au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*¹. La décision de la SSR est datée du 19 avril 2001.

[2] La demanderesse est une Tamoule et une citoyenne du Sri Lanka. Elle est née dans la ville de Colombo et y a vécu toute sa vie jusqu'à son départ pour le Canada. Elle fonde sa revendication sur le fait que, si elle devait retourner au Sri Lanka, elle craindrait avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe particulier, à savoir les jeunes femmes tamoules du Sri Lanka, et des opinions politiques qu'on lui impute.

[3] La demanderesse s'est mariée en 1988. Son mari exploitait une entreprise de camionnage. Il transportait des marchandises à partir de Colombo vers des destinations dans le nord du Sri Lanka et peut-être vers d'autres destinations. Il a été arrêté et détenu pour transport de marchandises de contrebande vers le nord. Dès qu'il a été libéré, sa relation avec la demanderesse s'est dégradée. Il y a eu des occurrences de violence conjugale, y compris des menaces envers la demanderesse. Finalement, en 1997, avec l'aide de la police, la demanderesse a obtenu l'expulsion de son mari de la résidence familiale. Par la suite, dans le but d'augmenter son revenu, la demanderesse a pris chez elle un jeune Tamoul de la région de Jaffna. Le mari de la demanderesse l'a menacée de la dénoncer à la police pour hébergement d'un terroriste.

[4] En août 1999, la demanderesse a prétendu que, dans les faits, elle avait été arrêtée pour hébergement, qu'elle avait été détenue pendant quatre jours et libérée ensuite avec un avertissement. Sa résidence, à par la suite, été l'objet d'une perquisition par les forces de sécurité en temps de crise à Colombo. Afin d'assurer la sécurité de son jeune fils, elle l'a envoyé au Danemark

[5] In June of 2000, following a suicide bombing in Colombo, the applicant alleges that she was again detained, this time for three days. She alleges she was questioned, beaten and sexually assaulted before being released on a bribe. The alleged sexual assault was not disclosed in the applicant's Personnel Information Form. She first disclosed it at her hearing before the CRDD.

[6] Counsel for the applicant urged that the CRDD erred in a reviewable manner in four respects: first, in breaching its duty of fairness to the applicant by reason of the manner in which it conducted the applicant's hearing before it; second, in its assessment of the credibility of the applicant based upon its requirement for "spontaneous" responses and "passionate" demeanor in her appearance before it; third, by ignoring and/or misinterpreting evidence; and fourth, in its determination that there existed no credible basis for the applicant's claim. At the opening of the hearing of this application for judicial review, the fourth ground was abandoned.

[7] I am satisfied that the decision of the CRDD that is under review cannot stand and that the CRDD erred in a reviewable manner in its conduct of the applicant's hearing and in the interrelated assessment of credibility. Unfortunately, the foregoing conclusion can only be effectively demonstrated by extensive references to the transcript of the hearing before the CRDD. Those references follow.

[8] Shortly after the opening of the hearing, the presiding member addressed himself to the applicant in the following terms:

PRESIDING MEMBER: Okay, then. Our position also is that the PIF is sworn testimony. Therefore, there is no need to recite the PIF. However, if there are areas in the PIF that you

où ses parents et deux membres de sa fratrie avaient obtenu la citoyenneté.

[5] En juin 2000, suivant un attentat suicide à Colombo, la demanderesse prétend qu'elle a été détenue, cette fois-là pendant trois jours. Elle prétend qu'elle a été interrogée, battue et agressée sexuellement avant d'être libérée sur un pot-de-vin. La prétendue agression sexuelle n'a pas été révélée dans le Formulaire de renseignements personnels de la demanderesse. Elle l'a révélée pour la première fois lors de son audience devant la SSR.

[6] L'avocat de la demanderesse a soutenu que la SSR avait commis une erreur susceptible de révision sous quatre aspects: premièrement, en violant son obligation d'équité envers la demanderesse en raison de la façon dont elle avait mené l'audience; deuxièmement, dans son appréciation de la crédibilité de la demanderesse qui était basée sur son exigence de réponses [TRADUCTION] «spontanées» et d'un comportement [TRADUCTION] «passionné» lors de sa comparution devant elle; troisièmement, en laissant de côté ou en interprétant mal la preuve et quatrièmement, dans sa décision selon laquelle la revendication de la demanderesse n'avait aucun fondement crédible. Au commencement de l'audience relativement à la présente demande de contrôle judiciaire, le quatrième motif a été abandonné.

[7] Je suis convaincu que la décision de la SSR qui fait l'objet du contrôle ne saurait être maintenue et que la SSR a commis une erreur susceptible de révision dans sa conduite de l'audience et dans l'appréciation de crédibilité de la demanderesse. Malheureusement, la conclusion précédente ne peut être démontrée efficacement qu'au moyen de nombreux renvois à la transcription de l'audience devant la SSR. Ces renvois suivent.

[8] Peu de temps après le commencement de l'audience, le président de l'audience s'est adressé à la demanderesse dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: D'accord, bon. Notre position également, c'est que le FRP constitue un témoignage sous serment. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de réciter

need to highlight, Counsel, that is acceptable to the panel.

Miss Reginald, Counsel is now ready to ask you some questions. If you don't understand the question please say so. It will be repeated in a form such that you can understand it. If you don't know the answer to a question, say I don't know. That's an answer also. Let me emphasize that it will not be to your benefit to try to make up an answer for something you don't know. Please speak clearly because the microphones are not for amplification, they are merely recording the voices.

The RCO will also have some questions for you, and from time to time, my colleague and I will ask some questions to clarify issues. Okay? Do you understand?

CLAIMANT: Yes.² [Emphasis added.]

[9] Counsel for the applicant commenced his examination. After establishing the applicant's name and age, counsel asked one question to highlight an aspect of the substance of the applicant's Personal Information Form. The presiding member intervened and posed six questions to the applicant. A portion of the exchange between the presiding member and the applicant is in the following terms:

PRESIDING MEMBER: . . . Do you remember what I told you at the beginning? [a reference to the instructions quoted immediately above]

CLAIMANT: Yes.

PRESIDING MEMBER: It doesn't seem as if you remember? What did I say?

CLAIMANT: I don't know.

PRESIDING MEMBER: I asked you — and I'm going to do it again — if you don't know the answer to a question, say you don't know.³

[10] Counsel succeeded in posing two questions, only the first of which was answered. The presiding Board member then intervened three times with directions to counsel. The second Board member also intervened.

le FRP. Cependant, s'il y a des choses dans le FRP que vous voulez souligner, Maître, cela est acceptable pour le tribunal.

M^{lle} Reginald, l'avocat est maintenant prêt à vous poser quelques questions. Si vous ne comprenez pas la question, veuillez le dire. Elle sera répétée d'une manière que vous puissiez la comprendre. Si vous ne connaissez pas la réponse à une question, dites: «Je ne sais pas». Cela constitue également une réponse. Laissez-moi insister sur le fait qu'il ne serait pas à votre avantage d'essayer d'inventer une réponse par rapport à quelque chose que vous ne connaissez pas. Veuillez parler clairement, parce que les microphones ne sont pas là pour l'amplification, ils ne font simplement qu'enregistrer les voix.

L'ACR aura également quelques questions à vous poser et, de temps à autre, mon collègue et moi vous poserons quelques questions afin de clarifier des points. D'accord? Comprenez-vous?

REVENDICATRICE Oui.² [Non souligné dans l'original.]

[9] L'avocat de la demanderesse a commencé son interrogatoire. Après avoir établi le nom et l'âge de la demanderesse, l'avocat a posé une question afin de souligner un aspect de la substance du Formulaire de renseignements personnels de la demanderesse. Le président de l'audience est intervenu et a posé six questions à la demanderesse. Voici une partie des échanges entre le président de l'audience et la demanderesse:

[TRADUCTION]

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: [. . .] Vous rappelez-vous de ce que je vous ai dit au commencement? [une référence aux directives citée juste avant]

REVENDICATRICE: Oui.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Vous ne semblez pas vous en rappeler. Qu'ai-je dit?

REVENDICATRICE: Je ne sais pas.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Je vous ai demandé—et je vais le faire encore une fois—si vous ne connaissez pas la réponse à une question, dites que vous ne le savez pas.³

[10] L'avocat a réussi à poser deux questions, n'obtenant une réponse qu'à la première. Le président de l'audience de la Commission est ensuite intervenu trois fois pour donner des directives à l'avocat. Le deuxième membre de la Commission est également intervenu.

[11] Once again, counsel succeeded in posing two questions and, once again, only one was answered. The second Board member intervened with the following comment:

Who cares, Counsel? With respect, who cares? What we care about: I'm in this country seeking international protection because I've had problems.⁴

[12] An exchange between the second Board member, the claimant and counsel followed.

[13] Counsel posed one question in the following terms:

Why were you arrested by the police?⁵

Once again, the second Board member intervened, this time in the following terms:

No, Counsel. Counsel, that's a leading question. A leading question. What you want to say is: What happened: . . .⁶

Once again, an exchange followed among counsel, the second Board member and the claimant. In effect, the second Board member took over the questioning of the claimant.

[14] Counsel reasserted himself and once again succeeded in posing two questions. The second is in the following terms and gave rise to the following exchange:

COUNSEL: When were you next arrested?

SECOND MEMBER: No, Counsel. Counsel, you have to ask questions. I had a word with you before, so let me just give you my perspective. You have to ask questions that are not leading. The only evidence I want to hear is spontaneous and not rehearsed. When you say, when were you next arrested, it sets up a story.

COUNSEL: It's because we are not going in — we are going in parts. So that's my problem.

[11] Encore une fois, l'avocat a réussi à poser deux questions et, encore une fois, il n'a obtenu qu'une réponse. Le deuxième membre de la Commission est intervenu en faisant le commentaire suivant:

[TRADUCTION]

Qui s'en préoccupe, Maître? Sauf votre respect, qui s'en préoccupe? Ce qui nous préoccupe: Je suis dans ce pays recherchant la protection internationale parce que j'ai eu des problèmes⁴.

[12] Un échange entre le deuxième membre de la Commission, la revendicatrice et l'avocat a suivi.

[13] L'avocat a posé une question dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

Pourquoi avez-vous été arrêtée par la police?⁵

Encore une fois, le deuxième membre de la Commission est intervenu, cette fois-ci dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

Non, Maître. Maître, il s'agit d'une question suggestive. Une question suggestive. Ce que vous devez dire, c'est: Qu'est-il arrivé⁶ [. . .]

Encore une fois, un échange a suivi entre l'avocat, le deuxième membre de la Commission et la revendicatrice. En fait, le deuxième membre de la Commission s'est chargé de l'interrogatoire de la revendicatrice.

[14] L'avocat s'est imposé à nouveau et a encore une fois réussi à poser deux questions. La deuxième est formulée dans les termes suivants et a donné lieu à l'échange qui suit:

[TRADUCTION]

AVOCAT: Quand avez-vous ensuite été arrêtée?

DEUXIÈME MEMBRE: Non, Maître. Maître, vous devez poser des questions. J'en ai déjà discuté avec vous, laissez-moi vous donner ma façon de voir les choses. Vous devez poser des questions qui ne sont pas suggestives. Le seul témoignage que je veux entendre doit être spontané et non répété. Lorsque vous dites, quand avez-vous été arrêtée, cela prépare une histoire.

AVOCAT: C'est parce que nous n'avancions pas en — nous n'avons que des bribes. C'est ça mon problème.

SECOND MEMBER: But you — no, it's not a problem, Counsel. It's actually something that works within your purview as a Counsel. [The Presiding Member] as Presiding Member has stated that credibility is what we assess as with all refugee claims.

COUNSEL: Yes.

SECOND MEMBER: So in your purview of leading an examination-in-chief, you want to adduce spontaneous responses. Did you ever have any other problems with the police is an appropriate question but with specificity. I can't assign any weight when you lead her and you're leading. Okay. I hope that's solved for you.

PRESIDING MEMBER: Before you move on, however, Counsel, Miss Reginald, you said after four days, you were released.

CLAIMANT: Yes.

PRESIDING MEMBER: Were there any conditions of release?

CLAIMANT: What they told me was that if something happens in the area, they could come and arrest me again. That's what they told me.

PRESIDING MEMBER: Was any money paid to obtain your release?

CLAIMANT: No. We didn't give any money for the first time.

PRESIDING MEMBER: Thank you.

SECOND MEMBER: I will just ask my question while we're on this point. What happened to the student who was living in your house?

CLAIMANT: So he was there to continue his studies in London. So in '99 — by '99, October, he had got a visa. Before that — before he could go, only I was arrested. So as soon as I returned from the police station, I asked him that he should leave my house. So after that, he went with a friend.

SECOND MEMBER: Let me ask you this then. Why do you think they would arrest you and not the very person they suspect of being an LTTE supporter?

CLAIMANT: They came to arrest him, he was not there. He had been away to Jaffna. So that is why they arrested me.

SECOND MEMBER: Yes, but listen to what you're saying. One, you said that your husband told the Security Forces that

DEUXIÈME MEMBRE: Mais vous—non, ce n'est pas un problème, Maître. C'est, en fait, quelque chose qui est de votre ressort en tant qu'avocat. [Le président de l'audience] en tant que président de l'audience a indiqué que la crédibilité est ce que nous apprécions comme avec toutes les revendications du statut de réfugié.

AVOCAT: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: Ainsi, dans votre attribution de mener un interrogatoire principal, vous voulez produire des réponses spontanées. «Avez-vous déjà eu quelque autre problème avec la police?» représente une question appropriée mais précise. Je ne peux accorder aucune valeur lorsque vous lui suggérez et c'est précisément ce que vous faites. D'accord. J'espère que cela vous a aidé.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Avant que vous ne poursuiviez, cependant, Maître, M^{lle} Reginald, vous avez dit qu'après quatre jours, vous avez été libérée.

REVENDICATRICE: Oui.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Y a-t-il eu des conditions de libération?

REVENDICATRICE: Ce qu'ils m'ont dit, c'est que si quelque chose arrive dans la région, ils pouvaient venir et m'arrêter de nouveau. C'est ce qu'ils m'ont dit.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Est-ce qu'un montant d'argent a été payé pour votre libération?

REVENDICATRICE: Non. Nous n'avons pas donné d'argent la première fois.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Merci.

DEUXIÈME MEMBRE: Je vais juste poser ma question pendant que nous sommes sur ce point. Qu'est-il arrivé à l'étudiant qui vivait dans votre maison?

REVENDICATRICE: Il était là pour continuer ses études à Londres. Donc, en '99—dès '99, octobre, il avait obtenu un visa. Avant cela—avant qu'il ne puisse partir, il n'y a que moi qui ai été arrêtée. Donc, dès que je suis revenue du poste de police, je lui ai indiqué qu'il devrait quitter ma maison. Donc, après cela, il est parti chez un ami.

DEUXIÈME MEMBRE: Laissez-moi maintenant vous demander ceci. Pourquoi pensez-vous qu'ils vous arrêteraient et non la véritable personne qu'ils soupçonnaient être un sympathisant des TLET?

REVENDICATRICE: Ils sont venus pour l'arrêter, il n'était pas là. Il était parti pour Jaffna. C'est donc pour cette raison qu'ils m'ont arrêtée.

DEUXIÈME MEMBRE: Oui, mais écoutez ce que vous dites. Un, vous avez dit que votre mari avait dit aux forces de

he and his friends had been behind certain attacks in Colombo.

CLAIMANT: Yes.

SECOND MEMBER: You've also suggested that between August and October 1999, he studied purportedly without incident because he was able to get a visa and go off to studies in London.

CLAIMANT: Yes.

SECOND MEMBER: So if he lived with you till October and he's a possible LTTE terrorist in the eyes of the Security Forces, why does nothing happen to him, either in August '99 or any time after that?

CLAIMANT: The time they came to arrest him, he was not in the house. That is why they arrested me.

SECOND MEMBER: On August — okay. So you're out four days later. Why aren't they still looking for him? He's suspected of terrorist attacks.

CLAIMANT: That time, he had gone to Jaffna. That is why he was not there. That's what I told you before.

PRESIDING MEMBER: Yes, but listen now. You said when you came out of detention four days later, you asked him to leave.

CLAIMANT: What I meant was after I was released from the police station, as soon as he came, I told him to leave.

PRESIDING MEMBER: When was that?

SECOND MEMBER: Just a minute. Just a minute. You know what, Madam Interpreter, I'm not convinced you're interpreting everything there. I'm hearing the word "September" and I'm hearing it three times and you didn't say anything.

INTERPRETER: Yeah.

SECOND MEMBER: So let me get the full . . .

INTERPRETER: I will clarify that.

CLAIMANT: He told me that he got a visa to go to London to study in September.

SECOND MEMBER: Yes, but you said he was with you till October.

CLAIMANT: Yeah.

SECOND MEMBER: Don't listen to the English.

sécurité que lui et ses amis avaient été à l'origine de certaines attaques à Colombo.

REVENDICATRICE: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: Vous avez également indiqué qu'entre août et octobre 1999, il a prétendument étudié sans incident, parce qu'il était en mesure d'obtenir un visa et partir étudier à Londres.

REVENDICATRICE: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: Donc, s'il est demeuré avec vous jusqu'en octobre et qu'il était peut-être un terroriste des TLET aux yeux des forces de sécurité, pourquoi ne lui est-il rien arrivé, que ce soit en août '99 ou n'importe quand par la suite?

REVENDICATRICE: Au moment où ils sont venus l'arrêter, il n'était pas dans la maison. Voilà pourquoi ils m'ont arrêtée.

DEUXIÈME MEMBRE: En août — d'accord. Donc, vous êtes sortie quatre jours plus tard. Pourquoi ne le cherchent-ils plus? Il est soupçonné d'attaques terroristes.

REVENDICATRICE: À ce moment-là, il était parti pour Jaffna. C'est pourquoi il n'était pas là. C'est ce que je vous ai déjà dit.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Oui, mais écoutez maintenant. Vous avez dit que lorsque vous étiez sortie de détention quatre jours plus tard, vous lui avez demandé de quitter.

REVENDICATRICE: Ce que je voulais dire, c'était que, suite à ma libération du poste de police, dès qu'il est revenu, je lui ai dit de quitter.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Quand était-ce?

DEUXIÈME MEMBRE: Juste une minute! Juste une minute! Vous savez quoi, M^{me} l'interprète, je ne suis pas convaincu que vous interprétez tout ce qui a été dit. J'ai entendu le mot «septembre» et je l'ai entendu trois fois et vous n'avez rien dit.

INTERPRÈTE: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: Donc, donnez-moi tout [. . .]

INTERPRÈTE: Je vais clarifier cela.

REVENDICATRICE: Il m'a dit qu'il avait obtenu un visa pour aller à Londres pour étudier en septembre.

DEUXIÈME MEMBRE: Oui, mais vous avez dit qu'il était demeuré avec vous jusqu'en octobre.

REVENDICATRICE: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: N'écoutez pas l'anglais.

CLAIMANT: He went to Jaffna and he couldn't come back in September, so he came in the first week of October. So when that time — he was one month already late the time he left my house.

SECOND MEMBER: Okay.

CLAIMANT: After that, I don't know what happened to him.

SECOND MEMBER: Two things then, Ma'am. One, you're contradicting yourself and I will weigh that evidence in that light. You've been given several opportunities here to clarify your response by both members but I do invite Counsel to redirect as he wishes or to pursue the question if he wants to. I give Counsel that opportunity to (inaudible) question.⁷ [Emphasis added.]

[15] The same level of intervention by the Board members continued throughout counsel's examination of the applicant. While the frequency of intervention dropped during examination of the applicant by the refugee claims officer, during the brief reexamination by counsel and during submissions by the refugee claims officer, it rose again during submissions by counsel.

[16] One other exchange between the second Board member and the claimant is particularly worthy of note. It is to the following effect:

SECOND MEMBER: And you said you were sexually abused?

CLAIMANT: Yes.

SECOND MEMBER: Would you explain to the panel what you mean by sexually abused?

CLAIMANT: When the OIC is not around — officer in charge was not around, they called me in the night for questioning. Two people joined together and raped me.

SECOND MEMBER: That is what I would consider to be a gross human rights violation in general. Yet, you seem to be testifying this morning very dispassionately. Your testimony — to me, your comportment is very matter of fact, perfunctory and without emotion. Could you explain that to me?

CLAIMANT: I did not want to tell anybody about this incident. During that time, I felt like taking away my life, but

REVENDICATRICE: Il est allé à Jaffna et il n'a pas pu revenir en septembre, il est donc revenu dans la première semaine d'octobre. Donc, lorsque à ce moment-là — il était déjà un mois en retard au moment où il a quitté ma maison.

DEUXIÈME MEMBRE: D'accord.

REVENDICATRICE: Après cela, Je ne sais pas ce qu'il est advenu de lui.

DEUXIÈME MEMBRE: Deux autres choses, Madame. Un, vous vous contredisez et je vais apprécier ce témoignage en en tenant compte. Les deux membres vous ont donné diverses occasions de clarifier vos réponses, mais j'invite l'avocat à réinterroger s'il le désire ou à poursuivre l'interrogatoire s'il le veut. Je donne à l'avocat cette occasion de (inaudible) l'interrogatoire.⁷ [Non souligné dans l'original.]

[15] Le même degré d'intervention a continué de la part des membres de la Commission tout au long de l'interrogatoire de la demanderesse par l'avocat. Bien que la fréquence d'intervention ait diminué au cours de l'interrogatoire de la demanderesse par l'agent chargé de la revendication, au cours du bref réinterrogatoire par l'avocat et au cours des observations de l'agent chargé de la revendication, elle a encore une fois augmenté au cours des observations de l'avocat.

[16] Un autre échange entre le deuxième membre de la Commission et la revendicatrice vaut particulièrement la peine d'être souligné. Il va comme suit:

[TRADUCTION]

DEUXIÈME MEMBRE: Et vous dites avoir été victime de violence sexuelle?

REVENDICATRICE: Oui.

DEUXIÈME MEMBRE: Pouvez-vous expliquer au tribunal ce que vous entendez par victime de violence sexuelle?

REVENDICATRICE: Lorsque l'O Resp n'est pas aux alentours — l'officier responsable n'était pas aux alentours, ils m'ont appelée durant la nuit pour un interrogatoire. Deux personnes m'ont violée ensemble.

DEUXIÈME MEMBRE: C'est ce que je considérerais comme étant une grave violation des droits de la personne en général. Pourtant, vous semblez témoigner très froidement ce matin. Votre témoignage — pour moi, votre comportement se résume vraiment à une description froide des faits, sans conviction et sans émotion. Pouvez-vous m'expliquer cela?

REVENDICATRICE: Je ne voulais pas parler de cet incident à tout le monde. À cette époque, je pensais m'enlever la vie,

I thought about my son since his father is not around, and then I felt that I should not do that. Even though I begged them and offered them money, still, they abused me like that.

SECOND MEMBER: Thank you.

PRESIDING MEMBER: Did this happen more than once?

CLAIMANT: This happened only once.

PRESIDING MEMBER: It seems to me that, as my colleague puts it, this is a gross human rights violation. Why is this not mentioned anywhere in your Personal Information Form?

CLAIMANT: I didn't tell — I couldn't tell the lawyer. I didn't tell him.

PRESIDING MEMBER: You what?

INTERPRETER: I did not tell him because I was not — I could not tell him.

SECOND MEMBER: What's the difference between telling your lawyer who's there to represent you and your dispassionate account today to a room full of complete strangers?

CLAIMANT: Until today, I haven't told about this incident to anybody except to my parents. I did not have the courage to tell him. I mentioned to him something happened but I did not tell him in detail. But I was thinking to myself, if a situation arose where I should tell that I would tell.

PRESIDING MEMBER: So I take it you did not report it to the officer in the police force — the officer in charge?

CLAIMANT: They threatened me not to report to anybody. They cautioned me that there would be danger for my life if I did that. At the same time, they don't pay much heed whenever the Tamils make a complaint.

COUNSEL: Can I proceed?

SECOND MEMBER: Can Counsel continue?

PRESIDING MEMBER: Yes. Yes. Continue.⁸ [Emphasis added.]

[17] In *Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁹ Mr. Justice Mahoney, for the Court, wrote at page 15:

mais j'avais pensé à mon fils, puisque son père n'était pas dans les alentours et ensuite, j'avais senti que je ne devrais pas faire cela. Malgré le fait que je les aie suppliés et que je leur aie offert de l'argent, ils ont quand même abusé de moi de cette manière.

DEUXIÈME MEMBRE: Merci.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Est-ce que cela s'est produit plus d'une fois?

REVENDICATRICE: Cela est arrivé une seule fois.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Il me semble, comme l'a mentionné mon collègue, qu'il y a une grave violation des droits de la personne. Pourquoi cela n'est pas mentionné nulle part dans votre Formulaire de renseignements personnels?

REVENDICATRICE: Je ne l'ai pas dit — Je ne pouvais pas le dire à l'avocat. Je ne lui ai pas dit.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Vous quoi?

INTERPRÈTE: Je ne lui ai pas dit, parce que je n'étais pas — je ne pouvais pas lui dire.

DEUXIÈME MEMBRE: Quelle est la différence entre le dire à votre avocat qui est là pour vous représenter et votre froid compte rendu d'aujourd'hui dans une salle remplie de parfaits étrangers?

REVENDICATRICE: Jusqu'à aujourd'hui, je n'avais pas parlé de cet incident à qui que ce soit d'autre que mes parents. Je n'ai pas eu le courage de le lui dire. Je lui ai mentionné que quelque chose était arrivé, je ne lui en ai pas parlé en détail. Mais je pensais en moi-même que si une situation se produisait dans laquelle je devrais le dire, je le dirais.

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Donc, je comprends que vous n'en avez pas fait rapport à l'officier de la police — l'officier responsable?

REVENDICATRICE: Ils m'ont menacé pour que je n'en parle à personne. Ils m'ont averti que ma vie serait en danger si je le faisais. En même temps, ils ne tiennent pas beaucoup compte des plaintes formulées par les Tamouls.

AVOCAT: Puis-je procéder?

DEUXIÈME MEMBRE: L'avocat peut-il continuer?

PRÉSIDENT DE L'AUDIENCE: Oui. Oui. Continuez.⁸ [Non souligné dans l'original.]

[17] Dans l'arrêt *Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,⁹ le juge Mahoney, au nom de la Cour, a écrit à la page 15:

The examination in chief of the applicant began at page 2 of the transcript. The tone of the hearing was set almost immediately.

Mr. Justice Mahoney then went on to quote somewhat extensively from the transcript, albeit not as extensively as I have in these reasons. Later in his reasons, he wrote at page 18:

In my opinion both the latter failure [not relevant here] and the Chairman's gross interference with the orderly presentation of the applicant's case were denials of natural justice which require that this section 28 application be allowed, that the decision of the Board be set aside and that the matter be referred back for rehearing.

[18] I am satisfied Mr. Justice Mahoney's reference to "gross interference with the orderly presentation of the applicant's case" represents an accurate description of the interference by the CRDD members, as evidenced by the extracts from the transcript quoted in these reasons. As noted by Mr. Justice Mahoney, here as well the "tone of the hearing" was set almost immediately. After the presiding member indicated as quoted above, that he and his colleague would "from time to time, . . . ask some questions to clarify issues", he and his colleague in no sense restrained themselves to clarification of issues. Rather, I am satisfied, they "hijacked" the orderly presentation of the applicant's case. It is apparent that the CRDD members had concerns about the style and some of the substance of the questioning of the applicant by her counsel. But those concerns simply could not justify the manner in which the CRDD members intervened and chastised both counsel and the applicant, and then went on to essentially take over the examination of the applicant. Other avenues were open to the CRDD members to express their concern with the way counsel was conducting his examination. For example, it would have been open to the CRDD members to declare a recess and to meet privately with counsel to express to him their concerns. Such a strategy could have avoided the undoubted impact of the conduct of the members of the CRDD on the applicant's confidence, both in herself and in her counsel.

L'interrogatoire principal du requérant a commencé à la page 2 de la transcription. On a presque immédiatement donné le ton à l'audition.

Le juge Mahoney a ensuite cité plutôt abondamment la transcription, quoique pas aussi abondamment que je l'ai fait dans les présents motifs. Plus loin dans ses motifs, il a écrit à la page 18:

J'estime que tant l'omission de l'intimé [non pertinente en l'espèce] que l'intervention flagrante du président dans la présentation ordonnée de la cause du requérant constituaient des dénis de justice naturelle, en raison desquels la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie, la décision de la Commission annulée et l'affaire renvoyée pour une nouvelle audition.

[18] Je suis convaincu que la référence du juge Mahoney à «l'intervention flagrante [. . .] dans la présentation ordonnée de la cause du requérant» représente une description exacte de l'intervention des membres de la SSR, comme l'ont démontré les extraits de la transcription cités dans les présents motifs. De la même façon en l'espèce, comme l'a mentionné le juge Mahoney, on a presque immédiatement donné le «ton à l'audition». Après que le président de l'audience a indiqué, comme nous l'avons vu précédemment, que lui et son collègue [TRADUCTION] «de temps à autre, [. . .] poser[ai]ent quelques questions afin de clarifier des points», lui et son collègue ne se sont d'aucune façon limités à la clarification de points. Je suis plutôt convaincu qu'ils se sont «approprié» la présentation ordonnée de la cause de la demanderesse. Il est évident que les membres de la SSR étaient préoccupés par le style et une partie de la substance de l'interrogatoire de la demanderesse par son avocat. Mais de telles préoccupations ne pouvaient simplement pas justifier la manière dont les membres de la SSR sont intervenus et ont admonesté tant l'avocat que la demanderesse, pour ensuite se charger essentiellement de l'interrogatoire de la demanderesse. Les membres de la SSR pouvaient procéder autrement pour exprimer leur préoccupation concernant la façon dont l'avocat conduisait son interrogatoire. Par exemple, les membres de la SSR auraient pu déclarer une suspension de l'audience et rencontrer l'avocat en privé afin de lui exprimer leurs préoccupations. Une telle stratégie aurait pu éviter l'indubitable effet que la conduite des membres de la

[19] The same might be said about the interventions of the CRDD members in counsel's presentation of his submissions. At that time, there was certainly no question regarding counsel "leading" the applicant. The members of the CRDD simply exhibited, at this stage close to the end of the hearing, an unwarranted degree of impatience and an almost palpable disdain for counsel's presentation which, in turn, evidenced itself in the CRDD's reasons for its decision.

[20] The same might also be said about the interventions of the members of the CRDD when the applicant presented her evidence, albeit for the first time, of her alleged rape by police officers.

[21] In the Immigration and Refugee Board of Canada *Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update*,¹⁰ under the heading "D. Special Problems at Determination Hearings" the following appears:

Women refugee claimants face special problems in demonstrating that their claims are credible and trustworthy. Some of the difficulties may arise because of cross-cultural misunderstandings. For example:

1. Women from societies where the preservation of one's virginity or marital dignity is the cultural norm may be reluctant to disclose their experiences of sexual violence in order to keep their "shame" to themselves and not dishonour their family or community.
- ...
3. Women refugee claimants who have suffered sexual violence may exhibit a pattern of symptoms referred to as Rape Trauma Syndrome, and may require extremely sensitive handling. [Citations omitted; emphasis added].

With great respect, there was nothing sensitive, let alone extremely sensitive, about the "handling" of the

SSR a eu sur la confiance de la demanderesse, tant en elle-même qu'en son avocat.

[19] On peut en dire autant au sujet des interventions des membres de la SSR dans la présentation par l'avocat de ses observations. À ce moment-là, il n'était sûrement plus question de questions suggestives. Les membres de la SSR ont simplement fait montre, à cette étape près de la fin de l'audience, d'une impatience injustifiée et d'un dédain presque palpable envers la présentation de l'avocat, dédain qui s'exprime dans les motifs de la décision de la SSR.

[20] On peut également en dire autant au sujet des interventions des membres de la SSR lorsque la demanderesse a témoigné, quoique pour la première fois, relativement au viol que des policiers auraient commis.

[21] Dans la *Quatrième série de directives* de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada intitulée *Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe: Mise à jour*¹⁰, sous le titre «D. Problèmes spéciaux lors des audiences relatives à la détermination du statut de réfugié», il est écrit ce qui suit:

Les femmes qui revendiquent le statut de réfugié font face à des problèmes particuliers lorsque vient le moment de démontrer que leur revendication est crédible et digne de foi. Certaines difficultés peuvent survenir à cause des différences culturelles. Ainsi,

1. Les femmes provenant de sociétés où la préservation de la virginité ou la dignité de l'épouse constitue la norme culturelle peuvent être réticentes à parler de la violence sexuelle dont elles ont été victimes afin de garder leur sentiment de «honte» pour elles-mêmes et de ne pas déshonorer leur famille ou leur collectivité.

[. . .]

3. Les revendicatrices du statut de réfugié victimes de violence sexuelle peuvent présenter un ensemble de symptômes connus sous le nom de syndrome consécutif au traumatisme provoqué par le viol et peuvent avoir besoin qu'on leur témoigne une attitude extrêmement compréhensive. [Références omises; non souligné dans l'original.]

En toute déférence, il n'y avait rien de compréhensif, et encore moins d'extrêmement compréhensif, concernant

applicant by the CRDD members when she testified as to her alleged ordeal.

[22] In *Shaker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,¹ Madam Justice Reed wrote at paragraph 10:

It is not immediately obvious why one should expect the applicant to become emotional when describing the beating, so long after the event. Individuals vary greatly as to the degree of emotion they show when describing such events—why is she assumed to be a person who would react emotionally?

Precisely the same must be said here of the comments of the CRDD members regarding the “dispassionate”, “perfunctory” and “emotionless” testimony by the applicant in relation to her alleged ordeal.

[23] For the foregoing reasons, this application for judicial review will be allowed. I am satisfied that, in words analogous to those of Mr. Justice Mahoney quoted above, both the “gross interference” by the CRDD members “with the orderly presentation of the applicant’s case” and the insensitivity demonstrated toward the applicant when she testified as to her alleged rape, were denials of natural justice which require this Court’s intervention. The decision of the CRDD that is under review will be set aside and the applicant’s application for Convention refugee status will be referred back to the Immigration and Refugee Board for rehearing and redetermination by a differently constituted panel.

[24] I have not commented on the third issue raised on behalf of the applicant, that being an alleged ignoring and/or misinterpreting of the evidence that was before the CRDD. In light of my conclusions to this point, I regard it as unnecessary to do so. That being said, if I were to turn to that issue as stated, I would find that no reviewable error had been committed by the CRDD in that regard on the evidence, such as it was, that was before it.

l’«attitude» des membres de la SSR envers la demanderesse lorsqu’elle a témoigné au sujet de l’épreuve qu’elle aurait subie.

[22] Dans la décision *Shaker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*¹¹, M^{me} le juge Reed a écrit au paragraphe 10:

Il n’est pas tout de suite évident pourquoi on devrait s’attendre à ce que la demanderesse s’émeuve quand elle décrit l’agression, si longtemps après l’événement. Les personnes varient énormément quant au degré d’émotion qu’elles montrent quand elles décrivent de tels événements—pourquoi présume-t-on qu’elle est une personne qui réagirait sur le plan émotionnel?

En l’espèce, il faut précisément dire la même chose relativement aux commentaires des membres de la SSR concernant le témoignage «froid», «sans conviction» et «sans émotion» de la demanderesse en ce qui a trait à l’épreuve alléguée.

[23] Pour les motifs qui précèdent, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Je suis convaincu que, pour reprendre les propos du juge Mahoney cités précédemment, tant l’«intervention flagrante» de la part des membres de la SSR «dans la présentation ordonnée de la cause [de la demanderesse]» que l’insensibilité démontrée envers celle-ci lorsqu’elle a témoigné au sujet de son viol présumé, constituaient des dénis de justice naturelle qui nécessitent l’intervention de la Cour. La décision de la SSR qui fait l’objet du contrôle sera annulée et la demande du statut de réfugié au sens de la Convention de la demanderesse sera renvoyée à la Commission de l’immigration et du statut de réfugié pour une nouvelle audience et une nouvelle décision par un tribunal constitué différemment.

[24] Je n’ai pas fait de commentaires concernant la troisième question soulevée pour le compte de la demanderesse, selon laquelle la SSR aurait laissé de côté ou mal interprété la preuve. Vu mes conclusions précédentes, je ne crois pas qu’il soit nécessaire de le faire. Cela dit, si je devais aborder cette question telle qu’elle a été présentée, je conclurais qu’aucune erreur susceptible de révision n’avait été commise par la SSR à cet égard relativement à la preuve, telle qu’elle lui a été présentée.

[25] As earlier noted, a fourth issue raised on behalf of the applicant was abandoned at the opening of hearing.

[26] Counsel for the applicant did not propose a question for certification arising out of this application for judicial review. Counsel for the respondent requested that I circulate my reasons and provide a brief opportunity for her to make submissions. Such an opportunity will be provided before my order issues. These reasons will be circulated and both counsel for the applicant and counsel for the respondent will have ten days from the date of circulation to exchange submissions and file them with the Court. Exchange of submissions should be made in a timely manner that will allow for any reply submissions within the same time frame.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2 [s. 2(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)].

² Tribunal Record, at p. 183.

³ Tribunal Record, at pp. 184-185.

⁴ Tribunal Record, at p. 185.

⁵ Tribunal Record, at p. 186.

⁶ Tribunal Record, at p. 186.

⁷ Tribunal Record, at pp. 187-190.

⁸ Tribunal Record, at pp. 194-195.

⁹ [1988] 2 F.C. 14 (C.A.).

¹⁰ Immigration and Refugee Board of Canada, *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guideline 4* (Ottawa: Immigration and Refugee Board of Canada, 1996).

¹¹ [1999] F.C.J. No. 1077 (T.D.) (QL).

[25] Je le répète, une quatrième question soulevée pour le compte de la demanderesse a été abandonnée au commencement de l'audience.

[26] L'avocat de la demanderesse n'a pas proposé de question pour certification découlant de la présente demande de contrôle judiciaire. L'avocate du défendeur a demandé que je distribue mes motifs et que je lui offre une brève occasion de faire des observations. Une telle occasion sera offerte avant que mon ordonnance ne soit rendue. Les présents motifs seront remis aux avocats, tant pour la demanderesse que pour le défendeur, qui auront dix jours de la date de la remise pour échanger des observations et les déposer à la Cour. L'échange d'observations devrait être fait assez rapidement pour permettre que des observations soient présentées en réponse à l'intérieur du même délai.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2 [art. 2(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)].

² Dossier du tribunal, à la p. 183.

³ Dossier du tribunal, aux p. 184 et 185.

⁴ Dossier du tribunal, à la p. 185.

⁵ Dossier du tribunal, à la p. 186.

⁶ Dossier du tribunal, à la p. 186.

⁷ Dossier du tribunal, aux p. 187 à 190.

⁸ Dossier du tribunal, aux p. 194 et 195.

⁹ [1988] 2 C.F. 14 (C.A.).

¹⁰ Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Directives données par la présidente de la Loi sur l'immigration: Quatrième série de directives* (Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 1996.)

¹¹ [1999] A.C.F. n° 1077 (1^{re} inst.) (QL).

A-177-01
(T-2280-99)
2002 FCA 224

A-177-01
(T-2280-99)
2002 CAF 224

Carmel Girouard (*Appellant*)

Carmel Girouard (*appelante*)

v.

c.

The Attorney General of Canada and M. H. F. Gilbert (*Respondents*)

Le procureur général du Canada et M. H. F. Gilbert (*intimés*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GIROUARD (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. GIROUARD (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, Isaac and Sexton J.J.A.—
Ottawa, April 11 and May 29, 2002.

Cour d'appel, juges Strayer, Isaac et Sexton, J.C.A.—
Ottawa, 11 avril et 29 mai 2002.

Public Service — Appeals — Criteria — Competition for position of Official Languages Coordinator in RCMP — Appellant unsuccessful in PSC Supervisor Simulation test, even though allowed 50% more time to accommodate “slowness in processing novel information” — Onus on appellant to demonstrate appointment not made on basis of merit — Appeal under PSE Act, s. 21 must focus on enforcement of merit principle.

Fonction publique — Appels — Critère — Concours pour le poste de coordonnateur des langues officielles à la GRC — L'appelante n'a pas réussi l'exercice de simulation pour superviseur de la CFP, même si on lui avait accordé un délai supplémentaire de 50 % du temps alloué afin de composer avec sa «difficulté à traiter des renseignements nouveaux» — Il incombe à l'appelante de démontrer que la nomination n'a pas été effectuée sur la base du mérite — L'appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique doit mettre en cause l'application du principe du mérite.

Human Rights — Competition for position of Official Languages Coordinator in RCMP — Appellant unsuccessful in PSC Supervisor Simulation test, even though allowed 50% more time to accommodate “slowness in processing novel information” — Bona fide occupational requirement not issue — No discriminatory standard in question here; only allegation that method of testing for qualifications not appropriately linked to merit.

Droits de la personne — Concours pour le poste de coordonnateur des langues officielles à la GRC — L'appelante n'a pas réussi l'exercice de simulation pour superviseur de la CFP, même si on lui avait accordé un délai supplémentaire de 50 % du temps alloué afin de composer avec sa «difficulté à traiter des renseignements nouveaux» — Le critère de l'exigence professionnelle justifiée n'est pas en litige — Il n'est pas question ici d'une norme discriminatoire, mais simplement d'une allégation portant que le lien entre le mérite et la méthode d'évaluation des compétences n'a pas été établi de façon satisfaisante.

The appellant applied for a position of Official Languages Coordinator with the RCMP. The competition involved the Public Service Commission Supervisor Simulation Exercise 428, a timed test (two and one-half hours) to complete certain job-related activities. The appellant submitted a letter from her psychologist who, based on some preliminary information from her as to her being slow in processing “novel information”, recommended that she should not have any time limit to complete the test, and was allowed 50% more time for the test. Nevertheless, she did not receive a passing mark in respect of “abilities and skills” and was unsuccessful in the competition. The Appeal Board allowed her appeal based on section 21 of the *Public Service Employment Act* on the

L'appelante a posé sa candidature pour un poste de coordonnateur des langues officielles à la GRC. Le concours comportait un exercice de simulation pour superviseur de la Commission de la fonction publique 428, examen à temps fixe (le temps alloué étant de deux heures et demie) au cours duquel l'appelante devait parachever certaines activités liées au travail. L'appelante a produit une lettre émanant de son psychologue dans laquelle il recommandait, affirmant qu'il avait obtenu d'elle quelques renseignements à titre préliminaire donnant à penser qu'elle avait de la difficulté à traiter des «renseignements nouveaux», que l'appelante ne soit soumise à aucune limite de temps pour l'examen; on lui a octroyé un délai supplémentaire de 50 % pour l'examen.

ground that the RCMP selection board had not met the onus of proving that the simulation exercise was a “*bona fide occupational requirement*”. The application for judicial review of that decision was allowed on the basis that the Appeal Board had erred in applying tests and presumptions and onuses established in case law pertaining to human rights legislation, whereas the focus in a section 21 appeal should be on the merit principle. The Applications Judge also concluded that there had been a denial of fairness to the respondent Attorney General in that the case of *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 and its reverse onus was applied to this situation without any prior notice to the Attorney General that this was in contemplation. This was an appeal from that decision, the essential issue being, according to the appellant, the extent to which human rights principles such as the duty to accommodate or *bona fide occupational requirements* must be applied by appeal boards when considering whether a person was fully and fairly assessed in a selection process in the federal Public Service.

Held, the appeal should be dismissed.

It is clear from the *Canadian Human Rights Act* that it was not intended to supersede other forms of redress available within the federal jurisdiction in respect of acts or practices that might also fall within the *Canadian Human Rights Act*. In an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, the focus is on the enforcement of the fundamental principle of that Act that appointments ought to be made on the basis of merit. The Applications Judge correctly set out some to the questions which should be considered in these circumstances: was the extra time allotted appropriate given the nature of the job; was the extra time fair to the other candidates; would the appellant’s disability mean more time was needed by her; was the extra time appropriate given the nature of the test? Instead, the Appeal Board found its inspiration in a Supreme Court interpretation of a provincial human rights Act. In the present case, the appellant was not *per se* complaining about discrimination against herself but was complaining that another person had been appointed to a position in a manner inconsistent with the merit principle. This could not be said to create *prima facie* proof of discrimination. Further, there was only an allegation that the

Néanmoins, elle n’a pas obtenu la note de passage en ce qui concerne les «capacités et compétences» et n’a pas réussi le concours. Le comité d’appel a accueilli l’appel fondé sur l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique* au motif que le comité de sélection de la GRC ne s’était pas acquitté de son fardeau de prouver que l’exercice de simulation constituait un «critère de l’exigence professionnelle justifiée». La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été accueillie au motif que le comité d’appel avait commis une erreur lorsqu’il a appliqué les critères, les présomptions et les fardeaux issus de la jurisprudence sur l’application des lois en matière de droits de la personne, alors que l’article 21 devait mettre en cause le principe du mérite. Le juge des demandes a également conclu que le comité d’appel s’était rendu coupable d’avoir agi de manière inéquitable à l’égard de l’intimé, le procureur général, puisqu’il a mis en application l’arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 ainsi que le renversement du fardeau dont il était question dans cet arrêt, sans avoir avisé le procureur général au préalable de son intention de le faire. Il s’agit d’un appel contre cette décision; selon l’appelante, la question fondamentale vise à déterminer la mesure dans laquelle les comités d’appel doivent appliquer les principes fondés sur les droits de la personne, comme l’obligation d’accommodement ou les exigences professionnelles justifiées, lorsqu’ils se prononcent sur la question de savoir si une personne a reçu une évaluation complète et équitable à l’occasion d’un processus de sélection au sein de la fonction publique fédérale.

Arrêt: l’appel est rejeté.

Il ressort clairement de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qu’on n’a pas prévu qu’elle aurait préséance sur les autres formes de réparation consenties, dans les secteurs de compétence fédérale, à l’égard des agissements ou des pratiques tout aussi susceptibles d’être régis par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans un appel fondé sur l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique*, l’objet consiste en l’application du principe fondamental tiré de cette Loi voulant que les nominations soient faites sur la base du mérite. Le juge des demandes a correctement énoncé certaines des questions à examiner dans les circonstances: le délai supplémentaire qui a été accordé était-il approprié compte tenu de la nature du poste? Le délai supplémentaire était-il équitable à l’égard des autres candidats? Le handicap de l’appelante supposait-il que celle-ci avait besoin de plus de temps? Un délai supplémentaire était-il approprié compte tenu de la nature de l’examen? Le comité d’appel s’est plutôt inspiré de l’interprétation qu’a adoptée la Cour suprême relativement à une loi provinciale en matière de droits de la personne. En l’espèce, l’appelante ne se plaignait pas en soi d’une discrimination exercée à son endroit, mais

method of testing for qualifications was not appropriately linked to merit.

It did not seem appropriate for the matter to have proceeded this far without a thorough assessment of the appellant's condition being part of the record, an assessment whose details could well have had an important bearing on the question of whether the test administered was reasonable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41(1)(a),(b).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210.
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 12 (as am. *idem*, s. 11; 1999, c. 31, s. 182), 21 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16; 1996, c. 18, s. 15).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Burke v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (1987), 125 N.R. 239 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Racicot* (1997), 136 F.T.R. 111 (F.C.T.D.); *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.); *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.).

DISTINGUISHED:

British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU, [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

APPEAL from Trial Division decision (*Canada (Attorney General) v. Girouard* (2001), 202 F.T.R. 1) allowing an application for judicial review of a Public Service Appeal Board decision allowing an appeal against an appointment under the *Public Service Employment Act*. Appeal dismissed.

bien du fait qu'une autre personne a été nommée à un poste de façon incompatible avec le principe du mérite. On ne peut prétendre qu'il s'agisse là d'une preuve *prima facie* de discrimination. De plus, il s'agissait simplement d'une allégation portant que le lien entre le mérite et la méthode d'évaluation des compétences n'a pas été établi de façon satisfaisante.

Il n'apparaît pas opportun que l'instance se soit poursuivie aussi loin sans qu'une évaluation complète de la condition de l'appelante ne figure au dossier, évaluation dont les détails auraient fort bien pu avoir une influence déterminante sur le caractère raisonnable de l'examen.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41(1)a),b).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 12 (mod., *idem*, art. 11), 21 (mod., *idem*, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Burke c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (1987), 125 N.R. 239 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Racicot* (1997), 136 F.T.R. 111 (C.F. 1^{re} inst.); *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.); *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

APPEL de la décision de la Section de première instance (*Canada (Procureur général) c. Girouard* (2001), 202 F.T.R. 1) ayant accueilli une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un comité d'appel de la fonction publique en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Appel rejeté.

APPEARANCES:

David Yazbeck for appellant.
J. Sanderson Graham for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.A.:

Introduction

[1] This case involves the proper criteria to be applied by an Appeal Board hearing an appeal under section 21 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16; 1996, c. 18, s. 15] of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, by an unsuccessful candidate against an appointment of someone else to a position in the Public Service of Canada.

Facts

[2] The Royal Canadian Mounted Police (the RCMP) held a closed competition to staff a position of Official Languages Coordinator in Fredericton, New Brunswick. Six persons applied, among them the appellant and the second respondent herein. They were advised that among the selection tools to be used by the selection board would be the Public Service Commission Supervisor Simulation Exercise 428. The test was to be used to assess candidates on one group of qualifications established for appointment to the position. These qualifications were described as follows:

Abilities and Skills:

Ability to communicate orally and in writing.
 Ability to manage human and financial resources.

ONT COMPARU:

David Yazbeck pour l'appelante.
J. Sanderson Graham pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

Introduction

[1] Le présent appel porte sur le critère approprié que doit appliquer un comité d'appel saisi d'un appel interjeté, en application de l'article 21 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, par un candidat non reçu à l'encontre d'une nomination à un poste au sein de la fonction publique du Canada.

Faits

[2] La Gendarmerie Royale du Canada (la GRC) a ouvert un concours interne en vue de doter un poste de coordonnateur des langues officielles à Fredericton, au Nouveau-Brunswick. Six personnes ont posé leur candidature, dont l'appelante et la deuxième intimée dans l'instance. Elles ont été avisées que le comité de sélection aurait notamment recours, comme outil de sélection, à l'exercice de simulation pour superviseur de la Commission de la fonction publique 428. Cet examen devait servir à évaluer les candidats au regard d'un groupe de compétences requises pour une nomination au poste à pourvoir. Ces compétences ont été décrites en ces termes:

[TRADUCTION]

Capacités et compétences:

Capacité de communiquer de vive voix et par écrit.
 Capacité de gérer les ressources humaines et financières.

Ability to identify problems and give recommendations.

Capacité de dégager les difficultés et formuler des recommandations.

Ability to achieve expected results through the timely completion of activities.

Capacité d'obtenir les résultats prévus en parachevant les activités dans un délai raisonnable.

[3] Prior to the test being administered to her the appellant, Carmel Girouard, submitted to the Human Resources Advisor of the RCMP a letter from her psychologist. While making it clear that he had not yet conducted a comprehensive psychological assessment of her as she had requested but had put her on his "waiting list", he said that he had obtained some "preliminary information from her". This information suggested that she was slow in processing "novel information". He was aware that the test she was to take was a timed test (the time being fixed at two and one-half hours). He said that from the information available to him she should not have any time limit but if there were to be one it should be at least twice that of the normal test. This information was considered by the Personnel Psychology Centre of the Public Service Commission (PSC) and on the advice of that Centre the RCMP proposed to accommodate the appellant by allowing her 50% more time for the test, including two-ten minute breaks. The Centre in its written explanation for its recommendations assumed that the appellant might suffer from Attention Deficit Disorder (ADD) although recognizing that this diagnosis had not been confirmed. The Centre also observed that the nature of the position to be filled was such as to involve dealing with urgent matters and in its view an increase of more than 50% in the time for the test would not "respect the *bona fide* requirements of the job".

[3] Avant la date de l'examen, l'appelante Carmel Girouard a produit une lettre émanant de son psychologue à la conseillère en ressources humaines de la GRC. Le psychologue a affirmé qu'il avait obtenu de l'appelante «quelques renseignements à titre préliminaire», bien qu'il ait clairement indiqué qu'il n'avait pas encore procédé à une évaluation psychologique comme elle le lui avait demandé, mais qu'il l'avait inscrite sur sa «liste d'attente». Ces renseignements donnent à penser que l'appelante avait de la difficulté à traiter des «renseignements nouveaux». Le psychologue était au courant que l'examen qu'elle devait subir était à temps fixe (le temps alloué étant de deux heures et demie). Il a déclaré que, d'après les renseignements obtenus, l'appelante ne devrait être soumise à aucune limite de temps; si toutefois il devait y en avoir une, cette limite devrait correspondre à tout le moins à deux fois plus de temps que le temps alloué pour l'examen habituel. Le Centre de psychologie du personnel de la Commission de la fonction publique (CFP) a tenu compte de ce renseignement et, sur la recommandation du Centre, la GRC a offert de composer avec l'appelante en lui octroyant un délai supplémentaire de 50 % pour l'examen, y compris deux pauses de dix minutes. Dans les motifs écrits à l'appui de ses recommandations, le Centre a tenu pour acquis que l'appelante puisse être atteinte du trouble déficitaire de l'attention (TDA), quoiqu'il ait reconnu que ce diagnostic n'avait pas été confirmé. En outre, le Centre a observé que le poste à pourvoir comportait des tâches liées à des demandes urgentes et qu'à son avis une prorogation supérieure à 50 % du temps alloué pour l'examen ne pourrait «respecter l'exigence justifiée par le poste».

[4] The appellant took the PSC 428 test and did not receive a passing mark in respect of "abilities and skills". She was therefore unsuccessful in the competition and the second respondent herein, M. H. F. Gilbert, was placed on the eligibility list for appointment.

[4] L'appelante s'est présentée à l'examen CFP 428 et n'a pas obtenu la note de passage en ce qui concerne les «capacités et compétences». Elle n'a donc pas réussi le concours, alors que la deuxième intimée dans l'instance, M. H. F. Gilbert, a vu son nom être placé sur la liste d'admissibilité aux fins de nomination.

[5] The appellant then brought an appeal under section 21 under the *Public Service Employment Act* in respect of the appointment of Ms. Gilbert. The relevant part of that section is as follows:

21. (1) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made by closed competition, every unsuccessful candidate may, within the period provided for by the regulations of the Commission, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, shall be given an opportunity to be heard.

[6] The reasons of the Appeal Board, after a lengthy recitation of the evidence and submissions, concluded that (Appeal Board, at page 74):

. . . the timed nature of the PSC Supervisor Simulation 428 comprised a *prima facie* discriminatory standard which in her case required accommodation. The issue to be determined, then, is whether the accommodation offered by the selection board through the Personnel Psychology Centre was reasonable.

Having reached this conclusion the Chairwoman then adopted the analysis of the Supreme Court of Canada, issued only two months before her decision, in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (the *Meiorin* case), a case involving the application of the British Columbia *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, in which it was said that once a *prima facie* case of discrimination is established the onus is on the employer to show that the employment standard which denied the complainant her job was for a purpose rationally connected to the performance of the job, adopted in an honest and good faith belief that it was necessary for legitimate work related purposes, and was in fact reasonably necessary. It may be noted that this case and these criteria were not argued before the Board. The Chairwoman however concluded that the selection board of the RCMP had not met this onus of proving that the Supervisor Simulation Exercise 428 was a “*bona fide* occupational requirement”. She therefore allowed the appeal and sent the matter back to the

[5] L’appelante a par la suite interjeté appel en application de l’article 21 de la *Loi sur l’emploi dans la fonction publique* à l’encontre de la nomination de M^{me} Gilbert. L’extrait pertinent de cet article est rédigé comme suit:

21. (1) Dans le cas d’une nomination, effective ou imminente, consécutive à un concours interne, tout candidat non reçu peut, dans le délai fixé par règlement de la Commission, en appeler de la nomination devant un comité chargé par elle de faire une enquête, au cours de laquelle l’appelant et l’administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l’occasion de se faire entendre.

[6] Après avoir procédé à une longue énumération des éléments de preuve et des prétentions des parties, le comité d’appel a conclu en ces termes (comité d’appel, à la page 74):

[TRADUCTION] [. . .] l’exercice de simulation pour superviseur de la CFP 428, de par son délai fixe, comportait une norme à première vue discriminatoire qui, dans son cas, devait être modifiée à des fins d’accommodement. Ainsi, la question se pose de savoir si l’accommodement proposé par le comité de sélection par l’entremise du Centre de psychologie du personnel était raisonnable.

Après avoir tiré cette conclusion, la présidente du comité a fait sienne l’analyse de la Cour suprême du Canada dans un arrêt rendu seulement deux mois auparavant concernant l’application du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, de la Colombie-Britannique soit l’arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (l’arrêt *Meiorin*) selon lequel dès l’établissement d’une preuve *prima facie* de discrimination, il incombe à l’employeur de démontrer que la norme d’emploi qui a privé la requérante de son emploi a été adoptée dans un but rationnellement lié à l’exécution du travail, avec la croyance sincère qu’elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail, et qu’elle était raisonnablement nécessaire dans les faits. Il y a lieu de noter que cet arrêt et les critères qui s’en dégagent n’ont pas été invoqués devant le comité. La présidente a toutefois jugé que le comité de sélection de la GRC ne s’était pas acquitté de son fardeau de prouver que l’exercice de simulation pour superviseur 428 constituait un «critère de l’exigence

selection board to give (Appeal Board, at page 77):

. . . renewed consideration to accommodating the appellant's disability when re-assessing the candidates for their abilities and skills in this competition.

The Attorney General of Canada on behalf of the RCMP sought judicial review of the decision of the Appeal Board. The applicant raised two issues: (1) whether the Appeal Board applied the correct legal test to determine whether the merit principle was observed in the appointment; and (2) whether the principles of natural justice were violated by the "bona fide occupational requirement" test being used by the Chairwoman without the applicant having had a reasonable opportunity to address that issue.

[7] In his analysis the Applications Judge [(2001), 202 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)] began with the proposition that the Appeal Board role under section 21 is to determine whether the merit principle has been respected in the appointment in question, relying on the clear requirements of sections 10 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10] and 12 [as am. *idem*, s. 11; 1999, c. 31, s. 182] of the *Public Service Employment Act* that appointments are to be made according to merit. He cited authority from this Court for the proposition that on a section 21 appeal the board is not to reassess the candidates but is to determine whether the appointment in question accorded with the merit principle. In his view the Appeal Board had erred in applying tests and presumptions and onuses established in jurisprudence pertaining to the application of human rights legislation (the *Meiorin* case being an example of that). He said that the focus in a section 21 appeal should be on the merit principle and while recognizing that some accommodation would be required for a disabled person, the adequacy and propriety of such accommodation would have to be examined in the context of the merit principle. He suggested some questions which would have been appropriate for the Board to consider and I will return to these later. He also concluded that there had been a denial of fairness to the applicant Attorney General by the Appeal Board in that

professionnelle justifiée». Elle a donc accueilli l'appel et renvoyé l'affaire au comité de sélection pour que celui-ci (comité d'appel, à la page 77):

[TRADUCTION] [. . .] se penche à nouveau sur la question de savoir comment composer avec l'incapacité de l'appelante lorsqu'il réévaluera les candidats sur leurs capacités et leurs compétences dans le cadre de ce concours.

Au nom de la GRC, le procureur général du Canada a sollicité le contrôle judiciaire de la décision rendue par le comité d'appel. Le demandeur a soulevé deux questions: 1) le comité d'appel a-t-il appliqué le critère juridique approprié pour décider si le principe du mérite avait été respecté dans le cadre de la procédure de nomination? 2) la présidente du comité a-t-elle violé les principes de justice naturelle lorsque, dans son application du critère de l'«exigence professionnelle justifiée», elle n'a pas fourni au demandeur la possibilité raisonnable d'aborder la question?

[7] Dans son analyse, en se fondant sur les exigences claires découlant des articles 10 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10] et 12 [mod., *idem*, art. 11] de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* voulant que les nominations se fassent sur la base du mérite, le juge des demandes [(2001), 202 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.)] a débuté avec la proposition que le rôle du comité d'appel aux termes de l'article 21 consiste à décider si le processus de nomination s'est déroulé dans le respect du principe du mérite. Il a cité la jurisprudence de notre Cour pour appuyer la thèse selon laquelle le devoir du comité d'appel siégeant en appel en application de l'article 21 ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats, mais bien à déterminer si la nomination en question a été effectuée conformément au principe du mérite. De l'avis du juge, le comité d'appel a commis une erreur lorsqu'il a appliqué les critères, les présomptions et les fardeaux issus de la jurisprudence sur l'application des lois en matière de droits de la personne (l'arrêt *Meiorin* en étant un exemple). Le juge a déclaré que l'appel fondé sur l'article 21 devait mettre en cause le principe du mérite et, tout en reconnaissant que certaines mesures d'accommodement pouvaient être requises à l'égard d'une personne ayant un handicap, qu'il faudrait examiner la suffisance et la pertinence de telles mesures dans le contexte du principe du mérite. Il a relevé quelques questions que le comité aurait été fondé à

the *Meiorin* case and its reverse onus was applied to this situation without any prior notice to the respondent that this was in contemplation. Consequently he granted the application for judicial review, and sent the matter back to a differently constituted appeal board for a redetermination consistent with his reasons.

[8] In this appeal the appellant says that the essential issue is (Appellant's memorandum, at paragraph 30):

. . . the extent to which human rights principles such as the duty to accommodate or *bona fide* occupational requirements must be applied by appeal boards when considering whether a person was fully and fairly assessed in a selection process in the Federal Public Service.

The appellant says that an appeal board must consider such principles and, if it is not able to, the merit principle "would be rendered a hollow pronouncement insofar as persons with disabilities . . . are concerned" (*ibid*).

Analysis

[9] As an initial point of clarification I understand the general references to "human rights principles" to mean the statutory provisions which are generally known as human rights Acts and the jurisprudence interpreting such legislation. That is certainly the context in which the appellant seeks to have her proceeding under the *Public Service Employment Act* governed by her interpretation of the requirements of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6].

[10] It remains a fact, however, that the *Public Service Employment Act* provides a special regime for those employed in a variety of positions by the

considérer, questions auxquelles je reviendrai un peu plus loin. De plus, le juge a conclu que le comité d'appel s'était rendu coupable d'avoir agi de manière inéquitable à l'égard du demandeur, le procureur général, puisqu'il a mis en application l'arrêt *Meiorin*, ainsi que le renversement du fardeau dont il était question dans cet arrêt, sans avoir avisé la défenderesse au préalable de son intention de le faire. En conséquence, le juge a accueilli la demande de contrôle judiciaire et renvoyé l'affaire à un comité d'appel différemment constitué pour que celui-ci statue de nouveau sur l'affaire en conformité avec les motifs qu'il a rendus.

[8] Dans le présent appel, l'appelante estime que la question fondamentale se résume à (mémoire de l'appelante, au paragraphe 30):

[TRADUCTION] [. . .] la mesure dans laquelle les comités d'appel doivent appliquer les principes fondés sur les droits de la personne, comme l'obligation d'accommodement ou les exigences professionnelles justifiées, lorsqu'ils se prononcent sur la question de savoir si une personne a reçu une évaluation complète et équitable à l'occasion d'un processus de sélection au sein de la fonction publique fédérale.

L'appelante soutient qu'un comité d'appel est tenu de prendre en compte ces principes et qu'à défaut de le faire, le principe du mérite [TRADUCTION] «serait vide de sens dans la mesure où des personnes souffrant d'une incapacité seraient [. . .] en cause» (*ibid*).

Analyse

[9] Tout d'abord, une précision s'impose: à mon sens, la référence générale aux «principes en matière de droits de la personne» s'entend des dispositions législatives qu'on sait généralement être dérivées des lois en matière de droits de la personne et de la jurisprudence qui en découle. C'est certainement dans ce contexte que l'appelante cherche à voir son instance introduite sous la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* être assujettie à son interprétation des exigences prescrites par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6].

[10] Toutefois, il n'en demeure pas moins que la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* prévoit un régime particulier pour les personnes que le gouvernement

Government of Canada. That Act long preceded the advent of the *Canadian Human Rights Act* and it has for many decades been designed to foster the principle of merit in public service appointments.

[11] It is clear from the *Canadian Human Rights Act* as first adopted in 1976 that it was not intended to supersede other forms of redress available within the federal jurisdiction in respect of acts or practices that might also fall within the *Canadian Human Rights Act*. For example, paragraphs 41(1)(a) and (b) of the *Canadian Human Rights Act* provide as follows:

41. (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;

(b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;

It has been recognized, for example, that at the very least the Canadian Human Rights Commission can decline to deal with a complaint until the subject-matter had been dealt with in proceedings under the *Public Service Staff Relations Act* [R.S.C., 1985, c. P-35] (*Burke v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1987), 125 N.R. 239 (F.C.A.)). See also *Canada (Attorney General) v. Racicot* (1997), 136 F.T.R. 111 (F.C.T.D.). In fact no complaint has been filed by the appellant or on her behalf with the Canadian Human Rights Commission.

[12] An appeal under section 21 under the *Public Service Employment Act* is, as mentioned earlier, an appeal by an unsuccessful candidate against the appointment of someone else, and it is an appeal whose focus is the enforcement of the fundamental principle of that Act that appointments ought to be made on the basis

canadien embauche pour occuper différents postes. Cette loi existait bien avant l'avènement de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et a contribué pendant des décennies à mettre en valeur le principe du mérite dans le cadre des nominations faites dans la fonction publique.

[11] Il ressort clairement de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, telle qu'elle a été adoptée pour la première fois en 1976, qu'on n'a pas prévu qu'elle aurait préséance sur les autres formes de réparation consenties, dans les secteurs de compétence fédérale, à l'égard des agissements ou des pratiques tout aussi susceptibles d'être régis par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. À titre d'exemple, les alinéas 41(1)a) et b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoient:

41. (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;

On a reconnu, par exemple, qu'il était à tout le moins loisible à la Commission canadienne des droits de la personne de refuser de statuer sur une plainte jusqu'à ce que celle-ci soit instruite sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-35] (*Burke c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1987), 125 N.R. 239 (C.A.F.)). Voir également *Canada (Procureur général) c. Racicot* (1997), 136 F.T.R. 111 (C.F. 1^{er} inst). En l'occurrence, aucune plainte n'a été déposée par l'appelante ou en son nom auprès de la Commission canadienne des droits de la personne.

[12] Comme il a été mentionné précédemment, l'appel fondé sur l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* constitue un recours en appel qu'exerce un candidat non reçu à l'encontre d'une nomination et dont l'objet consiste en l'application du principe fondamental tiré de cette loi voulant que les

of merit. It is not, *per se*, to protect the rights of the appellant. This has been confirmed by this Court on various occasions (see e.g. *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217 (C.A.), at page 1221; *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 (C.A.), at page 623). The onus remains on the appellant to demonstrate that the appointment was not made on the basis of merit. Indeed the generic standards for selection and assessment adopted by the Public Service Commission Section 1:3 which both the appellant (appellant's factum, paragraph 35) and the Appeal Board (at page 67) endorse, state in part that (Joint Book of Authorities, Vol II, tab 45):

In all cases, the use of different assessment methods or sources of information for different candidates must be justified on the basis that such differential usage provides for a more accurate assessment and that the information gathered from these different methods or sources is comparable.

This if anything creates a presumption against different methods of assessment for different candidates. The focus on protecting the merit principle is manifest.

[13] As a practical matter the respondent department may have to show that if it did take steps to accommodate one or more candidates, such accommodation was not only reasonable in relation to the nature of the needs of those candidates but also was not such as to be unfair to other candidates. Such debate as there may well be over the accommodation made, or not made, is all within the context of determining whether merit was compromised. I respectfully agree with the Applications Judge's example of questions which should be considered in these circumstances [at paragraph 34]:

(1) Was the extra time allotted appropriate given the nature of the job?; (2) Was the extra time fair to the other candidates?; (3) Would Girouard's disability mean more time was needed by her?; and (4) Was extra time appropriate given the nature of the test?

nominations soient faites sur la base du mérite. Cet appel ne vise pas en soi à protéger les droits de l'appelante. La Cour l'a confirmé à plusieurs reprises (voir p. ex. *Charest c. Procureur Général du Canada*, [1973] C.F. 1217 (C.A.), à la page 1221; *Blagdon c. Commission de la fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (C.A.), à la page 623). Il incombe encore à l'appelante de démontrer que la nomination n'a pas été effectuée sur la base du mérite. En effet, la norme 3 de la section 1 des Normes génériques de sélection et d'évaluation adoptées par la Commission de la fonction publique, à laquelle souscrivent autant l'appelante (mémoire de l'appelante, paragraphe 35) que le comité d'appel (à la page 67), prévoit notamment que (Recueil conjoint de jurisprudence et de doctrine, vol. II, onglet 45):

Dans tous les cas, l'utilisation de méthodes d'évaluation ou sources d'information différentes pour différents candidats ou candidates doit pouvoir se justifier du fait qu'une telle utilisation permet une évaluation plus juste et que les renseignements recueillis à travers ces différentes méthodes d'évaluation ou sources d'information peuvent être comparés entre eux.

Pour autant qu'on puisse en juger, cet extrait crée une présomption contre l'utilisation de différentes méthodes d'évaluation à l'égard de différents candidats. Il est manifeste qu'on vise à protéger le principe du mérite.

[13] Dans les faits, le ministère intimé pourrait devoir démontrer que, s'il avait effectivement pris des mesures pour composer avec un ou plusieurs candidats, cet accommodement était non seulement raisonnable compte tenu de la nature des besoins de ces candidats, mais qu'il n'était pas non plus inéquitable à l'endroit des autres candidats. Tout débat sur la question de l'accommodement s'inscrit entièrement dans la décision de savoir si le principe du mérite a été compromis. Je conviens avec le juge des demandes que ces questions auraient dû avoir été examinées en l'espèce [au paragraphe 34]:

(1) Le délai supplémentaire qui a été accordé était-il approprié compte tenu de la nature du poste?; (2) Le délai supplémentaire était-il équitable à l'égard des autres candidats?; (3) Le handicap de Mme Girouard supposait-il que celle-ci avait besoin de plus de temps?; (4) Un délai supplémentaire était-il approprié compte tenu de la nature de l'examen?

The Appeal Board should have focussed on considerations such as these.

[14] Instead the Appeal Board found its inspiration in a Supreme Court interpretation of a provincial human rights Act. That case was far removed from the issues before the Appeal Board. In the *Meiorin* case the gravamen of the complaint was that the complainant had been discriminated against by the adoption of a qualification standard that would tend to exclude women from employment as firefighters, thus constituting *prima facie* evidence of discrimination. In the present case the appellant was not *per se* complaining about discrimination against herself but was complaining that another person had been appointed to a position in a manner inconsistent with the merit principle. This could not be said to create *prima facie* proof of discrimination. Further, unlike *Meiorin* there was no discriminatory standard in question here; only an allegation that the method of testing (established, as far as the evidence shows, in good faith) for qualifications, whose legitimacy was not in dispute, was not appropriately linked to merit. The determination of that issue requires careful consideration of the problem, the evidence (such as it was) of the appellant's possible disability, the nature of the test and its relationship to the requirements of the job, together with considerations of fairness to the other candidates.

[15] Before leaving this aspect of the case I wish to observe that this case has now proceeded through three tribunals and is not yet over, all on an assumption as to the nature and degree of the appellant's disability. Her psychologist ventured an opinion by letter without having completed an assessment. The Personnel Psychology Centre of the respondent seems to have accepted this opinion as a fact, even assuming it to be the diagnosis of ADD. Not surprisingly the Appeal Board proceeded on these assumptions of the parties. While I am in no position to suggest that these assumptions were factually incorrect, it does not appear to me to be appropriate for the matter to have proceeded this far without a thorough assessment of the appellant's

Le comité d'appel aurait dû s'attarder sur des questions de ce type.

[14] Le comité d'appel s'est plutôt inspiré de l'interprétation qu'a adoptée la Cour suprême relativement à une loi provinciale en matière de droits de la personne. Cet arrêt s'éloigne considérablement des questions dont le comité d'appel était saisi. Dans l'arrêt *Meiorin*, la plainte avait pour fondement une pratique discriminatoire exercée à l'égard de la plaignante et découlant de l'adoption d'une norme de compétence dont l'effet tendrait à exclure les femmes des emplois de pompier, ce qui constituait une preuve *prima facie* de discrimination. En l'espèce, l'appelante ne se plaint pas en soi d'une discrimination exercée à son endroit, mais bien du fait qu'une autre personne a été nommée à un poste de façon incompatible avec le principe du mérite. On ne peut prétendre qu'il s'agisse là d'une preuve *prima facie* de discrimination. Qui plus est, contrairement à l'arrêt *Meiorin*, nous ne sommes pas en présence ici d'une norme discriminatoire, mais simplement d'une allégation portant que le lien entre le mérite et la méthode d'évaluation des compétences (établie de bonne foi, si l'on se fie aux éléments de preuve dont on dispose), dont la légitimité n'a pas été mise en doute, n'a pas été établi de façon satisfaisante. Pour trancher la question, il faut examiner attentivement le problème, les éléments de preuve (tels qu'ils apparaissent au dossier) de l'incapacité potentielle de l'appelante, la nature de l'examen et sa pertinence au regard des exigences de l'emploi, le tout avec un souci d'équité à l'endroit des autres candidats.

[15] Avant de conclure sur cet aspect, je tiens à faire observer que trois tribunaux ont déjà été saisis du présent dossier, que le litige n'est pas encore clos et que le dossier se fonde entièrement sur des hypothèses quant à la nature et au degré de l'incapacité dont souffre l'appelante. Son psychologue s'est risqué à donner un avis par écrit sans avoir procédé au préalable à une évaluation. Le Centre de psychologie du personnel de l'intimé semble avoir attaché une valeur factuelle à cet avis, allant même jusqu'à tenir pour acquis qu'il s'agissait d'un diagnostic de TDA. Comme il fallait s'y attendre, le comité d'appel a instruit l'affaire en se fondant sur les hypothèses mises de l'avant par les parties. Même si je ne suis pas en mesure d'affirmer que

condition being part of the record, an assessment whose details could well have had an important bearing on the question of whether the test administered was reasonable.

Conclusion and Disposition

[16] For these reasons I would dismiss the appeal with costs and confirm that the matter should be sent back to a differently constituted Appeal Board for determination in a manner consistent with these reasons.

ISAAC J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

ces hypothèses étaient inexactes au regard des faits, il ne m'apparaît pas opportun que l'instance se soit poursuivie aussi loin sans qu'une évaluation complète de la condition de l'appelante ne figure au dossier, évaluation dont les détails auraient fort bien pu avoir une influence déterminante sur le caractère raisonnable de l'examen.

Conclusion et dispositif

[16] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens et renverrais l'affaire à un comité d'appel différemment constitué pour que celui-ci statue de nouveau sur l'affaire en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE ISAAC, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-2172-99
2002 FCT 295

T-2172-99
2002 CFPI 295

Harry Daniels, Leah Gardner and The Congress of Aboriginal Peoples (*Plaintiffs*)

Harry Daniels, Leah Gardner et le Congrès des Peuples Autochtones (*demandeurs*)

v.

c.

Her Majesty the Queen, as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Attorney General of Canada (*Defendants*)

Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et par le procureur général du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: DANIELS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: DANIELS c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (1^{re} inst.)

Trial Division, Hargrave P.—Edmonton, February 13; Vancouver, March 15, 2002.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Edmonton, 13 février; Vancouver, 15 mars 2002.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Plaintiffs seeking declaratory relief as to status of Métis, non-status Indians — Defendants attacking statement of claim on basis of absence of standing; lack of material facts, particulars; amended statement of claim being vexatious, prejudicial, abusive — To strike out statement of claim, must be plain, obvious, beyond doubt action will not succeed — That plea novel not ground on which to strike out — Pleading not vexatious if containing arguable reasonable cause of action — Principal relief sought by plaintiffs far from being vexatious approach, may lead to sustainable claim.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut de Métis et d'Indien non inscrit — Les défendeurs ont contesté la déclaration en alléguant l'absence de qualité pour agir; l'absence de faits substantiels ou de précisions; le fait que la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive — Pour radier la déclaration, il doit être clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès — Le fait qu'une plaidoirie est nouvelle ne constitue pas un motif de radiation — L'acte de procédure n'est pas vexatoire s'il renferme une cause d'action valable soutenable — La principale réparation sollicitée par les demandeurs était loin de constituer une approche vexatoire, mais pouvait donner lieu à une demande soutenable.

Practice — Parties — Standing — Individual plaintiffs non-status Indians, Métis, Congress of Aboriginal Peoples representing Métis, non-status Indians throughout Canada — Seeking declaration as to status, Crown's fiduciary duty — Defendants alleging absence of standing of plaintiffs — Issue of standing considered by S.C.C. in trilogy of cases — Serious issue to decide, not previously dealt with, affecting many individuals — Individual plaintiffs directly affected, genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to status — No other reasonable, effective manner in which issue may be brought before Court — Standing of Congress of Aboriginal Peoples also at issue — Federal Crown having at least moral, if not legal, duty to negotiate in good faith — Congress having genuine interest — Floodgates of public interest litigation argument inapplicable — Arguable case sufficient to accord standing to Congress.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Les demandeurs individuels étaient une Indienne non inscrite et un Métis; le Congrès des Peuples Autochtones représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire au sujet de leur statut et de l'obligation fiduciaire de la Couronne — Les défendeurs ont allégué l'absence de qualité pour agir des demandeurs — La question de la qualité pour agir a été examinée par la C.S.C. dans trois arrêts — Une question sérieuse se posait, une question qui n'avait pas déjà été examinée, touchant de nombreuses personnes — Les demandeurs individuels étaient directement touchés; ils avaient, à titre de citoyens, un intérêt véritable à connaître leur statut avec certitude — Il n'y avait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour — La qualité pour agir du Congrès des Peuples Autochtones était également en litige — La Couronne fédérale avait une obligation morale, sinon légale, de

Native Peoples — Plaintiffs seeking declaratory relief to establish Métis, non-status Indians Indians under Constitution Act 1867, s. 91(24), Crown owes them fiduciary duty as Aboriginal peoples, entitled to be negotiated with in good faith — Not plain, obvious, beyond doubt action will not succeed — Present claim not for band, Indian Nation specific right, but for designation as to status — Serious issues likely justiciable — Strongly arguable declarations sought raising questions of law with secondary factual findings.

This was a motion to strike out the statement of claim on the basis of an absence of standing and authority, a lack of material facts or particulars, and an allegation that the amended statement of claim was vexatious, prejudicial and abusive. The individual plaintiffs are non-status Indians and Métis, and the Congress of Aboriginal Peoples represents Métis and non-status Indian peoples throughout Canada. They were seeking declaratory relief first, to establish that Métis and non-status Indians are Indians under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; second, that the Crown owes to Métis and non-status Indians a fiduciary duty as Aboriginal peoples; and third, that they have a right to be negotiated with, on a collective basis, in good faith with the Crown. No specific rights were being sought, but the statement of claim did enumerate a number of examples of denials and refusals of benefits met by Métis and non-status Indians. The important aspect was that the plaintiffs were looking for a designation as to their status.

Two main issues were raised herein: (1) whether the plaintiffs had standing to bring their action; and (2) whether the statement of claim should be struck out because it is plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed.

Held, the motion should be dismissed.

(1) According to the principles established by the Supreme Court of Canada as to standing, a person must meet three conditions: first, there must be a serious issue; second, he is

négocié de bonne foi — Le Congrès avait un intérêt véritable — L'argument du «raz de marée» causé par les litiges fondés sur l'intérêt public ne s'appliquait pas — Il existait une cause soutenable justifiant la qualité pour agir du Congrès.

Peuples autochtones — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et portant que la Couronne a une obligation fiduciaire envers eux en leur qualité de peuples autochtones et qu'ils ont le droit de négocier avec la Couronne, agissant de bonne foi — Il n'était pas clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès — La demande ne visait pas la reconnaissance d'un droit précis en faveur d'une bande ou d'une nation indienne, mais se rapportait plutôt à une désignation de statut — Il existait des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, étaient justifiables — Il était fortement soutenable que les jugements déclaratoires demandés soulèvent des questions de droit comportant des conclusions factuelles accessoires.

Il s'agissait d'une requête visant à faire radier la déclaration, fondée sur l'absence de qualité pour agir et d'autorisation, sur l'absence de faits substantiels ou de précisions et sur l'allégation selon laquelle la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive. Les demandeurs individuels sont une Indienne non inscrite et un Métis; le Congrès des Peuples Autochtones représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada. Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant, premièrement, que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; deuxièmement, que la Couronne a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en leur qualité de peuples autochtones; et troisièmement, qu'ils ont le droit de négocier collectivement avec la Couronne, agissant de bonne foi. On ne demandait la reconnaissance d'aucun droit précis, mais la déclaration renfermait un certain nombre d'exemples de dénégations et de refus d'avantages auxquels faisaient face les Métis et les Indiens non inscrits. Il importait de noter que les demandeurs cherchaient à obtenir une désignation au sujet de leur statut.

Deux questions principales étaient soulevées en l'espèce, à savoir: 1) si les demandeurs avaient qualité pour intenter leur action; et 2) si la déclaration devait être radiée parce qu'il était clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'avait aucune chance de succès.

Jugement: la requête doit être rejetée.

1) Selon les principes établis par la Cour suprême du Canada au sujet de la qualité pour agir, une personne doit satisfaire à trois exigences: premièrement, il doit y avoir une

directly affected or genuinely interested as a citizen, and third, there is no other reasonable and effective way to bring the issue before a court. Hargrave P. did not accept the defendants' argument that the individual plaintiffs must have membership in a distinct Aboriginal community, holding an unextinguished Aboriginal right, to have standing to sue for declaratory relief. The individual plaintiffs have a designation of Métis and of non-status Indians, as proven, for the purpose of this motion, by the statement of claim and, through that designation, a personal, direct interest in these proceedings. The three-part test for standing was met. First, there was clearly a serious question to decide, a question not previously dealt with and one which affects many individuals. Second, the individual plaintiffs are not only directly affected, but also genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to their status, in determining the existence of a fiduciary duty owed by the Crown, and in ascertaining a right to be negotiated with, collectively, in good faith by the Crown. Finally, it could be said that there was no other reasonable and effective manner in which the plaintiffs' issue may be brought before the Court. Given the track record of the Crown in refusing to negotiate, it could well be generations before this issue could come before the Court in some other suitable fact situation. Thus, the present proceeding was an appropriate vehicle.

The standing claimed by the Congress was that of a public interest plaintiff. In its view, the Crown has refused or failed to negotiate in good faith, or even to negotiate at all. The requirements for standing were also met by the Congress. First, the questions of whether the Métis and non-status Indians are within federal jurisdiction under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and whether the federal Crown owes a duty to negotiate in good faith, on a collective basis, are serious issues which, in all likelihood, are justiciable. As to the duty to negotiate in good faith, there is at least a moral, if not a legal, duty to conduct negotiations in good faith. Second, the defendants conceded that the Congress have a genuine interest. As to an alternate effective means of bringing the issue to the Court, there may not, for many years, be another opportunity to resolve the present issues. The floodgates of public interest litigation argument invoked by the defendants was inapplicable. If the plaintiffs' rights have been infringed (and here there was an arguable case for it), they ought not to be denied just because there may be many others whose rights have been infringed in a similar manner. An action should not be struck out on that basis. While standing may not be a certainty for the Congress, there was at least an arguable case for according it.

question sérieuse; deuxièmement, la personne en cause est directement touchée ou elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable; et troisièmement, il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour. Le protonotaire Hargrave n'a pas retenu l'argument des défendeurs selon lequel les demandeurs individuels doivent être membres d'une communauté autochtone distincte, possédant un droit ancestral non éteint, afin d'avoir qualité pour demander un jugement déclaratoire. Les demandeurs individuels sont désignés comme étant un Métis et une Indienne non inscrite, comme le prouve la déclaration aux fins de cette requête et, grâce à cette désignation, ils ont un intérêt direct personnel dans cette instance. Le critère à trois volets applicable à la qualité pour agir a été rempli. Premièrement, une question sérieuse se posait clairement, une question qui n'avait pas déjà été examinée et qui touchait de nombreuses personnes. Deuxièmement, les demandeurs individuels étaient non seulement directement touchés, mais ils avaient aussi, à titre de citoyens, un intérêt véritable lorsqu'il s'agissait de savoir quel était leur statut, de déterminer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne, et du droit de négocier collectivement avec la Couronne agissant de bonne foi. Enfin, on pouvait affirmer qu'il n'existait aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre à la Cour la question soulevée par les demandeurs. Étant donné que la Couronne a toujours refusé de négocier, il se pourrait bien qu'il s'écoule énormément de temps avant que la Cour puisse être saisie de cette question dans un autre cas qui s'y prête. La présente instance était donc un véhicule approprié.

La qualité pour agir revendiquée par le Congrès était celle du demandeur agissant dans l'intérêt public. De l'avis du Congrès, la Couronne avait refusé ou omis de négocier de bonne foi, et elle avait même refusé complètement de négocier. Le Congrès satisfaisait également aux exigences qui s'appliquent à la qualité pour agir. Premièrement, les questions de savoir si les Métis et les Indiens non inscrits relèvent de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si la Couronne fédérale a l'obligation de négocier de bonne foi, sur une base collective, sont des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, sont justiciables. Quant à l'obligation de négocier de bonne foi, il existe une obligation morale, sinon légale, de mener des négociations de bonne foi. Deuxièmement, les défendeurs ont concédé que le Congrès a un intérêt véritable. Comme autre manière efficace de soulever la question devant la Cour, il y a le fait que, pendant bien des années, il ne sera peut-être pas possible de résoudre les questions qui sont ici en litige. L'argument du «raz de marée» causé par les litiges fondés sur l'intérêt public que les défendeurs ont invoqué ne s'appliquait pas. S'il a été porté atteinte aux droits des demandeurs (et il existait en l'espèce une preuve soutenable tendant à le démontrer), ces droits ne devraient pas être déniés

(2) The standard which a defendant must meet to strike out a statement of claim, that it be plain, obvious and beyond doubt the action will not succeed, is high. Matters involving interpretation of the Constitution or issues of standing should usually be left to the Trial Judge. And Aboriginal law is evolving rapidly so that a pleading which involves a logical and arguable extension of established law should not be struck out. On the other hand, the law must be applied as it is. First, the defendants argued that the amended statement of claim did not comply with the requirements for proper pleading under rule 174 and that where pleadings are not in compliance with that rule, they are both improper and a nullity. This goes too far: where there is not compliance with rule 174, a pleading is not a nullity, for the Court may always order further and better particulars.

Once a pleading has been determined to contain a potentially arguable reasonable cause of action, such pleading should not be considered as vexatious. The plaintiffs have set out facts sufficient to allow the defendants to plead to the claim, the resolution of which would alleviate a live controversy and a real difficulty. A vexatious claim is one which is not sustainable. The principal relief sought by the plaintiffs, a designation as to status, was far from being a vexatious approach, but rather might lead to a sustainable claim with very possible and positive benefits.

The allegations were not clearly frivolous or vexatious. While the defendants could require further particulars for trial, that was not a ground for holding that the present pleading was prejudicial to the extent that it was plain and obvious that it will not succeed and thus ought to be struck out at this stage.

A declaration is a finding as to what is the legal position, that is, in respect of a question of law. The answer to the defendants' submission that declaratory relief ought not to be granted because the declaration was one of fact is that it was at least strongly arguable that the declarations sought were of

simplement parce qu'il peut y avoir de nombreuses autres personnes dont les droits ont été violés d'une façon similaire. Une action ne devrait pas être radiée sur cette base. Même s'il n'était peut-être pas certain que le Congrès ait qualité pour agir, il existait du moins une cause soutenable justifiant la reconnaissance de cette qualité.

2) La norme à laquelle doit satisfaire le défendeur pour faire radier une déclaration, à savoir qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès, est fort stricte. Les questions d'interprétation de la Constitution ou les questions de qualité pour agir devraient habituellement être laissées à l'appréciation du juge qui préside l'instruction. De plus, le droit autochtone connaît un essor rapide, de sorte qu'un acte de procédure qui repose sur un élargissement raisonnable logique et défendable du droit établi ne devrait pas être radié. Toutefois, il faut appliquer le droit tel qu'il est. Premièrement, les défendeurs ont avancé la thèse selon laquelle la déclaration modifiée n'était pas conforme aux exigences qui s'appliquent à une plaidoirie appropriée en vertu de la règle 174 et que, lorsque les plaidoiries ne sont pas conformes à cette disposition, elles sont non seulement non appropriées mais aussi nulles. Cela va trop loin: une plaidoirie qui n'est pas conforme à la règle 174 n'est clairement pas nulle, car la Cour peut toujours ordonner que des précisions supplémentaires soient fournies.

Une fois qu'il a été déterminé qu'un acte de procédure énonce une cause d'action valable qui est peut-être soutenable, cet acte ne devrait pas être considéré comme vexatoire. Les demandeurs ont énoncé des faits suffisants pour permettre aux défendeurs de répondre à la revendication, dont le règlement mettrait fin à une controverse existante et à un problème réel. Une demande vexatoire est une demande qui n'est pas soutenable. La principale réparation sollicitée par les demandeurs, à savoir une désignation de statut, était loin de constituer une approche vexatoire, mais pouvait bien donner lieu à une demande soutenable offrant fort possiblement des avantages.

Les allégations n'étaient pas clairement frivoles ou vexatoires. Les défendeurs pouvaient exiger des précisions supplémentaires aux fins de l'instruction, mais cela ne permettait pas pour autant de statuer que l'acte de procédure en cause était préjudiciable, au point où il était clair et évident qu'il n'avait aucune chance de succès et qu'il devait donc être radié à ce stade.

Un jugement déclaratoire est une conclusion portant sur une position juridique, c'est-à-dire sur une question de droit. La réponse à l'argument des défendeurs selon lequel un jugement déclaratoire ne devait pas être accordé parce qu'il portait sur des faits est qu'il était du moins fortement

law, with factual findings a byproduct. The defendants did not establish that it was plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed.

soutenable que les jugements déclaratoires qui étaient demandés portent sur le droit, tout en comportant de façon accessoire des conclusions factuelles. Les défendeurs n'ont pas établi qu'il était clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'aurait aucune chance de succès.

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. 35.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
- Constitution Act, 1871*, 34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11].
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 64, 174, 221, Tariff B, Column III.
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2.
- Manitoba Act, 1870*, 33 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 2) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8].

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Shubenacadia Indian Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (F.C.T.D.); *Huseyinov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (F.C.A.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.).

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. 35.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
- Loi constitutionnelle de 1871*, 34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11].
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8].
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2.
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.
- Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 64, 174, 221, tarif B, colonne III.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Bande indienne de Shubenacadia c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.); *Huseyinov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (C.A.F.); *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINGUISHED:

R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81.

CONSIDERED:

Finlay v. Canada (Minister of Finance), [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (Q.B.); rev'd by (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (Man. C.A.); *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.); *Administration de pilotage des Laurentides v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co. Inc., [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.); *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197; 160 E.R. 80; *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 2 F.C. 462; (1992), 90 D.L.R. (4th) 394; [1992] 4 C.N.L.R. 59; 53 F.T.R. 194 (T.D.); *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] S.C.R. 104; [1939] 2 D.L.R. 417; *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161;

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Finlay c. Canada (Ministre des Finances), [1986] 2 R.C.S. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (B.R.); inf. par (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (C.A. Man.); *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.); *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (1^{re} inst.); *Administration de pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co. Inc., [1982] 2 C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.); *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197; 160 E.R. 80; *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 2 C.F. 462; (1992), 90 D.L.R. (4th) 394; [1992] 4 C.N.L.R. 59; 53 F.T.R. 194 (1^{re} inst.); *Reference whether «Indians» includes «Eskimo»*, [1939] R.C.S. 104; [1939] 2 D.L.R. 417; *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161;

132 N.R. 241; *Mountain Prison (Inmates of) v. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (F.C.T.D.); *Ceminchuk v. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546; 101 F.T.R. 38 (F.C.T.D.); *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221 (C.A.); *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Ruby Trading S.A. v. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (F.C.T.D.); *Horii v. Canada (Attorney General) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (F.C.T.D.).

132 N.R. 241; *Prison Mountain (Détenus de la) c. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (C.F. 1^{re} inst.); *Ceminchuk c. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546; 101 F.T.R. 38 (C.F. 1^{re} inst.); *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221 (C.A.); *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Ruby Trading S.A. c. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (C.F. 1^{re} inst.); *Horii c. Canada (Procureur général) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (C.F. 1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, looseleaf ed., Toronto: Carswell, 1997.
Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1922.

MOTION to strike out the statement of claim for absence of standing and authority, lack of material facts or particulars and the amended statement of claim being vexatious, prejudicial and abusive. Motion dismissed.

APPEARANCES:

R. Dale Gibson for plaintiffs Harry Daniels and Leah Gardner.
Andrew K. Lokan and *Joseph E. Magnet* for plaintiff The Congress of Aboriginal Peoples.
Patrick G. Hodgkinson, *Shaun F. Mellen* and *Suzanne M. Dawson* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Dale Gibson Associates, Edmonton, for plaintiffs Harry Daniels and Leah Gardner.
Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, and *Joseph E. Magnet*, Faculty of Law-University of Ottawa, Ottawa, for plaintiff The Congress of Aboriginal Peoples.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

DOCTRINE

De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, looseleaf ed., Toronto: Carswell, 1997.
Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven: Yale University Press, 1922.

REQUÊTE visant la radiation d'une déclaration, fondée sur l'absence de qualité pour agir et d'autorisation, sur l'absence de faits substantiels ou de précisions et sur l'allégation selon laquelle la déclaration modifiée était vexatoire, préjudiciable et abusive. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

R. Dale Gibson pour les demandeurs Harry Daniels et Leah Gardner.
Andrew K. Lokan et *Joseph E. Magnet* pour le demandeur le Congrès des Peuples Autochtones.
Patrick G. Hodgkinson, *Shaun F. Mellen* et *Suzanne M. Dawson* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Dale Gibson Associates, Edmonton, pour les demandeurs Harry Daniels et Leah Gardner.
Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, et *Joseph E. Magnet*, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, Ottawa, pour le demandeur le Congrès des Peuples Autochtones.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P: The individual plaintiffs, Ms. Gardner and Mr. Daniels, are non-status Indians and Métis, respectively. The Congress of Aboriginal Peoples (the Congress) represents Métis and non-status Indian peoples throughout Canada. They seek declaratory relief first, to establish that Métis and non-status Indians are Indians as the term is used in subsection 91(24) of the *Constitution Act 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]; second, that the Crown owes to Métis and to non-status Indians a fiduciary duty as Aboriginal peoples; and third, that they have a right to be negotiated with, on a collective basis, in good faith by the Crown.

[2] The defendants' attack on the statement of claim may be broken down into three general areas. First, the defendants allege an absence of standing and authority; second, that there is a lack of material facts or particulars leading to a want of a reasonable cause of action; and finally, a catchall argument as to the amended statement of claim being vexatious, prejudicial and abusive.

[3] The standard which a defendant must meet to strike out a statement of claim, that it be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed, is high. This is particularly so where interpretation of the *Constitution Act 1871*, [34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 5 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11]] is concerned (e.g. *Dumont v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 S.C.R. 279, or a serious issue of law is involved (e.g. *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.)), or where the issue of standing is involved (e.g. *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607): in such instances it is

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les demandeurs individuels, M^{me} Gardner et M. Daniels, sont respectivement une Indienne non inscrite et un Métis. Le Congrès des Peuples Autochtones (le Congrès) représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant, premièrement, que les Métis et les Indiens non inscrits sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]; deuxièmement, que la Couronne a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en leur qualité de peuples autochtones; et troisièmement, qu'ils ont le droit de négocier collectivement avec la Couronne, agissant de bonne foi.

[2] La contestation de la déclaration par les défendeurs peut être divisée en trois catégories générales. Les défendeurs allèguent, premièrement, l'absence de qualité pour agir et l'absence d'autorisation; deuxièmement, l'absence de faits substantiels ou de précisions entraînant une absence de cause d'action valable; et enfin, ils invoquent un argument polyvalent selon lequel la déclaration modifiée est vexatoire, préjudiciable et abusive.

[3] La norme à laquelle le défendeur doit satisfaire pour faire radier une déclaration, à savoir qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès, est fort stricte, et ce, particulièrement lorsqu'il s'agit d'interpréter la *Loi constitutionnelle de 1871* [34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 11]] (voir, par exemple, *Dumont c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 R.C.S. 279, ou lorsqu'une question importante de droit est en cause (*Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co. Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.)), ou encore lorsque la question de la qualité

often best that these questions be left for determination at trial where a proper factual basis can be established and examined. Here the defendants do not succeed because they have not established it to be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed. I will now consider this in more detail, beginning with some pertinent background facts.

BACKGROUND

[4] To the extent that the defendants argue want of a cause of action, I must take the facts set out in the amended statement of claim as if proven. Thus, for the purposes of this motion I accept that Ms. Gardner is a non-status Indian, that Mr. Daniels is a Métis and that the Congress, which sues as a public interest plaintiff, represents both Métis and non-status Indian peoples throughout Canada, a role which it and its predecessor, the Native Council of Canada, have undertaken since 1972.

[5] The claim which the plaintiffs now bring is not for any specific rights, but rather for declarations first, as to the scope of “Indians”, within subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; second, that they are owed a fiduciary duty by the Crown; and third, that they are entitled, in the abstract, to be negotiated with in good faith. As I have indicated, no specific rights are set out as being sought, however the statement of claim does enumerate a number of examples of denials and refusals met by Métis and non-status Indians, including as to health care benefits; education benefits; lack of access to material and cultural benefits available to status Indians; criminal prosecution for seeking to exercise Aboriginal rights to hunt, trap, fish and gather on public lands; and a failure on the part of the federal government to negotiate or enter treaties with respect to unextinguished Aboriginal rights. It is not these denied benefits, *per se*, which the plaintiffs seek to embody in the relief sought in the statement of claim, but rather they seek declarations which, in turn, might allow the plaintiffs, as examples of non-status Indian and Métis people, to one day prove an entitlement to that of which

pour agir est en cause (*Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607): en pareil cas, ces questions seraient souvent mieux tranchées en première instance où il est possible d'établir et d'examiner un bon fondement factuel. Dans ce cas-ci, les défendeurs n'ont pas gain de cause parce qu'ils n'ont pas établi qu'il est clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès. J'examinerai maintenant la question d'une façon plus détaillée en énonçant d'abord certains faits pertinents.

HISTORIQUE

[4] Dans la mesure où les défendeurs affirment qu'il n'existe aucune cause d'action, je dois considérer les faits qui sont énoncés dans la déclaration modifiée comme étant prouvés. Aux fins de cette requête, je reconnais donc que M^{me} Gardner est une Indienne non inscrite, que M. Daniels est un Métis et que le Congrès, qui agit à titre de demandeur défendant l'intérêt public, représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada, rôle que son prédécesseur, le Conseil national des Autochtones du Canada, et lui ont assumé depuis 1972.

[5] Les demandeurs ne revendiquent pas ici des droits précis, mais ils cherchent plutôt à obtenir en premier lieu des jugements déclaratoires au sujet de la portée de l'expression «Indiens» figurant au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; ils affirment deuxièmement que la Couronne a envers eux une obligation fiduciaire; ils affirment enfin qu'en théorie, ils ont le droit à ce qu'on négocie avec eux de bonne foi. Comme je l'ai déjà dit, on ne demande la reconnaissance d'aucun droit précis, mais la déclaration renferme un certain nombre d'exemples de dénégations et de refus auxquels ont fait face les Métis et les Indiens non inscrits, notamment en matière de soins de santé, d'éducation, d'accès aux avantages matériels et culturels offerts aux Indiens inscrits, en ce qui concerne les poursuites criminelles auxquelles ils font face lorsqu'ils cherchent à exercer les droits ancestraux de chasse, de piégeage, de pêche et de cueillette sur les terres publiques et en ce qui concerne l'omission du gouvernement fédéral de négocier ou de conclure des traités à l'égard de droits ancestraux non éteints. Ce ne sont pas les avantages qui leur sont refusés en tant que

they say they have been deprived. The important aspect here is that the plaintiffs look for a designation. That such designation may, in the future, lead to a right is not, at this point, relevant. I now turn to a consideration of all of this, beginning with some pertinent law.

CONSIDERATION

Some Pertinent Law

[6] For the most part the law as to striking out has been set out often enough that I will only note three brief points, two of them brief.

[7] First, the burden on the moving party is a heavy one: it must be plain, obvious and beyond doubt that the action will not succeed. Thus I should not, except as a last resort, deprive a party of a day in court.

[8] Second, as I have already noted, with case authority, matters involving interpretation of the Constitution Act, interpretation of complex legal issues, or issues of standing ought, usually, to be left to the trial judge, who will be able to examine those issues in a full context of facts.

[9] Third, and this is an interesting submission of counsel for the plaintiffs, I should take into account that Aboriginal law is advancing rapidly. Thus I ought not easily to declare an action foreclosed, merely because it does not fit into a traditional mould. Here counsel refers to *Shubenacadia Indian Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (F.C.T.D.). There, at paragraphs 5-6, Mr. Justice Hugessen, notes the heavy burden on a motion to strike out, given an area in which the law is evolving,

tels que les demandeurs cherchent à incorporer dans la réparation sollicitée dans la déclaration; ils cherchent plutôt à obtenir des jugements déclaratoires qui pourraient leur permettre, en tant qu'Indiens non inscrits et de Métis, de prouver un jour qu'ils ont droit à ce dont ils affirment avoir été privés. Ce qu'il importe ici de noter, c'est que les demandeurs cherchent à obtenir une désignation. Il importe peu à ce stade que pareille désignation puisse dans l'avenir donner naissance à un droit. J'examinerai maintenant la question dans son ensemble, en commençant par certaines dispositions législatives pertinentes.

EXAMEN

Dispositions législatives pertinentes

[6] En général, le droit, en matière de radiation, a été énoncé suffisamment souvent, de sorte que je me contenterai de soulever trois points, dont deux brièvement.

[7] Premièrement, la charge qui incombe à la partie requérante est lourde: il doit être clair, évident et au-delà de tout doute que l'action n'a aucune chance de succès. Je ne devrais donc priver qu'en dernier ressort une partie de se faire entendre devant la Cour.

[8] Deuxièmement, comme je l'ai déjà fait remarquer en mentionnant des arrêts faisant autorité, les questions d'interprétation de la Loi constitutionnelle et d'interprétation de points juridiques complexes ou les questions de qualité pour agir devraient habituellement être laissées à l'appréciation du juge qui préside l'instruction, celui-ci étant en mesure de les examiner dans le contexte des faits dans leur ensemble.

[9] Troisièmement, l'avocat des demandeurs invoque ici un argument intéressant, à savoir que je devrais tenir compte de l'essor rapide que connaît le droit autochtone. Je ne devrais donc pas facilement déclarer qu'une action est exclue simplement parce qu'elle ne correspond pas au modèle habituel. L'avocat mentionne ici la décision *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (2001), 202 F.T.R. 30 (C.F. 1^{re} inst.). Aux paragraphes 5 et 6, le juge Hugessen fait remarquer la lourde charge qui existe lorsqu'une requête

commenting that:

. . . the Statement of Claim is to be read generously and with an open mind and it is only in the very clearest of cases that the Court should strike out the Statement of Claim. This, in my view, is especially the case in this field, that is the field of aboriginal law, which in recent years in Canada has been in a state of rapid evolution and change. Claims which might have been considered outlandish or outrageous only a few years ago are now being accepted.

If there is in a pleading a glimmer of a cause of action, even though vaguely or imperfectly stated, it should, in my view, be allowed to go forward. In this respect the motion to strike varies dramatically from the situation where a party brings a motion for summary judgment, where the Court must grapple with the issue of *law in limine*. Here, the Court must read the Statement of Claim, as I say, with a generous eye and with a view to allow the plaintiff, if he can, to make his case.

To summarize, I should keep in mind the rapid evolution of Aboriginal law and read the pleading generously, with a view to allowing the plaintiff, if there is a glimmer of a cause of action, to make a case. However there is also another aspect to considering a motion to strike out where a plaintiff might hope to benefit from rapidly evolving law. Certainly, that a plea is novel is not a ground on which to strike out. Nor will I strike out a pleading which rests on a reasonably logical and arguable extension of established law, for to back away from the concept of a reasonably logical extension of law, particularly where the law is either clearly evolving, or where a category of causes of action is still open, would never allow the law to evolve at all. However, this concept must be kept within bounds for, to be fair to a defendant faced with a case which appears to stretch concepts of law too far, I must apply the law as it is, not as one might wish or forecast it to be. This rule was clearly set out by Mr. Justice of Appeal Strayer in *Huseyinov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (F.C.A.), at page 234:

en radiation est présentée et qu'une branche du droit qui est en pleine évolution est en cause:

[. . .] la déclaration doit être interprétée d'une façon libérale et avec un esprit ouvert et ce n'est que dans les cas particulièrement clairs que la Cour devrait radier la déclaration. À mon avis, c'est d'autant plus le cas dans ce domaine, à savoir en matière de droit autochtone, cette branche du droit ayant depuis quelques années connu un essor rapide au Canada. Des causes d'action qui auraient pu être considérées comme bizarres ou outrageuses il y a quelques années seulement sont maintenant acceptées.

S'il existe dans un acte de procédure la moindre cause d'action, même si celle-ci est libellée en des termes vagues et d'une façon imparfaite, on devrait à mon avis laisser l'affaire se poursuivre. À cet égard, la requête en radiation est fort différente du cas dans lequel une partie présente une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire, la Cour devant alors s'attaquer à cette question de droit *in limine*. Dans ce cas-ci, comme je l'ai dit, la Cour doit interpréter la déclaration d'une façon libérale et chercher à permettre à la demanderesse, si elle le peut, de faire valoir sa cause.

En résumé, je devrais tenir compte de l'essor rapide qu'a connu le droit autochtone et interpréter l'acte de procédure d'une façon libérale, de façon à permettre au demandeur de faire valoir sa cause s'il existe la moindre cause d'action. Toutefois, dans une requête en radiation, il faut également tenir compte d'un autre élément lorsque le demandeur peut espérer tirer parti de l'évolution rapide du droit. À coup sûr, le fait qu'une plaidoirie est nouvelle ne constitue pas un motif de radiation. Je ne radierai pas non plus un acte de procédure qui repose sur un élargissement raisonnable logique et défendable du droit établi; en effet, si l'on rejetait l'idée d'un élargissement raisonnablement logique du droit, en particulier lorsque le droit est clairement en plein essor ou lorsqu'une catégorie de causes d'action existe encore, on ne laisserait jamais le droit évoluer. Toutefois, cette idée doit être assujettie à certaines limites; en effet, afin de me montrer juste envers le défendeur qui fait face à une cause qui semble trop élargir des concepts de droit, je dois appliquer le droit tel qu'il est, et non tel qu'on voudrait qu'il soit ou tel qu'on prévoit qu'il sera. Cette règle a clairement été énoncée par M. le juge Strayer dans l'arrêt *Huseyinov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 174 N.R. 233 (C.A.F.), à la page 234:

It is the duty of this court to apply the law as it is, not as it might be

This dilemma, on the one hand of a logical extension of clearly evolving law, and on the other hand of applying the law as it is, not as it might be, involves a balancing to achieve a practical result. This is in line with Roscoe Pound's observation in *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), that "the law must be stable, but it must not stand still". I will deal with other points of law as they arise. I now turn to the issue of standing.

Standing of the Individual Plaintiffs

[10] Counsel for the defendants raises a basic initial point. He questions whether the individual plaintiffs sue personally or in a representative capacity. This is not in itself an issue, for counsel for the plaintiffs does not characterize this as a class or representative action. Rather, the present action is more akin to that in *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, a decision of the Court of Appeal. In *Dyson* an individual taxpayer challenged, by way of a proceeding seeking a declaration, a notice from the Commissioners of Inland Revenue which had been sent to all taxpayers. The Crown sought to strike out the proceeding. Cozens-Hardy M.R. was of the view that the provision to strike out ought not to be applied to an action involving a serious investigation of ancient law and questions of general importance. Lord Justice Fletcher Moulton viewed the power to strike out, in the *Dyson*-type situation, as one that ought to be used only if an action were wantonly brought, so that it was vexatious and, without doubt, for the (at page 418) "power of arresting an action and deciding it without trial is one to be very sparingly used, and rarely, if ever, excepting in cases where the action is an abuse of legal procedure". Lord Justice Farwell was of the view that the case raised a question of public importance (at page 421):

Notre Cour a pour tâche d'appliquer le droit tel qu'il est, et non tel qu'il pourrait être, [. . .]

Pour résoudre ce dilemme, il faut établir l'équilibre, en ce qui concerne d'une part l'élargissement logique du droit qui est clairement en plein essor et d'autre part l'application du droit tel qu'il est, et non tel qu'il pourrait être, de façon à en arriver à un résultat pratique. La chose est conforme à l'observation que Roscoe Pound a faite dans l'ouvrage intitulé *An Introduction to the Philosophy of Law* (1922), à savoir que [TRADUCTION] «le droit doit être stable, mais il ne doit pas être immuable». J'examinerai d'autres questions de droit au fur et à mesure qu'elles se posent. Je traiterai maintenant la question de la qualité pour agir.

Qualité pour agir des demandeurs individuels

[10] L'avocat des défendeurs soulève un point initial fondamental. Il se demande si les demandeurs individuels ont engagé des poursuites personnellement ou à titre de représentants. Cette question n'est pas en soi en litige, car l'avocat des demandeurs ne qualifie pas l'action d'action collective. La présente action est plutôt semblable à celle qui avait été intentée dans l'affaire *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410, entendue par la Cour d'appel. Dans l'affaire *Dyson*, un contribuable individuel avait contesté, au moyen d'une procédure visant l'obtention d'un jugement déclaratoire, un avis des Commissioners of Inland Revenue qui avait été envoyé à tous les contribuables. La Couronne avait demandé la radiation de la procédure. Le maître des rôles Cozens-Hardy était d'avis que la disposition relative à la radiation ne devait pas s'appliquer à une action comportant un examen sérieux de l'ancien droit et de questions d'importance générale. Lord Fletcher Moulton considérait le pouvoir de radiation, dans un cas tel que l'affaire *Dyson*, comme un pouvoir qui devait uniquement être exercé si une action était intentée par malveillance, de sorte qu'elle était vexatoire et au-delà de tout doute, car le (à la page 418) [TRADUCTION] «pouvoir de mettre fin à une action et de rendre une décision sans tenir une audience doit être exercé avec énormément de retenue et fort rarement, sinon jamais, sauf dans le cas où l'action constitue un abus de procédure». Lord Farwell était d'avis que l'affaire soulevait une question d'intérêt public (à la page 421):

It is obviously a question of the greatest importance; more than eight millions of Form IV have been sent out in England, and the questions asked entail much trouble and in many cases considerable expense in answering; it would be a blot on our system of law and procedure if there is no way by which a decision on the true limit of the power of inquisition vested in the Commissioners can be obtained by any member of the public aggrieved, . . .

This was a broad approach indeed, allowing any member of the public, who had a personal interest, to obtain not direct relief, as in a case of petition of right, but indirect relief by way of a declaration. In leading up to the point that such a matter as Mr. Dyson's case ought not to be decided by striking out in chambers, Lord Justice Farwell noted that the case was of the greatest importance to hundreds of thousands of His Majesty's subjects and therefore, it ought not to be struck out in a summary manner, then referring at page 424 to a certain salutary practice of throwing no unreasonable difficulty in the way of such proceedings, quoting the Lord Chief Baron, Sir James Scarlett, from *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197, at page 208; (1835), 160 E.R. 80, at page 85:

. . . it has been the practice, which I hope never will be discontinued, for the officers of the Crown to throw no difficulty in the way of any proceeding for the purpose of bringing matters before a Court of justice, where any real point of difficulty that requires judicial decision has occurred.

Leaving aside, for the moment, that the present sort of challenge ought not, except in the very clearest of cases, be brought on a motion, counsel for the defendants submits that *Dyson* ought not to apply, for there the facts were not in dispute as they possibly are in the present instance. I do not see that as negating the general principle in *Dyson*, that an interested individual, an aggrieved member of the public, ought to be able to obtain declaratory relief. Indeed, that is the general thrust of the modern case law to which I now turn.

[TRADUCTION] Il s'agit de toute évidence d'une question fort importante; plus de huit millions de formulaires IV ont été envoyés en Angleterre; or, il était fort compliqué et bien souvent fort onéreux de répondre aux questions qui étaient posées; notre système juridique et notre procédure présenteraient de graves lacunes s'il n'y avait pas d'autre façon pour un membre lésé du public d'obtenir une décision portant sur les limites véritables du pouvoir d'enquête conféré aux commissaires, [. .]

Il s'agissait de fait d'une approche libérale, permettant à tout membre du public ayant un intérêt personnel d'obtenir non pas une réparation directe, comme dans le cas d'une pétition de droit, mais une réparation indirecte au moyen d'un jugement déclaratoire. En concluant qu'un cas comme celui de M. Dyson ne devait pas être tranché au moyen d'une radiation en cabinet, lord Farwell a fait remarquer que l'affaire avait une importance cruciale pour des centaines de milliers de sujets de Sa Majesté et qu'elle ne devait donc pas être radiée d'une façon sommaire; à la page 424, il a mentionné la pratique salutaire voulant qu'on ne fasse pas de difficultés déraisonnables à l'égard de pareilles procédures, en citant les remarques que le lord Baron en chef, sir James Scarlett, avait faites dans la décision *Deare v. Attorney-General*, [1835] 1 Y. & C. Ex. 197, à la page 208; (1835), 160 E.R. 80, à la page 85:

[TRADUCTION] [. .] d'habitude, les mandataires de la Couronne ne font pas de difficultés, et j'espère qu'ils ne mettront jamais fin à cette pratique, lorsque des procédures sont engagées en vue de saisir une cour de justice d'une question véritable qui se pose pour que celle-ci rende une décision judiciaire.

Si on laisse de côté pour le moment l'idée selon laquelle une contestation telle que celle-ci ne devrait être soumise au moyen d'une requête que dans un cas particulièrement clair, l'avocat des défendeurs soutient que la décision *Dyson* ne devrait pas s'appliquer, car les faits de cette affaire-là n'étaient pas contestés comme ils pourraient l'être en l'espèce. À mon avis, cela ne va pas à l'encontre du principe général énoncé dans la décision *Dyson*, à savoir qu'un intéressé, un membre lésé du public, devrait être en mesure d'obtenir un jugement déclaratoire. De fait, telle est la portée générale de la jurisprudence contemporaine, que j'examinerai maintenant.

[11] The Supreme Court of Canada has considered the issue of standing in a trilogy of cases, *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265 and *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575. In the latter Mr. Justice Martland, speaking for the majority of the Supreme Court, summarized the principles, as to standing, arising out of *Thorson* and of *McNeil* (at page 598):

I interpret these cases as deciding that to establish status as a plaintiff in a suit seeking a declaration that legislation is invalid, if there is a serious issue as to its invalidity, a person need only to show that he is affected by it directly or that he has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation and that there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

In *Borowski*, the plaintiff, as an individual taxpayer, sought to obtain a declaration that certain provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] were inoperative. To do so he had to meet the conditions, set out by Mr. Justice Martland above, as to standing: first, that there was a serious issue; second, that he was directly affected or genuinely interested as a citizen; and third, that there was no other reasonable and effective way to bring the issue before a court.

[12] Rather than consider each of the elements in *Borowski* individually, one is tempted to immediately refer to the *Dumont* case as an example on all fours with the present. While I will consider *Dumont v. Canada (Attorney General)*, *supra*, the defendants' case for striking out also deserves a consideration in the context of the conditions set out by the Supreme Court in *Borowski*, *supra*.

[13] Counsel for the Crown submits that the Métis and non-status Indians do not easily fall within *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d)

[11] La Cour suprême du Canada a examiné la question de la qualité pour agir dans trois arrêts, *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265; et *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575. Dans ce dernier arrêt, M. le juge Martland, au nom de la majorité de la Cour, a résumé les principes qui s'appliquent à la qualité pour agir par suite des arrêts *Thorson* et *McNeil* (à la page 598):

Selon mon interprétation, ces arrêts décident que pour établir l'intérêt pour agir à titre de demandeur dans une poursuite visant à déclarer qu'une loi est invalide, si cette question se pose sérieusement, il suffit qu'une personne démontre qu'elle est directement touchée ou qu'elle a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi, et qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour.

Dans l'arrêt *Borowski*, le demandeur, en sa qualité de contribuable individuel, cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] étaient inopérantes. Pour ce faire, il devait satisfaire aux exigences, énoncées ci-dessus par le juge Martland, en ce qui concerne la qualité pour agir: premièrement, une question se posait sérieusement; deuxièmement, il était directement touché ou il avait à titre de citoyen un intérêt véritable; et troisièmement, il n'y avait pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

[12] Au lieu d'examiner individuellement chacun des éléments énoncés dans l'arrêt *Borowski*, on est tenté de mentionner immédiatement l'arrêt *Dumont c. Canada (Procureur général)*, précité, à titre d'exemple correspondant exactement au cas qui nous occupe. J'examinerai cet arrêt, mais il vaut également la peine d'examiner la preuve présentée par les défendeurs à l'appui de la radiation dans le contexte des exigences énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Borowski*.

[13] L'avocat de la Couronne soutient que la décision *Dumont v. Canada (Attorney General)* (1987), 48 Man. R. (2d) 4 (B.R.), qui a été infirmée en appel

4 (Q.B.), which was reversed on appeal (1988), 52 D.L.R. (4th) 25 (Man. C.A.), with the Supreme Court of Canada [1990] 1 S.C.R. 279, subsequently agreeing with the Trial Judge that the action ought not to be struck out. While I will deal with *Dumont* as it applies to standing, the case, in this instance, has broader application and thus I will summarize it a little more thoroughly than I might otherwise.

[14] In *Dumont* the courts dealt with an alleged entitlement to certain rights by descendants of people referred to as “half breeds” in the *Manitoba Act, 1870* [33 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 2*] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8] now properly referred to as Métis. In the action the plaintiffs sought a declaration that certain orders in council were *ultra vires* the Parliament of Canada. The defendant founded its motion to strike out on two basic grounds: first, that the plaintiffs did not have standing in a public interest suit; and second, that the statement of claim failed to raise a justiciable issue. Mr. Justice Barkman dealt with the matter of standing in fairly short order: after considering a number of cases he adopted the statement of Mr. Justice Martland from *Borowski*, *supra*, which I have set out above.

[15] Mr. Justice Barkman, in dealing with the question of whether there was a justiciable issue, observed that the Court had the jurisdiction to grant a declaratory order to persons sharing a legal relationship in respect of a real issue concerning their interests. He observed, relying on Mr. Justice Dickson’s [as he then was] reasons in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, that while a declaration cannot cure past ills, but may affect future rights, such forward outlook did not deprive a declaration of potential utility. In *Solosky* Mr. Justice Dickson had this to say (at page 833):

(1988), 52 D.L.R. (4th) 25 (C.A. Man.), la Cour suprême du Canada, [1990] 1 R.C.S. 279, ayant subséquemment souscrit à l’avis du juge de première instance, à savoir que l’action ne devait pas être radiée, ne s’applique pas facilement aux Métis et Indiens non inscrits. J’examinerai l’arrêt *Dumont* tel qu’il s’applique à la question de la qualité pour agir, mais dans ce cas-ci l’affaire a une application plus générale et je la résumerai donc d’une façon un peu plus détaillée que je ne le ferais normalement.

[14] Dans l’affaire *Dumont*, les tribunaux examinaient la présumée existence de certains droits qu’auraient possédés les descendants des Métis au sens de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* [33 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2)] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8]]. Les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire portant que certains décrets étaient inconstitutionnels. Le défendeur fondait sa requête en radiation sur deux moyens fondamentaux, à savoir, premièrement, que les demandeurs n’avaient pas qualité pour agir dans l’intérêt public; et deuxièmement, que la déclaration ne soulevait pas une question pouvant être réglée devant les tribunaux judiciaires. M. le juge Barkman a tranché la question de la qualité pour agir d’une façon passablement succincte: après avoir examiné un certain nombre de décisions, il a adopté l’énoncé précité que le juge Martland avait fait dans l’arrêt *Borowski*, précité.

[15] En déterminant s’il existait une question pouvant être réglée devant les tribunaux judiciaires, le juge Barkman a fait remarquer que la Cour avait compétence pour accorder un jugement déclaratoire à des personnes ayant en commun un lien juridique à l’égard d’une question réelle concernant leurs intérêts. En se fondant sur les motifs prononcés par M. le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l’arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, le juge a fait remarquer que même si un jugement déclaratoire ne peut pas réparer les maux passés, mais qu’il peut influencer sur des droits futurs, pareille perspective ne prive pas le jugement déclaratoire de son utilité potentielle. Dans l’arrêt *Solosky*, le juge Dickson avait fait les remarques suivantes (à la page 833):

Once one accepts that the dispute is real and that the granting of judgment is discretionary, then the only further issue is whether the declaration is capable of having any practical effect in resolving the issues in the case.

The crux of this, in Mr. Justice Barkman's view, was whether there was a real issue and whether a declaration would have a practical effect.

[16] In *Dumont*, *supra*, Mr. Justice Barkman also dealt with the argument that *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, had restricted this doctrine by requiring evidence of a current violation of the rights of the plaintiffs. There, as here, if one accepts the statement of claim as if proven for the purposes of the motion, one may be satisfied that there is a current violation of the rights of the plaintiffs. Mr. Justice Barkman refused to strike out the statement of claim.

[17] Four of the five members of the Manitoba Court of Appeal, in *Dumont*, struck out the statement of claim, on the basis that the issue was really academic, for in their view the only purpose of the declaration might be a future potential use by the parties in the course of negotiation of the settlement of Métis land claims. In effect, the Court of Appeal took a narrow position, that a declaration was not available as a cure for past ills and that its potential utility would not decide any issue essential to the resolution of extrajudicial claims. In reaching this conclusion, the majority of the Court of Appeal noted that "the federal government is obliged to do no more than negotiate with the Métis in good faith" (at page 209), the federal government having expressed a willingness to negotiate a settlement of the claim: this is a point which has bearing in the present instance.

[18] In dissent, Mr. Justice of Appeal O'Sullivan pointed out that the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] recognized the existence of the Métis as an Aboriginal people with certain rights. He

Une fois admis qu'il existe un litige réel et qu'accorder un jugement est discrétionnaire, alors la seule autre question à résoudre est de savoir si le jugement déclaratoire est à même de régler, de façon pratique, les questions en l'espèce.

De l'avis du juge Barkman, il s'agissait fondamentalement de savoir s'il existait une question réelle et si le jugement déclaratoire allait régler de façon pratique les questions.

[16] Dans la décision *Dumont*, précitée, le juge Barkman a également examiné l'argument selon lequel l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441 avait restreint cette doctrine en exigeant la preuve d'une violation existante des droits des demandeurs. Dans cette affaire-là, comme dans celle-ci, si l'on considère la déclaration comme étant prouvée aux fins de la requête, on peut être convaincu qu'il existe une violation des droits des demandeurs. Le juge Barkman a refusé de radier la déclaration.

[17] Dans l'arrêt *Dumont*, quatre des cinq membres de la Cour d'appel du Manitoba ont radié la déclaration pour le motif que la question était en réalité théorique puisque, à leur avis, le jugement déclaratoire servait uniquement à permettre aux parties de l'utiliser dans l'avenir dans le cadre de la négociation du règlement des revendications territoriales des Métis. En effet, la Cour d'appel a adopté une position stricte, à savoir qu'un jugement déclaratoire ne pouvait pas être accordé en vue de réparer des maux passés et que son utilité potentielle ne permettrait pas de trancher les questions essentielles à la résolution de revendications extrajudiciaires. En arrivant à cette conclusion, la majorité de la Cour d'appel a noté que [TRADUCTION] «le gouvernement fédéral doit se contenter de négocier de bonne foi avec les Métis» (page 209), le gouvernement fédéral ayant déclaré être prêt à négocier un règlement de la revendication: il s'agit d'un point pertinent en l'espèce.

[18] En dissidence, M. le juge d'appel O'Sullivan a signalé que 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]] reconnaissait l'existence des Métis à titre de peuple autochtone possédant certains

went on to point out both that rights could not exist without a remedy and that the rights of the Métis must be assertable by someone. They were therefore justiciable rights which the plaintiffs were capable of asserting without turning either to international bodies or to the conscience of humanity in general.

[19] The Supreme Court of Canada, in *Dumont*, *supra*, restored the trial decision. The view of the Supreme Court of Canada, while exceedingly brief, is consistent with much of what Mr. Justice of Appeal O'Sullivan said. The Supreme Court of Canada found that the outcome of the case was neither plain and obvious nor beyond doubt and that (at page 129):

Issues as to the proper interpretation of the relevant provisions of the *Manitoba Act, 1870* and the *Constitution Act, 1871* and the effect of the impugned ancillary legislation upon them would appear to be better determined at trial where a proper factual base can be laid.

The court is of the view also that the subject matter of the dispute, inasmuch as it involves the constitutionality of legislation ancillary to the *Manitoba Act, 1870* is justiciable in the courts and that declaratory relief may be granted in the discretion of the court in aid of extra-judicial claims in an appropriate case.

We see no reason, therefore, why the action should not proceed to trial.

The Supreme Court made it clear that the proper interpretation of the *Manitoba Act, 1870* and of the *Constitution Act, 1871* was best left to be determined at trial, in a proper factual context and that declaratory relief might be granted, in the discretion of the Court, as an aid to resolving extrajudicial claims, in an appropriate instance.

[20] As I say, the defendants submit that the Métis and non-status Indians, represented by the individual plaintiffs, do not easily fall within the *Dumont* case. Yet, in *Dumont*, the Trial Judge pointed out that he had to

droits. Il a ajouté que les droits ne pouvaient pas exister sans recours et que les droits des Métis doivent pouvoir être revendiqués par quelqu'un. Il existait donc des droits pouvant être réglés devant les tribunaux judiciaires que les demandeurs étaient en mesure de revendiquer sans s'adresser à des organismes internationaux ou à la conscience de l'humanité en général.

[19] Dans l'arrêt *Dumont*, précité, la Cour suprême du Canada a rétabli la décision de première instance. L'avis exprimé par la Cour suprême du Canada, tout en étant fort bref, est en bonne partie conforme à l'avis exprimé par le juge O'Sullivan. La Cour suprême du Canada a conclu que l'issue de l'affaire n'était pas évidente au-delà de tout doute et qu' (à la page 129):

Il semblerait que les questions relatives à l'interprétation qu'il faut donner aux dispositions applicables de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et de la *Loi constitutionnelle de 1871* et à l'effet qu'a sur elles la mesure législative accessoire seraient mieux tranchées en première instance où il est possible d'établir un bon fondement factuel.

La Cour est également d'avis que l'objet du litige, dans la mesure où il comporte la constitutionnalité de la mesure législative accessoire à la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, peut être réglé devant les tribunaux judiciaires et qu'un jugement déclaratoire peut être accordé à la discrétion de la cour à l'appui de revendications extrajudiciaires dans un cas qui se prête à cela.

Nous ne voyons donc pas pourquoi l'action ne devrait pas avoir lieu en première instance.

La Cour suprême a clairement dit que la question relative à l'interprétation qu'il faut donner à la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et à la *Loi constitutionnelle de 1871* serait mieux tranchée en première instance dans un bon contexte factuel et qu'un jugement déclaratoire pourrait être accordé à la discrétion de la Cour en vue de faciliter le règlement de revendications extrajudiciaires dans un cas qui se prête à cela.

[20] Comme je l'ai dit, les défendeurs soutiennent que l'arrêt *Dumont* ne s'applique pas facilement aux Métis et aux Indiens non inscrits, représentés par les demandeurs individuels. Pourtant, dans cette décision,

accept the facts as pleaded and that the Métis plaintiffs there did have standing in order to seek a declaration as to the validity of order in council and legislation.

[21] The defendants press an argument that the individual plaintiffs do not say they are members of a distinct Aboriginal community and from this they say it follows that they do not have standing. Yet the nature of the Métis and non-status Indians is that they do not belong to bands as defined in section 2 of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5]. Here I recognize that many so-called non-status Indians only became such because they, or those from whom they have descended, in one way or another, became enfranchised and as such are a distinct community, but not such as defined as a band under the *Indian Act*. Moreover, the Supreme Court of Canada has looked upon the Métis as quite distinct from other Aboriginal peoples of Canada: see *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at page 558. Further, exploring the concept of the Band, the individual plaintiffs do not, as I have already pointed out, claim any sort of site specific relief which a band might claim, but rather the status of inclusion as Indians pursuant to the *Constitution Act, 1867*. I do not accept that the individual plaintiffs must have membership in a distinct Aboriginal community, holding an unextinguished Aboriginal right, to have standing to sue for declaratory relief. In any event, what the individual plaintiffs have is a designation or a calling of Métis and of non-status Indians, as proven, for the purpose of this motion, by the statement of claim and through that designation a personal direct interest in these proceedings.

[22] Leaving these several specific cases, I now turn briefly to the three-part test from *Borowski, supra*. First, there is clearly a serious question to decide, a question not previously dealt with and one which affects many individuals.

le juge de première instance a souligné qu'il devait reconnaître les faits tels qu'ils avaient été plaidés et que les Métis en cause avaient la qualité voulue pour solliciter un jugement déclaratoire portant sur la validité de certains décrets et de certaines lois.

[21] Les défendeurs soutiennent que les demandeurs individuels n'affirment pas être membres d'une communauté autochtone distincte et que, partant, ils n'ont pas qualité pour agir. Pourtant, par nature, les Métis et les Indiens non inscrits n'appartiennent pas à des bandes au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5]. Je reconnais ici que de nombreux soi-disant Indiens non inscrits ne le sont devenus que parce qu'ils ont de quelque façon été émancipés ou que leurs ascendants ont été de quelque façon émancipés, et qu'en tant que tels, ils forment une communauté distincte, mais non une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*. En outre, la Cour suprême du Canada considérait les Métis comme étant passablement distincts des autres peuples autochtones du Canada: voir *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, à la page 558. En outre, si la notion de bande est examinée, les demandeurs individuels ne revendiquent pas, comme je l'ai déjà souligné, une réparation fondée sur un emplacement précis comme une bande pourrait le faire, mais ils demandent plutôt à être inclus en tant qu'Indiens conformément à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je ne crois pas que les demandeurs individuels doivent être membres d'une communauté autochtone distincte, possédant un droit ancestral non éteint, afin d'avoir qualité pour demander un jugement déclaratoire. Quoi qu'il en soit, les demandeurs individuels sont désignés comme étant des Métis et des Indiens non inscrits ou sont appelés des Métis et des Indiens non inscrits, comme le prouve la déclaration aux fins de cette requête et, grâce à cette désignation, ils ont un intérêt direct personnel dans cette instance.

[22] Je laisserai de côté ces arrêts et je traiterai maintenant brièvement du critère à trois volets qui a été énoncé dans l'arrêt *Borowski*, précité. Premièrement, une question sérieuse se pose clairement, une question qui n'a pas déjà été examinée et qui touche de nombreuses personnes.

[23] Second, taking the statement of claim as proven, I accept that the individual plaintiffs are not only directly affected, but also are genuinely interested, as citizens, in obtaining certainty as to their status; in determining the existence of a fiduciary duty owed by the Crown; and in ascertaining a right to be negotiated with, collectively, in good faith by the Crown, this last point being something which was assured by the majority of the Court of Appeal in the *Dumont* action, *supra*, and clearly not disputed by either the Trial Judge or the Supreme Court of Canada.

[24] Finally, there is the issue of whether there is some other reasonable and effective manner in which the plaintiffs' issue may be brought before the Court. Clearly, neither the federal Crown nor the provincial Crown are the least bit interested in negotiating with the Métis and with non-status Indians who, as a result, are trapped in a jurisdictional vacuum between Canada and the provinces. Therefore, even though "the Crown is under a moral, if not a legal, duty to enter into and conduct those negotiations in good faith", as Chief Justice Lamer pointed out in *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at paragraph 186, the issues in this proceeding are highly unlikely to come before the Court in the context of a suit over a specific right. Given the track record of the Crown in refusing to negotiate, it could well be generations before this issue could come before the Court in some other suitable fact situation. That is in no one's interest. To urge, at this point, that the litigation is premature, when there is no prospect of negotiation, is to throw unreasonable difficulty in the way of this proceeding, for there is a real point of difficulty which requires a timely judicial decision. Here I acknowledge that the *Dumont* case, *supra*, is perhaps headed for some sort of a determination under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, however the parties have been litigating for over 20 years and perhaps will never reach a conclusion, let alone a timely conclusion. Thus the present proceeding is an appropriate vehicle.

[23] Deuxièmement, si la déclaration est considérée comme étant prouvée, je reconnais que les demandeurs individuels sont non seulement directement touchés, mais qu'ils ont aussi, à titre de citoyens, un intérêt véritable lorsqu'il s'agit de savoir quel est leur statut, de déterminer l'existence d'une obligation fiduciaire de la part de la Couronne, et du droit de négocier collectivement avec la Couronne agissant de bonne foi, ce dernier point étant une chose qui a été reconnue par la majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Dumont*, précité, et qui n'a clairement pas été contestée par le juge de première instance ou par la Cour suprême du Canada.

[24] Enfin, il faut déterminer s'il existe une autre manière raisonnable et efficace de soumettre à la Cour la question soulevée par les demandeurs. À coup sûr, ni la Couronne fédérale ni la Couronne provinciale ne sont le moins intéressées à négocier avec les Métis et avec les Indiens non inscrits, qui sont donc pris dans un vide juridictionnel entre le Canada et les provinces. Par conséquent, même si «la Couronne a l'obligation morale, sinon légale, d'entamer et de mener ces négociations de bonne foi» comme M. le juge en chef Lamer l'a souligné dans l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au paragraphe 186, il est fort peu probable que les questions qui se posent dans la présente instance soient soumises à la Cour dans le contexte d'une poursuite portant sur un droit précis. Étant donné que la Couronne a toujours refusé de négocier, il se pourrait bien qu'il s'écoule énormément de temps avant que la Cour puisse être saisie de cette question dans un autre cas qui s'y prête. Or, cela n'est dans l'intérêt de personne. Soutenir à ce stade que le litige est prématuré, lorsqu'il n'existe aucune perspective de négociation, c'est faire obstacle d'une façon déraisonnable à la présente instance, car il existe un problème véritable qui exige qu'une décision judiciaire soit rendue en temps opportun. Je reconnais ici que l'affaire *Dumont*, précitée, doit peut-être faire l'objet d'une décision quelconque en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais le litige opposant les parties dure depuis plus de 20 ans et il ne prendra peut-être jamais fin, encore moins en temps opportun. La présente instance est donc un véhicule approprié.

Standing of the Congress

[25] The standing claimed by the Congress is that of a public interest plaintiff. The statement of claim sets out that the Congress, a body corporate, has itself and through its predecessor, the Native Council of Canada, represented Métis and non-status Indian peoples throughout Canada since 1972. Its objects include the advancement of the common interest and welfare of its constituency through collective action. The means to achieve this broad objective, as set out in its supplemental letters patent, include discussion and cooperation with the governments of Canada, the provinces and the territories. To crystallize its results the statement of claim sets out that the Congress has the ability to enter into agreements with governments and authorities.

[26] The statement of claim goes on to set out that while the Congress and its predecessor attempted and continue to attempt to engage in negotiations with the federal government, on behalf of the Métis and non-status Indian peoples of Canada, those negotiations have been and continue to be frustrated and hampered by a denial by the Crown that Métis and non-status Indians are entitled to any rights within the jurisdiction of the federal Crown and thus, in the view of the Congress, the Crown has refused or failed to negotiate in good faith, or even to negotiate at all.

[27] The position of the Crown is that public interest standing, such as that claimed by the Congress, is only available to prevent the immunization of legislation, or public acts from challenge. Again, the Crown begins with the proposition, from *Borowski*, supra, at page 598, that to have public interest standing there must be “no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court”, by which to challenge oppressive action by the Crown. I have already dealt with this concept by pointing out that this proceeding is the only timely and presently suitable way by which to canvas the present issues before a court.

Qualité pour agir du Congrès

[25] La qualité pour agir revendiquée par le Congrès est celle de demandeur agissant dans l'intérêt public. Dans la déclaration, il est mentionné que le Congrès, une personne morale, représente ou a représenté, par l'entremise de son prédécesseur, le Conseil national des autochtones du Canada, les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada depuis 1972. Le Congrès cherche notamment à promouvoir l'intérêt et le bien-être communs de ses membres au moyen d'une action collective. Afin d'atteindre cet objectif général, tel qu'il est énoncé dans ses lettres patentes supplémentaires, le Congrès encourage notamment les discussions et la coopération avec les gouvernements du Canada, des provinces et des territoires. La déclaration dit que, pour en arriver au résultat recherché, le Congrès a qualité pour conclure des ententes avec les gouvernements et les autorités.

[26] La déclaration dit ensuite que, même si le Congrès et son prédécesseur ont tenté et continuent à tenter d'entamer des négociations avec le gouvernement fédéral pour le compte des Métis et des Indiens non inscrits du Canada, ces négociations ont été et continuent à être gênées parce que la Couronne refuse de reconnaître que les Métis et les Indiens non inscrits peuvent faire valoir des droits relevant de la compétence de la Couronne fédérale et que, de l'avis du Congrès, la Couronne a donc refusé ou omis de négocier de bonne foi, et qu'elle a même refusé complètement de négocier.

[27] Selon la Couronne, la qualité pour agir dans l'intérêt public, telle qu'elle est revendiquée par le Congrès, peut uniquement être invoquée afin d'empêcher que des lois ou des actes publics ne puissent pas être contestés. Ici encore, la Couronne énonce tout d'abord la thèse selon laquelle, afin d'avoir qualité pour agir dans l'intérêt public, il ne doit pas y avoir «d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la cour» lorsqu'il s'agit de contester les mesures abusives prises par la Couronne, thèse qui a été énoncée dans l'arrêt *Borowski*, précité, à la page 598. J'ai déjà parlé de cette idée en signalant que la présente instance est la seule façon opportune et, à l'heure actuelle, la seule façon appropriée d'examiner devant un tribunal les questions qui sont ici en litige.

[28] Counsel for the Crown next moves to *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607, a consideration of extension of public interest standing in a situation involving a non-constitutional challenge of an exercise of statutory authority. The Crown notes that in *Finlay* the Supreme Court was addressing a situation in which the core issue was the restraint of government action. I am not certain how this helps the Crown. However *Finlay* is certainly helpful to the Congress, for the Supreme Court, relying upon *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109, at page 114, which is to the effect that a party, even without a traditional cause of action, in a private law sense, might bring proceedings to vindicate public rights in two situations. First, the plaintiff might bring a proceeding where he or she has suffered special damages particular to that person; or second, where the public interest favours recognition of such standing:

A plaintiff can sue without joining the Attorney-General in two cases: first, where the interference with the public right is such as that some private right of his is at the same time interfered with (e.g., where an obstruction is so placed in a highway that the owner of premises abutting upon the highway is specially affected by reason that the obstruction interferes with his private right to access from and to his premises to and from the highway); and, secondly, where no private right is interfered with, but the plaintiff, in respect of his public right, suffers special damage peculiar to himself from the interference with the public right.

The Supreme Court of Canada, at page 619 of *Finlay*, characterizes this as an authoritative expression of a rule.

[29] Pursuing this a little further, the Congress pleads, and here I must accept the pleading as if proven, for the purposes of this motion, that it represents Métis and non-status Indians, that it has attempted to engage in negotiations with the federal government on behalf of its constituency and that the federal government has refused to negotiate in good faith. From this the Congress argues that it has suffered special damage of a unique kind and that this is sufficient to give the Congress standing in its own right. Now this is certainly in line with both *Finlay* and with *Dumont*, *supra*.

[28] L'avocat de la Couronne mentionne ensuite l'arrêt *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607, dans lequel on a examiné la question de l'application de la notion de qualité pour agir dans l'intérêt public dans un cas se rapportant à la contestation non constitutionnelle de l'exercice d'un pouvoir légal. La Couronne fait remarquer que, dans l'arrêt *Finlay*, la Cour suprême était saisie d'un cas dans lequel la question cruciale était celle de la restriction de l'action gouvernementale. Je ne sais pas trop en quoi cela aide la Couronne. Toutefois, l'arrêt *Finlay* est certainement utile au Congrès, car la Cour suprême s'est fondée sur la décision *Boyce v. Paddington Borough Council*, [1903] 1 Ch. 109, à la page 114, selon laquelle, même en l'absence d'une cause habituelle d'action au sens du droit privé, une partie peut, dans deux cas, engager des poursuites en vue de revendiquer des droits publics. En effet, le demandeur peut engager des poursuites s'il a subi un dommage spécial qui lui est propre et si l'intérêt public favorise la reconnaissance de pareille qualité pour agir:

[TRADUCTION] Un demandeur peut agir en justice sans se joindre au procureur général dans deux cas: premièrement, lorsque l'atteinte au droit public est aussi une atteinte à un droit privé dont il est titulaire (par ex., lorsqu'une obstruction sur la voie publique est placée de telle sorte que le propriétaire d'un immeuble donnant sur la voie publique est particulièrement affecté parce que l'obstruction porte atteinte à son droit privé d'accès à ses locaux); et, deuxièmement, lorsqu'il n'y a pas atteinte à un droit privé, mais que le demandeur, relativement à son droit public, subit un dommage spécial qui lui est propre du fait de l'atteinte au droit public.

Dans l'arrêt *Finlay*, à la page 619, la Cour suprême du Canada dit que cette expression de la règle fait autorité.

[29] Le Congrès plaide, en poursuivant la question un peu plus à fond, et je dois ici accepter la plaidoirie comme étant prouvée aux fins de la présente requête, qu'il représente les Métis et les Indiens non inscrits, qu'il a tenté d'entamer des négociations avec le gouvernement fédéral pour le compte de ses membres et que ce dernier a refusé de négocier de bonne foi. Le Congrès soutient que, cela étant, il a subi un dommage spécial d'un genre unique et que cela suffit pour qu'il ait qualité pour agir de plein droit. Cet argument est certes conforme aux arrêts *Finlay* et *Dumont*, précités.

[30] Here I should refer to *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192 (C.A.). In the *Native Women's Assn.* case, the Court of Appeal dealt with a claim of unequal treatment as to both government funding and as to participation in the process of constitution review by the Crown, directed against the appellant Association and its members. Indeed, participation in the constitutional review process was the primary concern of the Association. There, the Association was looked upon as a *bona fide*, established and recognized national voice for Aboriginal women. Here the Congress is similarly an established and recognized voice for Métis and non-status Indians. The first issue dealt with by the Court of Appeal was whether any constitutional rights of the Native Women's Association, or anyone it represented, had been infringed. Certainly the rights at issue were charter and constitutional rights, however the relevant issue, in the present instance, is that of standing of the Congress. Standing of the Native Women's Association was not an issue either at the trial level ([1992] 2 F.C. 462) or before the Court of Appeal: nor should it be an issue here.

[31] So much for analogous case law situations. As to a more analytical approach, one might again apply the *Borowski* formula, which I considered earlier, the requirements being a serious and justiciable issue directly affecting or of genuine interest to the party seeking public interest standing, there being no other reasonable and effective manner in which the issue might be brought before the Court.

[32] First, the question of whether the Métis and non-status Indians are within federal jurisdiction under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and whether the federal Crown owes a duty to negotiate in good faith, on a collective basis, are serious issues which, in all likelihood, are justiciable. Hogg on *Constitutional Law of Canada*, looseleaf edition, 1997, treats the scope of and designation of Indians, under the

[30] Je dois ici mentionner l'arrêt *Native Women's Assoc. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel examinait une allégation de traitement inégal à l'endroit de l'Association appelante et de ses membres en ce qui concerne le financement gouvernemental et la participation au processus de révision de la Constitution entrepris par la Couronne. De fait, c'était la question de la participation au processus de révision de la Constitution qui préoccupait principalement l'Association. Dans ce cas-là, l'Association a été considérée comme un porte-parole national sérieux, établi et reconnu agissant pour les femmes autochtones. Dans ce cas-ci, le Congrès est lui aussi un porte-parole établi reconnu agissant pour les Métis et les Indiens non inscrits. La Cour d'appel s'est d'abord demandé s'il avait été porté atteinte aux droits constitutionnels de la Native Women's Association ou d'une personne représentée par cette association. Les droits en cause étaient certes fondés sur la Charte et sur la Constitution, mais la question pertinente en l'espèce se rapporte à la qualité pour agir du Congrès. La question de la qualité pour agir de la Native Women's Association ne s'était pas posée en première instance ([1992] 2 C.F. 462) ou devant la Cour d'appel; elle ne devrait pas non plus être ici en cause.

[31] Tels sont les cas analogues relevés dans la jurisprudence. Pour une approche plus analytique, on pourrait encore une fois appliquer la formule qui a été énoncée dans l'arrêt *Borowski*, précité, que j'ai déjà examinée, les exigences à satisfaire étant l'existence d'une question sérieuse et justiciable touchant directement ou intéressant réellement la partie qui cherche à avoir qualité pour agir dans l'intérêt public et le fait qu'il n'y a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour.

[32] Premièrement, les questions de savoir si les Métis et les Indiens non inscrits relèvent de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et si la Couronne fédérale a l'obligation de négocier de bonne foi, sur une base collective, sont des questions sérieuses qui, selon toute probabilité, sont justiciables. Dans l'ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, édition à feuilles

Constitution Act, 1867, as an issue worth discussing, including both as to non-status Indians and the Métis people. The view of Professor Hogg is that “non-status Indians’ are also undoubtedly ‘Indians’ within the meaning of s. 91(24), although they are not governed by the *Indian Act*.” Professor Hogg goes on to say that the Métis are also probably Indians within subsection 91(24). It is just not open to find that this is not a serious question. The Supreme Court of Canada treated an analogous issue, whether the Eskimos of Quebec were Indians within subsection 91(24) of the BNA Act, as a justiciable issue in *Reference whether “Indians” includes “Eskimo”*, [1939] S.C.R. 104.

[33] As to the duty to negotiate in good faith, I have already referred to the view of Chief Justice Lamer in *Delgamuukw, supra*, at paragraph 186 that there is at least a moral, if not a legal, duty to conduct negotiations in good faith. Moreover, there is an overarching fiduciary obligation or duty toward Aboriginal peoples, a point made by Chief Justice Dickson, who wrote decision of the Court in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at page 1108:

. . . the Government has the responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to aboriginal peoples. The relationship between the Government and aboriginals is trust-like, rather than adversarial, and contemporary recognition and affirmation of aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

Clearly both Chief Justice Lamer and Chief Justice Dickson looked upon good faith and upon the product of negotiations in good faith as serious and justiciable matters.

[34] As to the second part of the *Borowski* test, as I understand it, the defendants concede that the Congress has a genuine interest.

mobiles, 1997, Hogg considère la question de portée et de la désignation des Indiens, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme une question qu’il vaut la peine d’examiner, notamment en ce qui concerne les Indiens non inscrits et les Métis. Selon le professeur Hogg, [TRADUCTION] «les “Indiens non inscrits” sont sans aucun doute des “Indiens” au sens du paragraphe 91(24), et ce, même s’ils ne sont pas régis par la *Loi sur les Indiens*». Le professeur Hogg ajoute que les Métis sont également, selon toute probabilité, des Indiens au sens du paragraphe 91(24). Il n’est tout simplement pas possible de conclure qu’il ne s’agit pas d’une question sérieuse. Dans l’arrêt *Reference whether “Indians” includes “Eskimo”*, [1939] R.C.S. 104, la Cour suprême du Canada a considéré une question analogue, à savoir si les Esquimaux du Québec étaient des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, comme étant question justiciable.

[33] Quant à l’obligation de négocier de bonne foi, j’ai déjà mentionné l’avis exprimé par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Delgamuukw*, précité, au paragraphe 186, à savoir qu’il existe une obligation morale, sinon légale, de mener des négociations de bonne foi. En outre, il existe une obligation ou un devoir fiduciaire primordial envers les peuples autochtones, point qui a été signalé par M. le juge en chef Dickson, qui a rédigé les motifs de la décision de la Cour dans l’affaire *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1108:

[. . .] le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

À coup sur, le juge en chef Lamer et le juge en chef Dickson considéraient que la bonne foi et le résultat de négociations menées de bonne foi sont des questions sérieuses et justiciables.

[34] Quant au deuxième volet du critère énoncé dans l’arrêt *Borowski*, précité, tel que je l’interprète, les défendeurs concèdent que le Congrès a un intérêt véritable.

[35] As to an alternate effective means of bringing the issue to the Court, I have already pointed out that there may not, for many years, be another opportunity to resolve the present issues. I do not accept, as urged by counsel for the defendants, that it is not only reasonably to be expected, but extremely likely that this type of relief will be sought, in the near future, by a Métis group styling itself as a distinct Aboriginal community. Indeed, when the Crown goes on to suggest that some of these issues are already before the courts in different actions and will be before the courts in the future, that approach would seem counterproductive in that it would result in the waste of scarce judicial resources by encouraging litigation, as opposed to discussion, negotiation and mutual agreement. Indeed, this was a point made by Chief Justice Lamer in *Delgamuukw*, *supra*, at paragraph 186, when he noted that, by ordering a new trial, he was not necessarily encouraging litigation, but rather that there ought to be negotiation, there referring to the moral and perhaps legal duty of the Crown to enter into negotiations in good faith.

[36] This leads to the last point on standing which I ought to make, that is whether the principles in *Finlay*, *supra*, ought to be nipped in the bud so as to prevent the opening of the floodgates of public interest litigation. The Crown refers to an aspect touched upon by the Supreme Court of Canada in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 to the effect that public interest standing ought not to be granted to all who wish to litigate an issue, for there must be a balance between insuring court access and preserving judicial resources. From this it is said to follow that if marginal and redundant cases were allowed to proceed the courts would soon be overburdened with the suits of well-meaning litigants with narrow outlooks.

[35] J'ai déjà signalé, comme autre manière efficace de soulever la question devant la Cour, le fait que, pendant bien des années, il ne sera peut-être pas possible de résoudre les questions qui sont ici en litige. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des défendeurs, je ne reconnais pas que non seulement il est raisonnable de s'attendre à ce que ce genre de réparation soit demandé dans un proche avenir par un groupe de Métis se présentant en tant que communauté autochtone distincte, mais aussi qu'il est fort probable que ce genre de réparation soit demandé. De fait, lorsque la Couronne ajoute que certaines de ces questions ont déjà été soumises aux tribunaux dans différentes actions et qu'elles seront soumises aux tribunaux dans l'avenir, cette approche semble aller à l'encontre du but recherché en ce sens qu'elle entraînerait un gaspillage de ressources judiciaires limitées en encourageant les litiges, par opposition aux discussions, à la négociation et aux ententes mutuelles. De fait, ce point a été soulevé dans l'arrêt *Delgamuukw*, précité, au paragraphe 186, lorsque le juge en chef Lamer a fait remarquer qu'en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, il n'encourageait pas nécessairement les litiges, mais qu'il croyait plutôt qu'il devrait y avoir négociation; c'est alors que le juge a mentionné l'obligation morale et peut-être légale qui incombait à la Couronne d'entamer des négociations de bonne foi.

[36] Cela nous amène au dernier point que j'aimerais soulever en ce qui concerne la qualité pour agir, à savoir s'il convient de tuer dans l'œuf les principes qui ont été énoncés dans l'arrêt *Finlay*, précité, de façon à empêcher les «raz de marée» causés par les litiges fondés sur l'intérêt public. La Couronne parle d'un point que la Cour suprême du Canada a abordé dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à savoir que la qualité pour agir dans l'intérêt public ne doit pas être reconnue à toutes les personnes qui désirent intenter une poursuite sur une question donnée, car il doit exister un équilibre entre l'accès aux tribunaux et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires. On affirme que, cela étant, si l'on permettait des poursuites insignifiantes ou redondantes, les tribunaux seraient bientôt submergés en raison de poursuites intentées par des plaideurs bien intentionnés aux vues étroites.

[37] All of this is the floodgates argument, similar to that submitted in tort claims and here I have in mind *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.), where the principle suffered an authoritative rebuke. The principle, if indiscriminately applied, leads to the drawing of an arbitrary and illogical line for its own sake: see Lord Fraser of Tullybelton at page 532. Moreover, while the floodgates argument may still have a place, it should not be used to deny a remedy merely because it may make justice available to the many, rather than the few and here I have in mind a portion of the speech of Lord Roskill, at page 539 where, commenting on the floodgates theory, he said:

. . . today I think its scope is best determined by considerations of principle rather than of policy. The floodgates argument is very familiar. It still may on occasion have its proper place but if principle suggests that the law should develop along a particular route and if the adoption of that particular route will accord a remedy where that remedy has hitherto been denied, I see no reason why, if it be just that the law should henceforth accord that remedy, that remedy should be denied simply because it will, in consequence of this particular development, become available to many rather than to few.

If the plaintiffs' rights have been infringed and here there is an arguable case for it, they ought not to be denied just because there may be many others who have rights which have been infringed in a similar manner. Rather, those others are also entitled to relief.

[38] It is perhaps just because the floodgates argument is suspect that the Supreme Court in *Canadian Council of Churches, supra*, in applying the floodgates argument, was less than absolute, the qualifications running from uncertainties, through comments about striking a balance, an escape from the principle where it could be shown that there would not likely be an attack by a private litigant and exhortation to exercise a liberal and generous discretion when applying the principle.

[37] Il s'agit de l'argument dit du «raz de marée», semblable à l'argument qui est soumis dans les demandes de nature délictuelle et je songe ici à l'arrêt *Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.*, [1983] 1 A.C. 520 (H.L.), où le principe a suscité de fortes critiques. En appliquant ce principe à tort et à travers, on trace une ligne arbitraire et illogique: voir lord Fraser of Tullybelton, à la page 532. En outre, même si l'argument du raz de marée est encore valable, il ne devrait pas être utilisé afin de refuser un recours simplement parce qu'il permet peut-être à de nombreuses personnes plutôt qu'à quelques-unes seulement de s'adresser aux tribunaux, et je songe ici à un passage figurant à la page 539 où, en faisant des remarques au sujet de la théorie du raz de marée, lord Roskill a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] [. . .] je crois que, de nos jours, il est préférable de se fonder sur des considérations de principe plutôt que de politique pour en déterminer la portée. L'argument du raz de marée est bien connu. Il convient peut-être encore parfois de l'appliquer, mais si on laisse entendre que le droit devrait évoluer dans un sens déterminé et si, par suite de cette évolution, il devient possible d'exercer un recours qui a jusqu'à maintenant été refusé, je ne vois pas pourquoi, s'il est justifié d'autoriser désormais ce recours, on devrait en refuser l'exercice simplement parce que, par suite de cette évolution particulière, de nombreuses personnes plutôt que quelques personnes seulement pourront s'en prévaloir.

S'il a été porté atteinte aux droits des demandeurs, et il existe en l'espèce une preuve soutenable tendant à le démontrer, ces droits ne devraient pas être déniés simplement parce qu'il peut y avoir de nombreuses autres personnes dont les droits ont été violés d'une façon similaire. Ces autres personnes ont plutôt également droit à une réparation.

[38] C'est peut-être simplement parce que l'argument du raz de marée est suspect que dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises*, précité, la Cour suprême, en appliquant l'argument en question, a exprimé un avis qui est loin d'être absolu et a manifesté de l'incertitude, en parlant de l'équilibre à établir, en disant qu'il convient de s'écarter du principe lorsqu'il peut être démontré qu'il est peu probable qu'un particulier s'adresse aux tribunaux et en préconisant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire libéral et souple dans l'application du principe en question.

[39] The floodgates argument is sometimes referred to as the *in terrorem* argument: I do not, in most instances, give effect to it and certainly would not strike out an action on that basis. All the more so when the present case may well lead not to excessive litigation, which might otherwise be the situation, but rather to negotiation in good faith, with give and take on both sides, to achieve an extrajudicial resolution. In the present instance, while standing may not be a certainty for the Congress, there is at least an arguable case by which to accord standing. This is the test, which was applied by Chief Justice Laskin in *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, at page 267, a test which was cited by Mr. Justice Le Dain, in dealing with the approach the Court ought to take, on an application to strike out a statement of claim by reason of standing, in *Finlay, supra*, at page 616, is this:

In granting leave, this Court indicated that where, as here, there is an arguable case for according standing, it is preferable to have all the issues in the case, whether going to procedural regularity or propriety or to the merits, decided at the same time.

While *McNeil* involved a challenge to a statute, the principle enunciated by Chief Justice Laskin is much broader. Not only on this principle, but also given the arguable case for standing and the high onus to satisfy under rule 221 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], this is not the time to deny the Congress a right to litigate merely because there may be conflicting case law bearing on standing. I now turn to the defendants' principal argument, that the statement of claim is an improper pleading.

Propriety of Pleading in the Amended Statement of Claim

[40] The defendants begin with a proposition that the amended statement of claim does not comply with the

[39] L'argument du raz de marée est parfois désigné sous le nom d'argument *in terrorem*: en général, je n'y donne pas effet et je ne radierais certainement pas une action sur cette base, d'autant plus lorsqu'il se peut bien que la présente affaire n'entraîne pas de litiges excessifs, contrairement à ce qui pourrait être le cas, mais qu'elle donne plutôt lieu à des négociations menées de bonne foi, les deux parties faisant des concessions, de façon à en arriver à un règlement extrajudiciaire. En l'espèce, même s'il n'est peut-être pas certain que le Congrès ait qualité pour agir, il existe du moins une cause soutenable justifiant la reconnaissance de cette qualité. Tel est le critère que M. le juge en chef Laskin a appliqué dans l'arrêt *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265, à la page 267, critère que M. le juge Le Dain a cité dans l'arrêt *Finlay*, précité, à la page 616, en parlant de l'approche que la Cour devrait adopter dans le cadre d'une demande de radiation d'une déclaration fondée sur la question de la qualité pour agir:

En accordant l'autorisation, cette Cour a indiqué que lorsqu'il y a, comme en l'espèce, des arguments valables pour reconnaître la qualité pour agir, il vaut mieux statuer en même temps sur tous les points soulevés, qu'ils portent sur la régularité ou la justesse de la procédure ou sur le fond du litige.

Dans l'affaire *McNeil*, une loi était contestée, mais le principe énoncé par le juge en chef Laskin est beaucoup plus général. Compte tenu non seulement de ce principe, mais aussi du fait qu'il existe une cause valable justifiant la reconnaissance de la qualité pour agir et compte tenu de la lourde charge à laquelle il faut satisfaire en vertu de la règle 221 [*Règles de la Cour fédérale (1998)* DORS/98-106], il ne convient pas de refuser ici au Congrès le droit d'engager des poursuites simplement parce qu'il existe peut-être des décisions contraires portant sur la qualité pour agir. J'examinerai maintenant le principal argument des défendeurs, à savoir que la déclaration est une plaidoirie non appropriée.

Caractère approprié de la plaidoirie dans la déclaration modifiée

[40] Les défendeurs avancent d'abord la thèse selon laquelle la déclaration modifiée n'est pas conforme aux

requirements for proper pleading under rule 174 and that where pleadings are not in compliance with that rule, they are both improper and a nullity. This goes too far: where there is not compliance with rule 174, a pleading is clearly not a nullity, for the Court may always order further and better particulars. Certainly if pleadings do not have sufficient particularity, a party is exposed to attack by way of an application for further and better particulars and indeed, that ought to be a component of a motion to strike out which relies on a want of particulars. It is only where a want of particulars leads to a successful challenge of a pleading, under rule 221 and through a motion to strike out, that the action may come to a premature conclusion, for example where there are insufficient facts to support the claim, or the pleading otherwise runs afoul of rule 221 and cannot be cured by an amendment.

[41] The defendants' arguable case as to want of a reasonable cause of action rests upon a failure by the plaintiffs to plead that they are members of a distinct Aboriginal community, that they hold unextinguished Aboriginal rights, and either that those rights have been infringed or that Canada has failed to recognize those rights.

[42] This analysis rests on a faulty premise, that one may apply a section 35 Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] principle, a principle which requires claims by particular communities for specific Aboriginal rights, to the present case. The present case is not one which is parallel with or analogous to *R. v. Van der Peet*, *supra*, where the plaintiff, a member of the Sto:lo Band claimed a specific Aboriginal right to sell fish, a right said to be denied by the *Fisheries Act* [R.S.C., 1985, c. F-14]. Rather, as I have already pointed out, the present claim is not for a band or Indian Nation specific right, but for a designation as to status. According to *Dumont*, *supra*, which I have already considered at length, such a claim may be good, for there the claim of the Métis,

exigences qui s'appliquent à une plaidoirie appropriée en vertu de la règle 174 et que, lorsque les plaidoiries ne sont pas conformes à cette disposition, elles sont non seulement non appropriées mais aussi nulles. Cela va trop loin: une plaidoirie qui n'est pas conforme à la règle 174 n'est clairement pas nulle, car la Cour peut toujours ordonner que des précisions supplémentaires soient fournies. À coup sûr, si les plaidoiries ne sont pas suffisamment précises, une partie peut être assujettie à une demande visant la fourniture de précisions supplémentaires et, de fait, pareille demande devrait faire partie intégrante d'une requête en radiation qui est fondée sur l'absence de précisions. Ce n'est que lorsque l'absence de précisions entraîne la contestation fructueuse d'une plaidoirie en vertu de la règle 221 et au moyen d'une requête en radiation que l'action peut prendre fin prématurément, par exemple s'il n'existe pas suffisamment de faits à l'appui de la demande ou si la plaidoirie est par ailleurs non conforme à la règle 221 et qu'il est impossible de remédier au vice au moyen d'une modification.

[41] La preuve soutenue par les défendeurs en ce qui concerne l'absence de cause d'action valable repose sur le fait que les demandeurs ont omis de plaider qu'ils sont membres d'une communauté autochtone distincte, qu'ils possèdent des droits ancestraux qui ne sont pas éteints et qu'il a été porté atteinte à ces droits ou que le Canada a omis de reconnaître ces droits.

[42] Cette analyse repose sur une prémisse erronée, à savoir qu'il est possible d'appliquer à la présente affaire un principe fondé sur l'article 35 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], principe selon lequel les revendications doivent être soumises par des communautés particulières à l'égard de droits ancestraux précis. Or, l'affaire ici en cause n'est pas semblable ou analogue à l'affaire *R. c. Van der Peet*, précitée, dans laquelle la demanderesse, qui était membre de la bande Sto:lo, revendiquait un droit ancestral précis, à savoir le droit de vendre du poisson, droit qui était censément dénié par la *Loi sur les pêcheries* [L.R.C. (1985), ch. F-14]. Comme je l'ai déjà signalé, la revendication ici en cause ne vise pas un droit

who sought general declaratory relief, was judged a justiciable issue by the Supreme Court of Canada. I now turn to the submission that the allegations in the amended statement of claim are vexatious.

Vexatious Pleading

[43] Once a pleading has been determined to contain a potentially arguable reasonable cause of action, by applying the test for striking out and finding that the moving party has not shown the action one which, beyond doubt, plainly and obviously, discloses no reasonable cause of action, I am always hesitant even to consider whether the pleading is vexatious. This is all the more the case where statutes such as the *Constitution Act, 1867* and the *Manitoba Act, 1870* are relied upon, for the Supreme Court of Canada was very definite in pointing out, in *Dumont, supra*, at paragraph 3, that an interpretation of those pieces of legislation ought to take place at trial with a proper factual basis. However, the defendants say that a present absence of factual underpinnings of the plaintiffs' claim, "including details of their membership in a distinct Aboriginal group", leaves the defendants unable to adequately respond to the amended statement of claim. This is a sound concept, one set out in *Mountain Prison (Inmates of) v. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (F.C.T.D.), at page 267, however in the present instance there is a faulty application, for the distinct Aboriginal group concept has no place in this action.

[44] Examining the amended statement of claim itself, I am satisfied that the plaintiffs have set out background facts sufficient to allow the defendants to plead to the claim, the resolution of which would alleviate a live controversy and a real difficulty: in short, it could lead to a benefit for both sides. That there is presently

précis que posséderait une bande ou une nation indienne, mais vise plutôt l'obtention d'un statut. Selon l'arrêt *Dumont*, précité, que j'ai déjà examiné en détail, pareille revendication est peut-être valable, puisque dans cet arrêt-là, la Cour suprême du Canada a statué que la revendication des Métis, qui sollicitaient un jugement déclaratoire général, était une question qui pouvait être réglée devant les tribunaux judiciaires. J'examinerai maintenant l'argument selon lequel les allégations figurant dans la déclaration modifiée sont vexatoires.

Acte de procédure vexatoire

[43] Une fois qu'il a été déterminé qu'un acte de procédure énonce une cause d'action valable qui peut bien être soutenable en appliquant le critère relatif à la radiation, et une fois qu'il a été conclu que la partie requérante n'a pas démontré que l'action, au-delà de tout doute et d'une façon évidente, ne révèle aucune cause d'action valable, j'hésite toujours à examiner si l'acte de procédure est vexatoire. Cela est d'autant plus vrai lorsque des lois telles que la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi de 1870 sur le Manitoba* sont invoquées, car la Cour suprême du Canada a d'une façon fort claire signalé, dans l'arrêt *Dumont*, précité, au paragraphe 3, que la question de l'interprétation de ces textes législatifs serait mieux tranchée en première instance, où il est possible d'établir un bon fondement factuel. Toutefois, les défendeurs affirment qu'en l'espèce, l'absence de fondement factuel justifiant la revendication des demandeurs, [TRADUCTION] «y compris des renseignements au sujet de leur appartenance à un groupe autochtone distinct», les empêche de répondre d'une façon adéquate à la déclaration modifiée. Il s'agit d'une idée sensée, une idée qui a été énoncée dans la décision *Prison Mountain (Détenus de la) c. Canada* (1998), 146 F.T.R. 265 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 267, mais en l'espèce, l'application est fautive, puisque la notion de groupe autochtone distinct n'entre pas ici en ligne de compte.

[44] L'examen de la déclaration modifiée elle-même me convainc que les demandeurs ont énoncé des faits suffisants pour permettre aux défendeurs de répondre à la revendication, dont le règlement mettrait fin à une controverse existante et à un problème réel: bref, la chose pourrait être avantageuse pour les deux parties. Le

substantial disagreement and controversy between the plaintiffs and the defendants, most notably as to the characterization of this claim, that is not an indication of a vexatious pleading. To elaborate, a vexatious claim and here I would note that the concepts of vexatiousness and frivolousness are usually linked, is that of a claim which is not sustainable. This concept and the law explaining it are set out in *Larden v. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.), at paragraph 29:

A frivolous and vexatious action includes a proceeding which is brought or carried on by a plaintiff who is not acting bona fide: it is a proceeding which will not lead to a practical result. The words frivolous and vexatious define a claim which is obviously unsustainable: *Duchy of Lancaster (Attorney General) v. London and North Western Railway Co.*, [1892] 3 Ch. 274 (C.A.), at 277. The expression frivolous and vexatious includes proceedings which are an abuse of process: *Ashmore v. British Coal Corp.*, [1990] 2 Q.B. 338 (C.A.), at 347. An abusive action is one which misuses or perverts the procedure of the Court. It has been characterized as an action which can lead to no possible good, one where the defendants are to be dragged through long and expensive litigation for no possible benefit: see Lord Justice Bowen's Judgment in *Willis v. Beauchamp (Earl)* (1886), 11 P.D. 59 (C.A.), at 63.

Here the defendants are not being dragged through litigation, even though it may be both long and expensive, for no possible benefit. Indeed, the principal relief which the plaintiffs seek, a designation as to status, something which the Eskimo received in 1939, and a duty on the part of the federal government to negotiate with them in good faith, a duty referred to both by the Court of Appeal in *Dumont*, *supra*, and by Chief Justice Lamer in *Delgamuukw*, *supra*, is far from being a vexatious approach, but rather may lead to a sustainable claim with very possible and positive benefits.

Prejudicial Pleading

[45] Under this line of argument the defendants say that the amended statement of claim is composed of

fait qu'à l'heure actuelle, il existe une mésentente et une controverse sérieuses entre les demandeurs et les défendeurs, plus particulièrement en ce qui concerne la façon de décrire la revendication, n'indique pas que l'acte de procédure est vexatoire. Plus précisément, une demande vexatoire, et je ferais ici remarquer que les notions d'acte de procédure vexatoire et frivole sont habituellement reliées, est une demande qui n'est pas soutenable. Cette idée et le droit y afférent sont énoncés dans la décision *Larden c. Canada* (1998), 145 F.T.R. 140 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 29:

Une action futile et vexatoire s'entend notamment d'une procédure engagée ou maintenue par une partie demanderesse qui n'agit pas de bonne foi: c'est une procédure qui ne mènera à aucun résultat pratique. Les termes «futile» et «vexatoire» définissent une demande qui est maintenant insoutenable: *Duchy of Lancaster (Attorney General) v. London and North Western Railway Co.*, [1892] 3 Ch. 274, à la page 277 (C.A.). L'expression futile et vexatoire s'applique entre autres à une instance qui constitue un abus des procédures: *Ashmore v. British Coal Corporation*, [1990] 2 Q.B. 338, à la page 347 (C.A.). Une action est abusive lorsqu'elle constitue un usage à mauvais escient ou détourné de la procédure de la Cour. On la définit comme une action qui ne peut donner aucun résultat valable, une action dans laquelle les parties défenderesses seront entraînées dans un litige long et coûteux qui ne peut donner aucun résultat positif: voir l'opinion du lord juge Bowen dans *Willis v. Beauchamp (Earl)* (1886), 11 P.D. 59, à la page 63 (C.A.).

En l'espèce, les défendeurs ne sont pas entraînés dans un litige, même s'il peut être long et coûteux, qui ne peut donner aucun résultat positif. De fait, la principale réparation sollicitée par les demandeurs, à savoir une désignation de statut, soit quelque chose que les Esquimaux ont obtenu en 1939, et l'obligation de la part du gouvernement fédéral de négocier de bonne foi avec les demandeurs, obligation qui est mentionnée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Dumont*, précité, et par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Delgamuukw*, précité, est loin de constituer une approche vexatoire, mais peut bien donner lieu à une demande soutenable offrant fort possiblement des avantages.

Acte de procédure préjudiciable

[45] Selon ce genre d'argument, les défendeurs affirment que la déclaration modifiée est composée

assertions, without supporting material facts. As such it is thus said to be prejudicial. Here the defendants rely upon a passage from *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487 (T.D.), at page 493:

A court proceeding is not a speculative exercise and actions are not to be launched or continued, nor are defences to be allowed to stand where it is clear that the person making the allegation has no evidence to support it and where the onus of proof rests on that person. It has, in my view, been fully established that the allegations in paragraphs 9(b) and 10(b) are frivolous and vexatious and may prejudice or embarrass a fair trial and constitute an abuse of the Court.

The concept here is that a proceeding not be an exercise in speculation, but rather that a party making allegations ought to have evidence to support them. However Mr. Justice Addy, in *Caterpillar Tractor*, then went on to link a prejudicial proceeding to one in which allegations are frivolous and vexatious. I have already determined that the allegations in this instance are not clearly frivolous or vexatious. Indeed, an examination of the statement of claim shows a clear and logical progression of facts, including as to the development of the Métis people and the growth of their distinct cultures, languages and lifestyles; the legal recognition of the Métis pursuant to various legislation; the initial recognition of non-status Indians and the erosion of their rights by reason of a narrowing of the scope of the *Indian Act*; the denial of status under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*; a failure or refusal to accept that a fiduciary duty is owed; and a failure or refusal to negotiate in good faith on a collective basis with Métis, non-status Indians and their representatives. Here are more than sufficient facts to allow the plaintiffs to plead to this statement of claim. Taken together these facts do not set out a claim which is a speculative exercise without evidence in support. While the defendants could, conceivably, require further particulars for trial, that is not a ground for holding that the present pleading is prejudicial to the extent that it is plain and obvious that it will not succeed and thus ought to be struck out at this stage.

d'assertions, sans faits substantifs à l'appui. Ils disent que, cela étant, cette déclaration modifiée est préjudiciable. Dans ce cas-ci, les défendeurs se fondent sur un passage tiré de la décision *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487 (1^{re} inst.), à la page 493:

Une procédure judiciaire n'est pas un exercice de conjecture, et les actions ne doivent pas être intentées ou continuées, ni les défenses doivent-elles être admises, lorsqu'il est clair que la personne auteur de l'allégation ne dispose d'aucun élément de preuve pour l'étayer, et lorsque le fardeau de la preuve repose sur cette personne. À mon avis, il a été bien établi que les allégations des paragraphes 9b) et 10b) sont futiles et vexatoires, peuvent causer préjudice ou gêner une instruction équitable et constituer un emploi abusif des procédures de la Cour.

L'idée est ici qu'une procédure ne doit pas être un exercice de conjecture, la partie qui fait des allégations devant plutôt disposer d'éléments de preuve à l'appui. Toutefois, dans la décision *Caterpillar Tractor*, M. le juge Addy a ensuite établi un lien entre une procédure préjudiciable et une procédure dans laquelle les allégations sont frivoles et vexatoires. Or, j'ai déjà conclu qu'en l'espèce, les allégations ne sont pas clairement frivoles ou vexatoires. De fait, l'examen de la déclaration indique une progression claire et logique des faits, notamment en ce qui a trait à l'évolution des Métis et à l'expansion de leur culture, de leur langue et de leur mode de vie distincts; à la reconnaissance juridique des Métis conformément à divers textes législatifs; à la reconnaissance initiale des Indiens non inscrits et à l'érosion de leurs droits en raison du rétrécissement de la portée de la *Loi sur les Indiens*; à la dénégation d'un statut fondé sur le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; à l'omission ou au refus de reconnaître l'existence d'une obligation fiduciaire; et à l'omission ou au refus de négocier de bonne foi sur une base collective avec les Métis, les Indiens non inscrits et leurs représentants. Ces faits sont tout à fait suffisants pour permettre aux demandeurs de plaider cette déclaration. Considérés ensemble, ils ne montrent pas que la revendication ici en cause constitue un exercice de conjecture sans preuve à l'appui. Les défendeurs pourraient à vrai dire exiger des précisions supplémentaires aux fins de l'instruction, mais cela ne permet pas pour autant de statuer que l'acte de

procédure ici en cause est préjudiciable, au point où il est évident qu'il n'a aucune chance de succès et qu'il devrait donc être radié à ce stade.

Abuse of Process

[46] The defendants submit that, as a further alternative, the amended statement of claim is an abuse of the process of the Court. Here they refer to *Ceminchuk v. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546 (F.C.T.D.), at page 551 where I noted that:

The present action is also an abuse of the process of the Court in that serious allegations have been made, but no facts have been pleaded. Such irrelevant allegations are an abuse of process and should be struck out.

Here I would note that the statement of claim in *Ceminchuk* was a nasty piece of pleading. However, the defendants do make two specific complaints of abuse. First, the defendants say that the plaintiffs make sweeping claims about entitlements, but do not provide factual underpinnings. I have set out, in the above consideration of prejudice, an outline of the amended statement of claim. There are sufficient factual underpinnings at this point.

[47] The second ground of prejudice is a failure to plead membership in a distinct Aboriginal community, a specific unextinguished Aboriginal right and particulars of how the right has been infringed. I have already dealt with this argument a number of times. It gets the defendants no farther in this instance. Indeed, the cases upon which the defendants have relied, for the argument that there are insufficient material facts, all involve the assertion of particular Aboriginal rights, as contrasted with the general declarations sought here.

Nature of Declaratory Relief

[48] The defendants submit that the declaratory relief which the plaintiffs seek, and I will not set that out

Abus de procédure

[46] Les défendeurs soutiennent subsidiairement que la déclaration modifiée constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. À cet égard, ils mentionnent la décision *Ceminchuk c. IBM Canada Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 546 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 551, où j'ai fait remarquer ce qui suit:

La présente action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour car des allégations sérieuses ont été faites sans qu'aucun fait ne soit plaidé. De telles allégations, dénuées de toute pertinence, constituent un emploi abusif des procédures de la Cour et elles devraient être radiées.

Je ferais ici remarquer que, dans l'affaire *Ceminchuk*, la déclaration laissait grandement à désirer. Toutefois, les défendeurs invoquent deux motifs précis au sujet de l'abus. En premier lieu, ils affirment que les demandeurs font des allégations générales au sujet de certains droits, sans toutefois fournir de fondement factuel. En examinant ci-dessus la question du préjudice, j'ai donné un aperçu de la déclaration modifiée. À ce stade, il existe un fondement factuel suffisant.

[47] En second lieu, les défendeurs invoquent l'omission de plaider l'appartenance à une communauté autochtone distincte, l'omission de plaider l'existence d'un droit ancestral non éteint précis et l'omission de fournir des précisions au sujet de la façon dont il a été porté atteinte au droit en question. J'ai déjà examiné cet argument à plusieurs reprises. En l'espèce, cela n'avance pas les défendeurs. De fait, les décisions sur lesquelles les défendeurs se sont fondés pour soutenir qu'il n'y a pas suffisamment de faits substantiels portent toutes sur l'assertion de droits ancestraux particuliers, par opposition aux déclarations générales qui sont ici sollicitées.

Nature du jugement déclaratoire

[48] Les défendeurs soutiennent que le jugement déclaratoire sollicité par les demandeurs, que je

again, is not available because it would constitute a declaration of fact. Here the reference is to *Administration de pilotage des Laurentides v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.), where Mr. Justice Joyal dealt with an action seeking a declaration that the pilotage authority might waive compulsory pilotage. What bothered Mr. Justice Joyal was the absence of any question requiring legal interpretation of the issue, for the regulations, as to waiver of a compulsory pilot, were clear. At page 192 he observed that the Court has no jurisdiction to make a declaration of fact and for that, and other reasons, he struck out the action.

[49] Incidental findings of fact would almost always be involved in proceedings for declaratory relief under rule 64 of the *Federal Court Rules, 1998*. Counsel for the individual plaintiffs refers to *Harris v. Canada*, [2000] 4 F.C. 37, a decision of the Federal Court of Appeal, for an example of a declaration which would require major findings of fact. I will accept this as a valid answer. However it would be interesting to explore this a little further, beginning with the nature of the declaratory judgment (De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995, at page 735):

A declaratory judgment is a formal statement by the courts pronouncing upon the existence or non-existence of a legal state of affairs. It declares what the legal position is and what are the rights of the parties.

This makes it clear that a declaration is a finding as to what is the legal position, that is, in respect of a question of law. Yet this is not a hard and fast rule and here I have in mind *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, also referred to as the *Patriation Reference*.

[50] In the *Patriation Reference* the Supreme Court of Canada granted various declarations, including factual declarations as to the existence and scope of a

n'énoncerai pas encore une fois, ne peut pas être accordé, parce qu'il s'agirait d'une déclaration de fait. Il est ici fait mention de la décision *Administration de pilotage des Laurentides c. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.* (1993), 74 F.T.R. 185 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle M. le juge Joyal était saisi d'une action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que l'administration de pilotage pourrait renoncer au pilotage obligatoire. Le fait qu'il n'y avait pas de question exigeant une interprétation légale, puisque les règlements portant sur la renonciation au pilotage obligatoire étaient clairs, préoccupait le juge Joyal. À la page 192, le juge a fait remarquer que la Cour n'a pas compétence pour faire une déclaration de fait; il a radié l'action en se fondant sur ce motif ainsi que sur d'autres motifs.

[49] Des conclusions de fait accessoires seraient presque toujours en cause dans des procédures visant l'obtention d'un jugement déclaratoire fondé sur la règle 64 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. L'avocat des demandeurs individuels mentionne l'arrêt *Harris c. Canada*, [2000] 4 C.F. 37, de la Cour d'appel fédérale, à titre d'exemple d'un jugement déclaratoire qui exigerait des conclusions de fait majeures. J'accepte cette réponse. Toutefois, il serait intéressant de se pencher un peu plus longtemps sur ce point, en commençant par la nature du jugement déclaratoire (De Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5^e éd. Londres: Sweet & Maxwell, 1995, à la page 735):

[TRADUCTION] Un jugement déclaratoire est un énoncé formel par lequel un tribunal se prononce sur l'existence ou sur l'inexistence d'une situation juridique. Pareil jugement indique la position juridique et les droits des parties.

Cela montre clairement qu'un jugement déclaratoire est une conclusion portant sur une position juridique, c'est-à-dire sur une question de droit. Pourtant, cette règle n'est pas immuable et je songe ici à la décision *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, également connue sous le nom de *Renvoi sur le rapatriement*.

[50] Dans le *Renvoi sur le rapatriement*, la Cour suprême du Canada a accordé divers jugements déclaratoires, notamment des déclarations de fait portant

constitutional convention and here I would refer to the majority decision on the second question, beginning at page 886, under the heading “Whether the convention exists”. I would summarize the answer to the defendants’ submission that declaratory relief ought not to be granted because the declaration is one of fact, by pointing out that it is at least strongly arguable that the declarations that are sought are of law, with factual findings a byproduct. Yet, as the *Patriation Reference* illustrates, a declaration of fact is not unknown.

CONCLUSION

[51] The defendants’ motion to strike out the statement of claim is denied. This does not necessarily mean that the plaintiffs will succeed, however they clearly ought to be given the opportunity, at this time, to establish that they are Indians within subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, that the Queen owes them a fiduciary duty and that they have a right to be negotiated with in good faith, on a collective basis with respect to their rights, interests and needs as Aboriginal people.

[52] Should the plaintiffs succeed, much future litigation will be avoided because the parties will be able to enter into meaningful negotiation: if the plaintiffs fail, much litigation will then never take place. In either situation this will provide certainty for the parties, avoid litigation and save scarce judicial resources.

[53] As I have noted in these reasons, it is usual in bringing a motion which is based, at least in part, on a lack of particulars, to request particulars as an alternative. Having elected not to request further particulars for pleading, the defendants ought not to further attack the statement of claim, but should get on with the action: see for example *Ruby Trading S.A. v. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (F.C.T.D.), at page 107; and *Horii v. Canada (Attorney General) et al.* (2000),

sur l’existence et la portée d’une convention constitutionnelle, et je mentionnerai ici la décision rendue par la majorité au sujet de la deuxième question, à la page 886, sous le titre «Question de savoir si la Convention existe». Je résumerai la réponse à l’argument des défendeurs selon lequel un jugement déclaratoire ne devrait pas être accordé parce qu’il porte sur des faits, en soulignant qu’il est du moins fortement soutenable que les jugements déclaratoires qui sont demandés portent sur le droit, tout en comportant de façon accessoire des conclusions factuelles. Pourtant, comme le montre le *Renvoi sur le rapatriement*, un jugement déclaratoire portant sur des faits peut être accordé.

CONCLUSION

[51] La requête que les défendeurs ont présentée en vue de faire radier la déclaration est rejetée. Cela ne veut pas nécessairement dire que les demandeurs auront gain de cause, mais ils devraient clairement se voir accorder la possibilité, à ce stade, d’établir qu’ils sont des Indiens au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que la Reine a envers eux une obligation fiduciaire et qu’ils ont le droit de négocier collectivement avec la Reine, agissant de bonne foi, au sujet de leurs droits, de leurs intérêts et de leurs besoins en tant que peuple autochtone.

[52] Si les demandeurs ont gain de cause, un grand nombre de litiges futurs seront évités parce que les parties seront en mesure d’entamer des négociations valables: si les demandeurs échouent, un grand nombre de litiges n’auront jamais lieu. Dans un cas comme dans l’autre, les parties connaîtront leur situation avec certitude, des litiges seront évités et des ressources judiciaires limitées seront économisées.

[53] Comme je l’ai noté dans ces motifs, lorsqu’une requête est fondée, du moins en partie, sur le manque de précisions, des précisions sont habituellement demandées à titre subsidiaire. Puisqu’ils ont décidé de ne pas demander de précisions supplémentaires aux fins des plaidoiries, les défendeurs ne devraient pas continuer à contester la déclaration, mais ils devraient faire avancer l’action: voir par exemple *Ruby Trading S.A. c. Parsons* (2000), 194 F.T.R. 103 (C.F. 1^{re} inst.), à

195 F.T.R. 163 (F.C.T.D.), at page 166 and following.

[54] I thank counsel for their substantial effort and the excellent presentation of their cases. However, the motion to strike out perhaps amassed a life of its own by reason of a perceived need by the federal Crown to maintain the hard line, leaving the plaintiffs with no one with whom to negotiate. I would remind the Crown, and I do not here refer to Crown counsel, of the material which I quoted from *Dyson, supra*, to the effect that unreasonable difficulty ought not to be thrown in the way of procedures in which claimants, acting *bona fide*, bring questions of great importance to the courts in order to obtain declaratory relief. Here I will repeat what was said in *Deare, supra*, at page 208 and which was quoted in *Dyson, supra*, at page 424:

. . . it has been the practice, which I hope never will be discontinued, for the officers of the Crown to throw no difficulty in the way of any proceeding for the purpose of bringing matters before a Court of justice, where any real point of difficulty that requires judicial decision has occurred.

[55] Counsel for the plaintiffs, and here I note that the individual plaintiffs, on the one hand and the Congress, on the other hand, each had separate counsel, seek solicitor-client costs on the grounds that the motion lacked substance and had no purpose, other than to delay a plausible and indeed a serious case. I would not go so far. However the plaintiffs shall have two sets of costs, payable forthwith, taxed within Tarriff B, Column III.

la page 107; et *Horii c. Canada (Procureur général) et al.* (2000), 195 F.T.R. 163 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 166 et suivantes.

[54] Je remercie les avocats, qui ont fait de sérieux efforts et qui ont bien su présenter leurs causes. Toutefois, la requête en radiation a peut-être pris son propre essor parce que la Couronne fédérale croyait devoir prendre une position intransigeante, de sorte qu'il n'y avait personne avec qui les demandeurs pouvaient négocier. J'aimerais rappeler à la Couronne, et je ne m'adresse pas ici aux avocats de la Couronne, le passage de l'arrêt *Dyson*, précité, que j'ai cité, selon lequel on ne devrait pas faire de difficultés déraisonnables en vue d'empêcher des procédures dans lesquelles des demandeurs, agissant de bonne foi, saisissent les tribunaux de questions fort importantes en vue d'obtenir un jugement déclaratoire. Je répéterai ici ce qui a été dit dans la décision *Deare*, précitée, à la page 208, passage qui a été cité dans l'arrêt *Dyson*, précité, à la page 424:

[TRADUCTION] [. . .] d'habitude, les mandataires de la Couronne ne font pas de difficultés, et j'espère qu'ils ne mettront jamais fin à cette pratique, lorsque des procédures sont engagées en vue de saisir une cour de justice d'une question véritable qui se pose pour que celle-ci rende une décision judiciaire.

[55] Les avocats des demandeurs, et je note ici que les demandeurs individuels et le Congrès ont eu recours à des avocats différents, sollicitent les dépens sur la base avocat-client pour le motif que la requête n'était pas fondée et visait uniquement à retarder une cause vraisemblable et de fait sérieuse. Je n'irais pas aussi loin. Toutefois, les demandeurs auront droit à deux mémoires de frais, payables immédiatement, lesquels seront taxés selon le tarif B, colonne III.

T-453-00
2002 FCT 269

T-453-00
2002 CFPI 269

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Plaintiff*)

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

v.

c.

Jacob Fast (*Defendant*)

Jacob Fast (*défendeur*)

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

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

Trial Division, Pelletier J.—Toronto, February 27 and 28; Ottawa, March 11, 2002.

Section de première instance, juge Pelletier—Toronto, 27 et 28 février; Ottawa, 11 mars 2002.

Evidence — Motion to introduce into record commission evidence — Defendant objecting to introduction of certain identification, hearsay evidence — During interviews in Ukraine, witnesses shown photo lineup from which asked to identify defendant — Defendant not having original photographs, only poor photocopy thereof while commission evidence being taken — Federal Court Rules, 1998, r. 228 providing right of access to originals of documents disclosed by other party; requiring party to provide copies on request, payment of costs — Implicit therein that copies must be usable for intended purpose — Photocopy of such poor quality not suitable for trial preparation, cross-examination — Onus on party providing copy to ensure fit for use — Interests of fairness requiring exclusion of identification evidence — Fundamental to application of principled approach to hearsay evidence that person whose evidence tendered identifiable, necessity and reliability of out-of-court statement be established — As comrades-in-arms whose evidence tendered unknown, evidence not admissible.

Preuve — Requête visant à faire verser au dossier la preuve recueillie par commission rogatoire — Le défendeur s'oppose à la production d'une certaine preuve d'identification et d'une certaine preuve par oui-dire — Au cours d'entrevues réalisées en République d'Ukraine, un étalement de photos a été montré aux témoins afin qu'ils identifient le défendeur — Au moment de l'audition de la preuve par la commission, le défendeur ne disposait pas des photos originales mais seulement d'une photocopie de piètre qualité — La règle 228 des Règles de la Cour fédérale (1998) accorde le droit d'accès aux documents originaux divulgués par l'autre partie; il y a obligation de fournir des copies lorsqu'une partie les demande et acquitte les frais y afférents — Cette règle laisse sous-entendre que ces copies doivent pouvoir servir à l'usage auquel elles sont destinées — Une photocopie de qualité médiocre ne peut convenir aux fins de la préparation du procès ou du contre-interrogatoire — Il incombe à la partie qui fournit les reproductions de s'assurer qu'elles conviennent à l'usage qui doit en être fait — L'équité ne peut être garantie que par l'exclusion de la preuve d'identification — Dans l'application de l'analyse fondée sur des principes de la preuve par oui-dire, il est essentiel que la personne dont la preuve est présentée par le témoin soit identifiable et que la nécessité et la fiabilité de la déclaration extrajudiciaire de cette personne soient établies — Comme l'identité des compagnons d'armes dont la preuve est présentée par une autre personne n'est pas connue, cette preuve n'est pas admissible.

This was a motion to introduce into the trial record commission evidence taken in the Ukraine. At the Minister's request, the RCMP commenced an investigation into allegations against the defendant. A number of witnesses were interviewed in the Ukraine, during the course of which they were shown a series of photographs (photo lineup) from which they were asked to identify the defendant. Further to an undertaking on examination for discovery, the RCMP file was

Il s'agit d'une requête visant à faire verser au dossier de l'instruction la preuve recueillie par commission rogatoire en République d'Ukraine. À la demande du ministre, la GRC a commencé à faire enquête relativement aux allégations à l'endroit du défendeur. Un certain nombre de témoins ont été entendus en République d'Ukraine. Au cours de ces entrevues, une série de photos (un étalement de photos) a été montrée à certains témoins afin qu'ils identifient le défendeur. Par suite

disclosed to the defendant's counsel two or three days before he left for Ukraine for the commission hearings, but the original photo lineup was neither in the file, nor was it available to counsel while the commission evidence was being taken. Instead a poor photocopy of the lineup was produced in response to the defendant's demand for production. Under *Federal Court Rules, 1998*, rule 228 a party has the right of access to the originals of the documents disclosed by the other party and has the right to take copies. Where a request for copies is made and the attendant costs paid, a party is obliged to provide copies. The defendant objected to the introduction of the identification evidence because, without the original lineup, or copies of the photos of quality comparable to the originals, he could not adequately cross-examine these witnesses. The defendant also objected to the introduction of certain hearsay evidence from one of the witnesses as to what some of his comrades-in-arms had said about the defendant's wartime activities.

Held, the evidence taken on commission should be admitted into the trial record as though it had been given before the Court, except for the passages dealing with the identification of the defendant by the witnesses and the hearsay evidence.

The production of the photographs means production of copies of sufficient quality to be put to witnesses in the course of trial preparation and as they gave their evidence before the commission. The photocopy which was produced was of such poor quality that in some cases the details of the person's face could not be distinguished. The photocopy was not suitable for use in trial preparation or cross-examination and to that extent, the undertaking was not satisfied. This is not importing a new requirement into the law as to production of documents, but merely clarifies what is implicit in rule 228, i.e. that the copies must be usable for their intended purpose. Illegible copies of documents would not satisfy the obligation imposed since the party requesting the copies would derive no benefit from the possession of those copies. The same is true of photographs. The onus is on the party providing the copies to ensure that they are fit for use.

There was no obvious reason why the contents of the RCMP file were not included in the Minister's affidavit of documents. The fact that the documents were subsequently produced supported this. The Minister was not limited to

d'un engagement pris à l'interrogatoire préalable, le contenu du dossier de la GRC a été communiqué à l'avocat du défendeur deux ou trois jours avant que ce dernier se rende en République d'Ukraine pour prendre part aux audiences de la commission, mais l'étalement de photos originales ne se trouvait pas dans le dossier et il n'a pas non plus été mis à la disposition des avocats pendant l'audition de la preuve par la commission. Une photocopie de piètre qualité de l'étalement de photos a été produite en réponse à la demande de production du défendeur. En vertu de la règle 228 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, une partie a le droit d'avoir accès aux documents originaux divulgués par l'autre partie et de les reproduire. Lorsqu'une partie demande des copies et acquitte les frais afférents, l'autre partie a l'obligation de fournir ces copies. Le défendeur s'est opposé à la production de la preuve d'identification en alléguant que sans les photos originales ou des reproductions de qualité comparable à celles-ci, il lui avait été impossible de contre-interroger les témoins de manière convenable. Le défendeur s'est également opposé à la production d'une certaine preuve par oui-dire de l'un des témoins relativement à ce que certains de ses compagnons d'armes lui avaient dit au sujet des activités du défendeur en temps de guerre.

Jugement: la preuve recueillie par commission rogatoire sera admise comme si elle avait été entendue par la Cour, à l'exclusion toutefois des passages en rapport avec l'identification du défendeur par les témoins et de la preuve par oui-dire.

La production des photos suppose la production de photocopies de qualité suffisante pour permettre un interrogatoire serré des témoins durant la préparation du procès et à l'audition de la preuve par la commission. La qualité de la photocopie produite était tellement médiocre qu'il était, dans certains cas, impossible de distinguer les traits du visage de la personne. Dans la mesure où cette photocopie n'était pas convenable aux fins de la préparation du procès ou du contre-interrogatoire, l'engagement n'a pas été respecté. L'objectif recherché n'est pas d'ajouter une nouvelle exigence à la règle en matière de production des documents, mais simplement de clarifier ce qui est implicite dans cette règle, à savoir que les copies doivent pouvoir servir à l'usage auquel elles sont destinées. Des copies illisibles ne satisferaient pas à l'obligation imposée par la règle 228 puisque la partie qui demande les copies ne pourrait en tirer aucun avantage. Il en va de même avec des photos. Il incombe à la partie qui fournit les reproductions de s'assurer qu'elles conviennent à l'usage qui doit en être fait.

Il n'y a pas de raison manifeste expliquant pourquoi le contenu du dossier de la GRC n'a pas été inclus dans l'affidavit des documents du ministre. Le fait que les documents aient été produits par la suite a confirmé cet

passing on what was produced to her.

The overriding issue was fairness to the defendant. The Minister's failure of disclosure created a situation in which the interests of fairness will only be served by the exclusion of the identification evidence. When confronted with inadequate production, alternate arrangements and cross-examination on the basis of a different photo lineup could not easily be made, and if counsel had cross-examined the witnesses on the issue of identification he risked strengthening the identification evidence while being deprived of the best opportunity to weaken it. The only evidence which was implicated by the inadequate production was the identification evidence.

The admissibility of hearsay evidence is assessed under the principled approach to hearsay, which subjects the evidence to the tests of reliability and necessity. The person whose evidence is being tendered through the witness must be identifiable, and the necessity and reliability of that person's out-of-court statement must be established. Where the person or persons are unknown, there is no basis for an assessment of the necessity and reliability of the statement. Consequently since their identity was unknown, the principled approach to the hearsay rule would not permit the admission of the evidence of the witness' comrades-in-arms through his mouth.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24(2).

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 227, 228, 232.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Khan, [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353.

CONSIDERED:

R. v. Miaponoose (1996), 30 O.R. (3d) 419; 110 C.C.C. (3d) 445; 2 C.R. (5th) 82; 93 O.A.C. 115 (C.A.); *R. v. Branco* (1988), 41 C.C.C. (3d) 248; 62 C.R. (3d) 371; 25 O.A.C. 73 (Ont. C.A.).

argument. Le ministre n'était pas limité à divulguer ce qu'il avait obtenu.

En fin de compte, ce qui importe, c'est l'équité envers le défendeur. Le défaut de divulgation du ministre a créé une situation dans laquelle l'équité ne peut être garantie que par l'exclusion de la preuve d'identification. Aux prises avec une production de documents médiocre, l'avocat du défendeur se trouvait dans une position où d'autres arrangements pour l'entrevue et le contre-interrogatoire des témoins avec un étalement de photos différent pouvaient difficilement être réalisés. S'il contre-interrogeait les témoins relativement à l'identification du défendeur, il risquait de renforcer la preuve d'identification alors qu'il se voyait privé de la meilleure occasion de l'affaiblir. La seule preuve touchée par la médiocrité de la production des documents est la preuve d'identification.

L'admissibilité de la preuve par ouï-dire est appréciée suivant une analyse fondée sur des principes, qui assujettit cette preuve aux critères de fiabilité et de nécessité. La personne dont la preuve est présentée par le témoin doit être identifiable. De plus, la nécessité et la fiabilité de la déclaration extrajudiciaire de cette personne doivent être établies. Lorsque la ou les personnes sont inconnues, il n'y a pas d'assise pour une appréciation de la nécessité et de la fiabilité de la déclaration. Par conséquent, comme leur identité n'était pas connue, l'analyse fondée sur des principes de la règle du ouï-dire ne permettrait pas l'admission du témoignage des compagnons d'armes du témoin par l'entremise de ce dernier.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch.11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 24(2).

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 227, 228, 232.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Khan, [1990] 2 R.C.S. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Miaponoose (1996), 30 O.R. (3d) 419; 110 C.C.C. (3d) 445; 2 C.R. (5th) 82; 93 O.A.C. 115 (C.A.); *R. v. Branco* (1988), 41 C.C.C. (3d) 248; 62 C.R. (3d) 371; 25 O.A.C. 73 (C.A. Ont.).

REFERRED TO:

R. v. Smith, [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1; 148 N.R. 241.

MOTION to introduce into the trial record the evidence taken on commission. Motion allowed except for passages dealing with the identification of the defendant by the witnesses, and hearsay evidence as to the defendant's wartime activities.

APPEARANCES:

Peter A. Vita, Q.C. and *Catherine C. Vasilaros* for plaintiff.

Michael Davies and *Harald A. Mattson* for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for defendant.

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

[1] PELLETIER J.: The Court has before it a motion to introduce into the trial record the evidence taken on commission in the city of Zaporozhye, Republic of Ukraine, in August 2001. The motion is opposed by counsel for Mr. Fast as to the evidence of the witnesses Fomin, Kudin and Kopayevskaya. Counsel's primary objection to this evidence is the fact that the witnesses Fomin and Kudin had been shown a photo lineup in the course of interviews by the Minister's representatives. The production of that photo lineup had been demanded by counsel for Mr. Fast. The document which was produced was a poor photocopy of six photographs. Counsel took the position that without the original photo lineup, or copies of the photos of quality comparable to the originals, he could not adequately cross-examine these witnesses. With respect to the witness Kopayevskaya, counsel objected to her evidence going in because she had identified a photograph of Jacob Fast

DÉCISIONS CITÉES:

R. c. Smith, [1992] 2 R.C.S. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1; 148 N.R. 241.

REQUÊTE visant à faire verser au dossier de l'instruction la preuve recueillie par commission rogatoire. La requête est accueillie, à l'exclusion toutefois des passages en rapport avec l'identification du défendeur par les témoins et la preuve par ouï-dire concernant les activités du défendeur en temps de guerre.

ONT COMPARU:

Peter A. Vita, c.r. et *Catherine C. Vasilaros* pour le demandeur.

Michael Davies et *Harald A. Mattson* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: La Cour est saisie d'une requête visant à faire verser au dossier de l'instruction la preuve recueillie par commission rogatoire à Zaporojie, en République d'Ukraine, en août 2001. L'avocat de M. Fast conteste cette requête relativement aux témoignages des témoins Fomine, Koudine et Kopayevskaia. Son opposition principale quant au témoignage des témoins Fomine et Koudine découle du fait qu'un étalement de photos leur a été montré au cours de l'entrevue qu'ils ont eue avec les représentants du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre). La production de ces photos a été demandée par l'avocat de M. Fast. Le document produit consistait en une photocopie de piètre qualité de six photos. L'avocat de M. Fast a allégué que sans les photos originales ou des reproductions de qualité comparable à celles-ci, il lui avait été impossible de contre-interroger les témoins de manière convenable. En ce qui a trait à

before the commission, after having been shown a single photograph by the Minister's representatives in pre-hearing interviews. Counsel took the position that such identification evidence was so unreliable as to be inadmissible. Counsel also objected to this evidence going in on the basis of his inability to cross-examine the witness with the photo lineup in hand.

[2] The photograph which was identified by the witnesses is said to be an enlargement of a photograph which appears on a document which was disclosed to the defendant. Counsel for Mr. Fast objects to the fact that the enlarged photograph was not referred to in the Minister's affidavit of documents. Counsel says that if he had known of the existence of the enlarged photo, he could have used it in his witness interviews. Furthermore because it is not referred to in the affidavit as to documents, the Court has a discretion to refuse to allow it to be used in evidence pursuant to rule 232 of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106.

[3] Counsel for Mr. Fast also objects to the introduction of certain hearsay evidence from the witness Kudin to the effect that some of his comrades-in-arms told him, after the war, that Mr. Fast was the chief of the SD in Zaporozhye. Counsel argues that the evidence does not meet the requirements of the principled approach to hearsay evidence laid down by the Supreme Court of Canada in the trilogy of cases on the admissibility of hearsay evidence: *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; and *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740.

[4] The Minister responds by pointing out that even the authorities relied upon by Mr. Fast make the point that if there are deficiencies in the identification evidence, the proper course is to admit the evidence and to take the deficiencies into account when weighing the evidence. This would be the case whether the witnesses were shown a photo lineup or a single photograph before giving their evidence. As for the question of production of the photo lineup, the Minister disclosed what she¹ received from the RCMP when she received

M^{me} Kopayevskaia, l'avocat s'est opposé à la production de son témoignage parce que, devant la commission, elle a identifié Jacob Fast sur une photo après que les représentants du ministre lui eurent montré une seule photo au cours des entrevues préparatoires. L'avocat a fait valoir que cette preuve d'identification était tellement peu fiable qu'elle devait être considérée inadmissible. Il s'est également opposé à l'admission de cette preuve pour le motif qu'il lui avait été impossible de contre-interroger le témoin avec la série de photos en mains.

[2] La photo retenue par les témoins est un agrandissement d'une photo qui apparaît dans un document divulgué au défendeur. L'avocat de M. Fast s'élève contre le fait que l'affidavit de documents du ministre ne faisait aucune mention de cet agrandissement. Il affirme que s'il avait été mis au courant de l'existence de cet agrandissement, il aurait pu l'utiliser dans ses entretiens avec les témoins. En outre, comme l'affidavit de documents ne fait aucune mention de l'agrandissement, la Cour peut à sa discrétion refuser qu'il serve d'élément de preuve, en vertu de la règle 232 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106.

[3] L'avocat de M. Fast s'oppose également à la production d'une certaine preuve par ouï-dire du témoin Koudine, qui a mentionné que certains de ses compagnons d'armes lui avaient dit, après la guerre, que M. Fast était le chef du SD à Zaporozhie. L'avocat soutient que cette preuve ne satisfait pas aux critères de l'analyse fondée sur des principes qui a été élaborée par la Cour suprême du Canada dans la trilogie des arrêts *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; et *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740, relativement à l'admission de la preuve par ouï-dire.

[4] Le ministre répond en soulignant que même la jurisprudence sur laquelle M. Fast s'appuie affirme qu'en cas d'irrégularités dans la preuve d'identification, la démarche normale consiste à admettre cette preuve et à prendre en compte les irrégularités au moment de l'appréciation. Que les témoins aient vu une série de photos ou une seule photo avant leur témoignage ne modifierait en rien cette position. Sur la question relative à la production des photos de l'étalement, le ministre¹ affirme avoir transmis ce qu'il a reçu de la

it. She says she could do no more. Finally, counsel for the Minister rejects the suggestion that the photograph identified by the witnesses should be excluded because it was not disclosed on the Minister's affidavit as to documents. He says that the document from which the photograph was taken was disclosed and that the enlargement is simply a reproduction, albeit a larger one, of a disclosed document.

[5] With respect to the admission of the hearsay evidence of Mr. Kudin as to Mr. Fast's wartime activities, counsel for the Minister indicates that the evidence does meet the requirements of the principled approach to the admission of hearsay evidence: it is necessary because of the death of so many of the potential witnesses and it is reliable because the "comrades-in-arms" had no reason to lie about Mr. Fast's wartime activities.

[6] The facts, as they emerge from the various affidavits before the Court, are relatively simple. When the allegations against Mr. Fast came to the attention of the Minister, she referred the matter to the RCMP for investigation. They interviewed a number of witnesses in the Republic of Ukraine, usually in the presence of Mr. Daniel Poulin, a lawyer in the War Crimes Unit of the Department of Justice. In the course of those interviews, the transcripts of which were disclosed to counsel for Mr. Fast, some of the witnesses were shown a photo line up, that is, a series of photographs, from which they were asked to identify Mr. Fast. At the examination for discovery of Mr. Baker on behalf of the Minister, in June 2001, an undertaking was given to produce the contents of the RCMP file, including the photo lineup. In August 2001, Mr. Poulin received a copy of the RCMP file which he reviewed and subsequently disclosed to counsel for Mr. Fast two or three days before the latter left Canada for Ukraine for the commission hearings. The original photo lineup was not in the file which the RCMP provided to the Minister's counsel, nor were the original photos available to either counsel while the commission evidence was being taken.

[7] In the course of cross-examination of the witnesses Fomin, Kudin and Kopayevskaya, counsel for

GRC au moment où il l'a reçu. Il mentionne qu'il ne pouvait faire plus. Finalement, l'avocat du ministre rejette l'idée que la photo retenue par les témoins devrait être exclue pour le motif qu'elle ne figurait pas sur l'affidavit de documents. Il affirme que le document à partir duquel la photographie a été extraite a été divulgué et que l'agrandissement est une simple reproduction, quoique plus grande, d'un document divulgué.

[5] Quant à l'admissibilité de la preuve par ouï-dire de M. Koudine relativement aux activités de M. Fast en temps de guerre, l'avocat du ministre affirme que cette preuve satisfait aux exigences de l'analyse fondée sur des principes quant à l'admission de la preuve par ouï-dire: elle est nécessaire en raison du décès d'un très grand nombre de témoins potentiels et elle est fiable parce que les «compagnons d'armes» n'avaient aucune raison de mentir au sujet des activités de M. Fast en temps de guerre.

[6] Tel qu'il ressort des différents affidavits présentés à la Cour, les faits sont relativement simples. Lorsque les allégations à l'endroit de M. Fast ont été portées à l'attention du ministre, il a demandé à la GRC de faire enquête. Un certain nombre de témoins ont été entendus en République d'Ukraine, le plus souvent en présence de M^e Daniel Poulin, avocat à la Section des crimes de guerre du ministère de la Justice. Au cours de ces entrevues, dont les transcriptions ont été transmises à l'avocat de M. Fast, un étalement de photos, soit une série de photos, a été montré à certains témoins afin qu'ils identifient M. Fast. Lors de son interrogatoire préalable en juin 2001, M. Baker, représentant du ministre, s'est engagé à produire le contenu du dossier de la GRC, y compris la série de photos. En août 2001, M^e Poulin a reçu une copie du dossier de la GRC. Après en avoir fait l'examen, il en a communiqué le contenu à l'avocat de M. Fast deux ou trois jours avant que ce dernier se rende en République d'Ukraine pour prendre part aux audiences de la commission. L'étalement original ne se trouvait pas dans le dossier fourni à l'avocat du ministre par la GRC et les photos originales n'étaient pas à la disposition des avocats pendant l'audition de la preuve par la commission.

[7] Au cours du contre-interrogatoire des témoins Fomine, Koudine et Kopayevskaia, l'avocat de la

the defence took the position that he was unable to adequately cross-examine the witnesses due to the unavailability of the photo lineup and that he reserved his right to oppose the introduction of the witness' evidence on that basis at the trial.

[8] Dealing with the primary objection first, the issue of faulty identification arose in *R. v. Miaponoose* (1996), 30 O.R. (3d) 419. In that case, the Ontario Court of Appeal dealt with identification evidence which was said to have been obtained inappropriately. In considering the use to be made of such evidence the Court said the following, at page 429:

The use of inappropriate pretrial identification procedures does not render the subsequent identification inadmissible unless it is the subject-matter of an appropriate and successful application under s. 24(2) of the *Charter*. But, it is a factor affecting the weight of the evidence. There may be other evidence or other circumstances which serve to otherwise validate the witness's identification.

[9] In the present case, it is no answer to say that since there has been no application under subsection 24(2) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 44]] to exclude the evidence, it must go in. The application which is before the Court is the application for exclusion; the fact that it is not based on the Charter cannot, by itself, be fatal to the application.

[10] Furthermore, the issue is not whether the Minister produced a document in respect of her undertaking but whether the document produced was capable of satisfying the undertaking. The document or documents in issue are the photographs used for the photo lineup. These photographs are relevant for two purposes, to put to witnesses in the course of trial preparation, and to put to witnesses as they gave their evidence before the commission. Consequently, production of the photographs means production of copies of sufficient quality to be put to those uses. The photocopy which was produced was of such poor quality that in some cases, the details of the person's

défense a fait valoir qu'il lui était impossible de faire son travail convenablement parce qu'il ne disposait pas des photos utilisées pour l'étalement, et qu'il se réservait le droit de contester la production de la preuve de ces témoins en invoquant cet argument à l'instruction.

[8] Se penchant d'abord sur l'objection principale, la Cour examine la question d'identification irrégulière. Dans l'arrêt *R. v. Miaponoose* (1996), 30 O.R. (3d) 419, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur une preuve d'identification soi-disant obtenue de façon inappropriée. Considérant l'utilisation de cette preuve, elle a mentionné ce qui suit à la page 429:

[TRADUCTION] L'utilisation préalable à l'instruction de procédures d'identification inappropriées ne rend pas inadmissible une identification subséquente, à moins qu'elle ne soit écartée par suite d'un recours fondé sur le paragraphe 24(2) de la *Charte*. Toutefois, ce facteur influence la valeur probante de la preuve. Il peut exister d'autres éléments de preuve ou d'autres circonstances servant autrement à valider l'identification faite par le témoin.

[9] Dans la présente affaire, on ne peut invoquer l'absence d'un recours en l'irrecevabilité de la preuve au sens du paragraphe 24(2) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] pour soutenir que la preuve doit être admise. Le recours dont la Cour est saisie est une demande visant l'exclusion d'éléments de preuve; le fait que cette demande n'est pas fondée sur la Charte ne peut en soi être fatal.

[10] Qui plus est, la question n'est pas de savoir si le ministre a produit un document suite à son engagement, mais plutôt de savoir si le document qu'il a produit se conformait à son engagement. Le ou les documents en question sont en fait les photos utilisées pour l'étalement. Ces photos sont utiles à deux fins: pour procéder à un interrogatoire serré des témoins durant la préparation du procès et pour procéder à un interrogatoire serré des témoins au moment de l'audition de la preuve par la commission. Par conséquent, la production des photos suppose la production de photocopies de qualité suffisante pour permettre ces utilisations. La qualité de la photocopie produite était

face could not be distinguished. In my view, the photocopy was not suitable for use in trial preparation or cross-examination and to that extent, the undertaking was not satisfied.

[11] This is not importing a new requirement into the law as to production of documents but merely clarifying what is implicit in the rule. Rule 228 of the *Federal Court Rules, 1998*, deals with the inspection of disclosed documents and the taking of copies of those documents:

228. (1) Subject to rule 230, a party who has served an affidavit of documents on another party shall, during business hours, allow the other party to inspect and, where practicable, to copy any document referred to in the affidavit that is not privileged, if the document is

(a) in the possession of the party; or

(b) in the power or control of the party and the other party requests that it be made available because the other party cannot otherwise inspect or copy it.

(2) A party who has served an affidavit of documents on another party shall, at the request of the other party, deliver to the other party a copy of any document referred to in subsection (1), if the other party pays the cost of the copies and of their delivery.

[12] It is clear that a party has the right of access to the originals of the documents disclosed by the other party and has the right to take copies. Where a request for copies is made and the attendant costs paid, a party is obliged to provide copies. But it is implicit in this that the copies must be usable for their intended purpose. Illegible copies of documents would not satisfy the obligation imposed by rule 228 since the party requesting the copies would derive no benefit from the possession of those copies. The same is true of photographs. The onus is on the party providing the copies to see that they are fit for use.

[13] It is said in the Minister's defence that she produced what she was given. *Nemo dat quod non*

tellement médiocre qu'il était, dans certains cas, impossible de distinguer les traits du visage de la personne. À mon avis, dans la mesure où cette photocopie n'était pas convenable aux fins de la préparation du procès ou du contre-interrogatoire, l'engagement n'a pas été respecté.

[11] L'objectif recherché ici n'est pas d'ajouter une nouvelle exigence à la règle en matière de production des documents, mais simplement de clarifier ce qui est implicite dans cette règle. La règle 228 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* traite de l'examen des documents divulgués et de leur reproduction. Cette règle est rédigée comme suit:

228. (1) Sous réserve de la règle 230, la partie qui a signifié à une autre partie son affidavit de documents lui permet d'examiner et, si possible, de reproduire, pendant les heures de bureau, tout document mentionné dans cet affidavit, si aucun privilège de non-divulgence n'est revendiqué à l'égard du document et si celui-ci est:

a) soit en sa possession;

b) soit sous son autorité ou sous sa garde, et que l'autre partie demande d'y avoir accès parce qu'elle ne pourrait autrement l'examiner ou le reproduire.

(2) La partie qui a signifié son affidavit de documents à une autre partie lui remet des copies de tout document visé au paragraphe (1) si celle-ci lui en fait la demande et paie le coût de reproduction et de livraison des copies.

[12] Il est évident qu'une partie a le droit d'avoir accès aux documents originaux divulgués par l'autre partie et de les reproduire. Lorsqu'une partie demande des copies et acquitte les frais afférents, l'autre partie a l'obligation de fournir ces copies, ce qui laisse sous-entendre que les copies doivent pouvoir servir à l'usage auquel elles sont destinées. Des copies illisibles ne satisferaient pas à l'obligation imposée par la règle 228 puisque la partie qui demande les copies ne pourrait en tirer aucun avantage. Il en va de même avec des photos. Il incombe à la partie qui fournit les reproductions de s'assurer qu'elles conviennent à l'usage qui doit en être fait.

[13] Le ministre réplique qu'il a produit ce qu'il avait reçu. *Nemo dat quod non habet*. Nul ne peut donner ce

habet. You can't give what you haven't got. The premise of the argument is that the documents were not documents within the Minister's power or control and therefore not subject to disclosure, and therefore not subject to production. The RCMP's investigation was undertaken at the Minister's request, and the results of the investigation were made known to the Minister. In the absence of a claim of privilege (which has not been advanced) there is no obvious reason why the contents of the RCMP file were not included in the Minister's affidavit of documents. The fact that the documents were subsequently produced supports this argument. In the result, I am not satisfied that the Minister was limited to passing on what was produced to her.

[14] In the ordinary course of events, the remedy for inadequate disclosure is a bar on the use of a document which was not disclosed, or in extreme cases, the striking of a party's pleadings: see rules 227 and 232 of the *Federal Court Rules, 1998*. In this case, the Minister does not seek to introduce the photo lineup into evidence. The remedy of striking the Minister's pleadings is disproportionate to the inadequacies of production. Counsel for Mr. Fast seeks another remedy which is to exclude the testimony of the witnesses whose evidence could not be challenged because of the failure of production.

[15] The application is based upon counsel's position that he could not adequately challenge the identification evidence by cross-examination as a result of the failure of production of the photo lineup. It is important to note that this is not a question of impossibility of cross-examination. The witness was before the commission, under oath and available to be cross-examined. Counsel could have cross-examined and had he done so, may well have shaken or weakened the identification of Mr. Fast. But if he did so, it was without the benefit of the documents which would make cross-examination most effective. If he managed to compromise the identification to some extent, his argument for the exclusion of the evidence would be met by the riposte that he could show no prejudice since he had in fact attenuated the force of the identification evidence. This puts counsel to a fundamentally unfair choice of

qu'il n'a pas. Cet argument a comme prémisse que les documents n'étaient pas sous l'autorité ou sous la garde du ministre et, conséquemment, qu'ils ne pouvaient faire l'objet ni d'une divulgation ni d'une production. L'enquête de la GRC a été entreprise à la demande du ministre et les résultats lui ont été communiqués. En l'absence d'une revendication de privilège (aucun n'a été invoqué en l'espèce), il n'y pas de raison manifeste expliquant pourquoi le contenu du dossier de la GRC n'a pas été inclus dans l'affidavit des documents du ministre. Le fait que les documents aient été produits par la suite confirme cet argument. Par conséquent, je ne souscris pas à l'argument selon lequel le ministre était limité à divulguer ce qu'il avait obtenu.

[14] Dans le cours normal des choses, la réparation pour divulgation inadéquate consiste dans l'interdiction de l'utilisation du document non divulgué ou, dans les cas extrêmes, dans la radiation des actes de procédure d'une partie. Voir les règles 227 et 232 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. Dans la présente affaire, le ministre ne cherche pas à produire en preuve les photos utilisées pour l'étalement. La suppression des actes de procédure du ministre comme réparation serait disproportionnée par rapport à l'insuffisance de la production. L'avocat de M. Fast demande plutôt l'exclusion de certaines parties des témoignages des témoins contenant des éléments de preuve qui n'ont pu être contestés en raison du défaut de production.

[15] La demande est fondée sur l'argument selon lequel l'avocat de M. Fast ne pouvait pas vérifier convenablement la preuve d'identification par contre-interrogatoire en raison du défaut de production des photos utilisées pour l'étalement. Il importe de noter que la question n'est pas de savoir si le contre-interrogatoire a été rendu impossible. Le témoin était sous serment devant la commission et il était possible de le contre-interroger. L'avocat aurait pu contre-interroger le témoin et, ce faisant, il aurait peut-être bien ébranlé ou affaibli l'identification de M. Fast. Mais, s'il le faisait, il le faisait sans l'assistance des documents qui lui auraient permis de contre-interroger plus efficacement les témoins. S'il parvenait dans une certaine mesure à affaiblir l'identification, on aurait opposé à son argument d'exclusion de la preuve le fait qu'il n'avait subi aucun préjudice parce qu'il était

alternatives.

[16] Had the difficulties with disclosure occurred in the course of the trial rather than in the course of taking commission evidence, it is said that the defendant would have been entitled to request an adjournment for the purpose of obtaining adequate disclosure. The trial would then have resumed with counsel in possession of the photo lineup. Because these problems came to light in Ukraine and the photo lineup was not with counsel for the Minister, it was impossible to adopt this course of action. Should that now result in the exclusion of the evidence?

[17] The status of commission evidence was considered in *R. v. Branco* (1988), 41 C.C.C. (3d) 248 (Ont. C.A.) where the following appears at page 253:

It is quite clear that the accused has no concern with respect to the commission evidence unless and until it is tendered at his trial. The Crown has the discretion to decide whether or not to tender the evidence and, if it decides to introduce it, to determine at what stage it will do so. The use of this discretion is an exercise of the control the Crown has over the conduct of its own case. However, in my view, once the evidence is tendered, then it becomes a part of the trial. If it develops that there were defects in the taking of that evidence, then those defects are as significant in the taking of the commission evidence as they would be if they had occurred at trial.

[18] The conclusion which is urged upon the Court is that since an adjournment was not possible in Ukraine, and since the defendant is entitled to a remedy, the only fair outcome is to exclude the evidence which counsel says could not be adequately tested by cross-examination as a result of inadequate production of documents.

[19] In the end result, the overriding issue is fairness to the defendant. Has the Minister's failure of disclosure created a situation in which the interests of fairness will only be served by the exclusion of the identification

en fait parvenu à atténuer la force de la preuve d'identification. Cette situation a fait en sorte que l'avocat était confronté à des choix fondamentalement injustes.

[16] Si le problème de divulgation s'était posé en cours d'instruction et non pendant les audiences de la commission, on allègue que le défendeur aurait eu le droit de demander un ajournement afin d'obtenir une divulgation adéquate. À la reprise de l'instruction, l'avocat aurait alors été en possession de la série de photos. Compte tenu du fait que ces problèmes sont survenus en Ukraine et que l'avocat du ministre n'était pas en possession de ces photos, il était impossible d'adopter cette ligne de conduite. Cette situation doit-elle maintenant avoir pour conséquence l'exclusion de la preuve?

[17] La question de la valeur de la preuve recueillie par commission rogatoire a été examinée dans l'arrêt *R. v. Branco* (1988), 41 C.C.C. (3d) 248 (C.A. Ont.), dans lequel on peut lire ce qui suit à la page 253:

[TRADUCTION] Il est incontestable que la preuve recueillie par commission rogatoire n'a pas d'incidence sur l'accusé tant qu'elle n'est pas présentée à son procès. La Couronne a le pouvoir discrétionnaire de décider si cette preuve doit être présentée ou non et, le cas échéant, à quelle étape elle le sera. L'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire est l'exercice du droit que la Couronne possède de présenter sa preuve comme elle l'entend. Cependant, à mon avis, une fois cette preuve présentée, elle fait partie intégrante du procès. En cas d'allégations d'irrégularités dans l'administration de la preuve recueillie par commission rogatoire, ces irrégularités revêtent la même importance que si elles étaient survenues au procès.

[18] Puisqu'un ajournement était impossible en Ukraine et puisque le défendeur a droit à une réparation, l'avocat du défendeur conclut devant la Cour que la seule solution équitable consiste dans l'exclusion de la preuve, laquelle, dit-il, ne pouvait être vérifiée convenablement par contre-interrogatoire en raison de l'insuffisance de la production des documents.

[19] En fin de compte, ce qui importe, c'est l'équité envers le défendeur. Le défaut de divulgation du ministre a-t-il créé une situation dans laquelle l'équité ne peut être garantie que par l'exclusion de la preuve

evidence? In my view it has, a conclusion to which I come for the following reasons:

- Upon the undertaking being given that the photo lineup would be disclosed, counsel for Mr. Fast was entitled to assume that he would have the photo lineup available for interviewing and cross examination of witnesses.

- When confronted with the inadequate production, counsel for the defendant was in the position where alternate arrangements for interviewing and cross-examination on the basis of a different photo lineup could not easily be made.

- While counsel still had the opportunity to cross-examine the witnesses on the issue of identification, by doing so he risked strengthening the identification evidence while being deprived of the best opportunity to weaken it. Putting counsel to such a choice is inherently unfair.

- While there is a broad judicial preference for admitting impugned evidence, leaving its weight to be determined in light of the challenges made, this evidence as it stands is entitled to no weight. It has not been tested by cross-examination for reasons which I find are valid. It concerns the identification of a person last seen some 50 years ago, a situation of inherent unreliability. And, the circumstances giving rise to this situation could have been avoided.

[20] Counsel for the defendant has asked that the entire evidence of the witnesses Fomin, Kudin and Kopayevskaya be excluded. It is clear from the discussion above that the only evidence which is implicated by the inadequate production is the identification evidence. There is no justification for excluding anything other than the identification evidence. As a result, there will be an order admitting the evidence taken on commission into the trial record as though it had been given before the Court, save for the identification evidence given by the witnesses Fomin, and Kudin. The particular passages to be

d'identification? J'estime devoir répondre par l'affirmative. J'en arrive à cette conclusion pour les motifs suivants:

- Avec l'engagement du ministre de divulguer les photos utilisées pour l'étalement, l'avocat de M. Fast avait le droit de présumer qu'il pourrait en disposer pour l'entrevue et le contre-interrogatoire des témoins.

- Aux prises avec une production de documents médiocre, l'avocat du défendeur se trouvait dans une position où d'autres arrangements pour l'entrevue et le contre-interrogatoire des témoins avec un étalement de photos différent pouvaient difficilement être réalisés.

- Même si l'avocat du défendeur avait encore la possibilité de contre-interroger les témoins relativement à l'identification de son client, ce faisant il risquait de renforcer la preuve d'identification alors qu'il se voyait privé de la meilleure occasion de l'affaiblir. Confronter l'avocat à ce choix était fondamentalement injuste.

- Même si la préférence générale des tribunaux est d'admettre une preuve dont la recevabilité est attaquée, pour ensuite apprécier sa valeur à la lumière des contestations faites, la preuve en l'état actuel n'a aucune valeur probante. Elle n'a pas été vérifiée par contre-interrogatoire et ce, pour des motifs que j'estime valables. Elle concerne l'identification d'une personne vue pour la dernière fois il y a environ 50 ans, une situation fondamentalement incertaine. Et les circonstances qui ont donné lieu à cette situation auraient pu être évitées.

[20] L'avocat du défendeur a demandé que la déposition complète des témoins Fomine, Koudine et Kopayevskaia soit exclue. Il ressort clairement de ce qui précède que la seule preuve touchée par la médiocrité de la production des documents est la preuve d'identification. Il n'y a aucune raison d'exclure d'autres éléments que la preuve d'identification. Par conséquent, la Cour ordonnera que la preuve recueillie par commission rogatoire soit admise comme si elle avait été entendue par la Cour, à l'exclusion de la preuve d'identification donnée par les témoins Fomine et Koudine. Les passages particuliers à exclure seront

excluded will be settled when the transcripts are tendered.

[21] Slightly different considerations apply to the evidence of Kopayevskaya who was not shown the photo lineup but was shown one photo only. That photo was before the Court and was available to be used in cross-examination. Consequently, one could argue that the defendant was not prejudiced here as he was in the case of the other two witnesses. On the other hand, the availability of the photo lineup would have permitted a more effective cross-examination and more effective pre-hearing interview of the witness. The defendant was entitled to have the benefit of the use of those documents in respect of all identification witnesses, not simply those to whom it had been put. The identification evidence of the witness Kopayevskaya will also be excluded, with the specific passages to be excluded identified when the transcripts are tendered.

[22] The last issue is the hearsay evidence given by the witness Kudin that after the war, his comrades-in-arms told him that Jacob Fast was the head of the SD in Zaporozhye. This is clearly hearsay evidence which comes within the exclusionary rules which formerly occupied such a large part of treatises on the law of evidence. The admissibility of hearsay evidence is now to be assessed under the principled approach to hearsay, which subjects the evidence to the tests of reliability and necessity. It is said that this evidence is admissible because the comrades-in-arms who made the statement are either dead or unavailable, which satisfies the criterion of necessity, and they had no reason to lie about Mr. Fast, which satisfies the criterion of reliability.

[23] Counsel for Mr. Fast points out that since we do not know who these comrades-in-arms were, we do not know if they are dead or unavailable. After all, Mr. Kudin was available to testify. And as for any motive for lying, without knowing who they are, how can one

précisés lorsque la transcription sera devant la Cour.

[21] Des considérations quelque peu différentes s'appliquent à l'égard de la déposition du témoin Kopayevskaia, à qui on a montré une seule photo, au lieu de l'étalement complet. Cette photo a été produite devant la Cour et elle était disponible pour le contre-interrogatoire. Par conséquent, il pourrait être allégué que le défendeur n'a pas subi de préjudice relativement à la déposition de ce témoin, comparativement à celle des deux autres témoins. Par contre, la disponibilité des photos utilisées pour l'étalement aurait permis un contre-interrogatoire et une entrevue préparatoire des témoins plus efficaces. Le défendeur avait le droit de tirer parti de l'utilisation de ces documents avec tous les témoins de la preuve d'identification, et non seulement avec ceux à qui ils avaient été montrés. La preuve d'identification du témoin Kopayevskaia sera également exclue. Les passages particuliers de son témoignage à exclure de la transcription seront déterminés lorsque celle-ci sera devant la Cour.

[22] La dernière question concerne la preuve par ouï-dire donnée par le témoin Koudine qui a rapporté que des compagnons d'armes lui avaient dit, après la guerre, que Jacob Fast avait été le chef du SD à Zaporojie. Il s'agit manifestement d'une preuve par ouï-dire qui satisfait aux règles d'exclusion dont il était jadis grandement question dans les traités de droit de la preuve. L'admissibilité de la preuve par ouï-dire doit désormais être appréciée suivant une analyse fondée sur des principes, qui assujettit cette preuve aux critères de fiabilité et de nécessité. On prétend que cette preuve est admissible parce que les compagnons d'armes qui ont fait cette déclaration sont décédés ou incapables de témoigner, ce qui satisfait au critère de nécessité, et qu'ils n'avaient aucune raison de mentir au sujet de M. Fast, ce qui satisfait au critère de fiabilité.

[23] L'avocat de M. Fast fait remarquer que puisque nous ne savons qui étaient ces compagnons d'armes, nous ne pouvons dire s'ils sont décédés ou incapables de témoigner. Par contre, M. Koudine était disponible pour témoigner. Et, en ce qui a trait aux raisons de mentir, si

say what their motives were?

[24] The principled approach to the admissibility of hearsay evidence must confront the same problem which the old exclusionary rules were intended to address. Hearsay evidence is the tender of an out-of-court statement in proof of the contents of the statement. The difficulty which arises is that the witness who is before the court ends up putting in the evidence of a person who is not before the court and is not available to be cross-examined. In *Khan, supra*, the issue was whether a mother should be allowed to testify as to what her daughter had said to her about events which occurred in the accused physician's office when the mother was absent from the room. While the testimony came from the mouth of the mother, it was in fact the child's evidence. The test of reliability and necessity was applied to evidence of the child, at page 542:

Lord Pearce's four tests may be resumed in two general requirements: necessity and reliability. The child's statement to the mother in this case meets both these general requirements as well as the more specific tests. Necessity was present, other evidence of the event, as the trial judge found, being inadmissible. The situation was one where, to borrow Lord Pearce's phrase, it was difficult to obtain other evidence. The evidence also bore strong indicia of reliability. T. [the child] was disinterested, in the sense that her declaration was not made in favour of her interest. She made the declaration before any suggestion of litigation. And beyond doubt she possessed peculiar means of knowledge of the event of which she told her mother.

[25] It is therefore fundamental to the application of the principled approach to hearsay that the person whose evidence is being tendered through the witness be identifiable, and that the necessity and reliability of that person's out-of-court statement be established. Where the person or persons are unknown, there is simply no basis for an assessment of the necessity and the reliability of the statement. Consequently, the principled approach to the hearsay rule would not permit the admission of the evidence of Mr. Kudin's comrades-in-arms through his mouth. The passage to be excluded

nous ne savons pas qui sont ces compagnons d'armes, comment peut-on dire qu'ils n'en avaient aucune?

[24] L'analyse fondée sur des principes de l'admissibilité de la preuve par ouï-dire doit aborder de front le même problème pour lequel les anciennes règles d'exclusion avaient été élaborées. La preuve par ouï-dire est la présentation d'une déclaration extrajudiciaire comme preuve du contenu de la déclaration. Le problème qui se pose est que le témoin présent devant le tribunal donne en fin de compte le témoignage d'une personne qui n'est pas devant le tribunal et qui ne peut pas être contre-interrogée. Dans l'arrêt *Khan* précité, la question était de savoir si une mère devait être autorisée à témoigner concernant ce que sa fille lui avait dit à propos de faits qui étaient survenus en son absence dans le bureau du médecin accusé. Même si le témoignage avait été fourni par la mère, il était en fait celui de l'enfant. Les critères de fiabilité et de nécessité avaient été appliqués au témoignage de l'enfant de la manière suivante, à la page 542:

Les quatre critères de lord Pearce peuvent se ramener à deux exigences générales: la nécessité et la fiabilité. En l'espèce, la déclaration de l'enfant à sa mère satisfait à ces exigences générales ainsi qu'aux critères plus précis. Il y avait nécessité puisque, comme le juge du procès l'a conclu, les autres éléments de preuve de l'événement étaient inadmissibles. Pour reprendre les propos de lord Pearce, la situation comportait une difficulté d'obtenir d'autres éléments de preuve. Le témoignage comportait également des indices sérieux de fiabilité. T. [l'enfant] était désintéressée, en ce sens que sa déclaration ne servait pas son intérêt personnel. Elle a fait la déclaration avant même qu'il ne soit question de litige. Et il ne fait pas de doute qu'elle avait des moyens de connaissance particuliers de l'événement dont elle a fait part à sa mère.

[25] Dans l'application de l'analyse fondée sur des principes de la preuve par ouï-dire, il est donc essentiel que la personne dont la preuve est présentée par le témoin soit identifiable et que la nécessité et la fiabilité de la déclaration extrajudiciaire de cette personne soient établies. Lorsque la ou les personnes sont inconnues, il n'y a tout simplement pas d'assise pour une appréciation de la nécessité et de la fiabilité de la déclaration. Par conséquent, l'analyse fondée sur des principes de la règle du ouï-dire ne permettrait pas l'admission du témoignage des compagnons d'armes de M. Koudine

will be identified when the transcript of the commission evidence is tendered to the Court.

ORDER

[26] The evidence taken on commission at the city of Zaporozhye, in the Republic of Ukraine is to be introduced into the record of the trial of this matter except for the passages dealing with the identification of Jacob Fast by the witnesses Fomin, Kudin and Kopayevskaya, with such passage to be identified upon the tender of the transcripts of the evidence.

¹ The individual occupying the office of Minister of Citizenship and Immigration changed in the course of these proceedings. To avoid changing the gender of the pronoun by which reference is made to the Minister according to which of the two office holders is being referred to (which would be technically correct but distracting), all reference to the Minister shall be in the gender of the occupant of the office at the time these proceedings began.

par l'entremise du témoignage de ce dernier. Le passage à exclure sera précisé lorsque la transcription de la preuve recueillie par commission rogatoire sera présentée à la Cour.

ORDONNANCE

[26] La preuve recueillie par commission rogatoire à Zaporojie, en République d'Ukraine, sera versée au dossier de l'instruction de la présente affaire, à l'exclusion des passages en rapport avec l'identification de Jacob Fast par les témoins Fomine, Koudine et Kopayevskaia. Ces passages seront précisés lorsque la transcription de la preuve aura été obtenue.

¹ Le masculin sera utilisé pour désigner le ministre, indépendamment du fait qu'une femme a occupé ce poste pendant une partie du temps qu'ont duré ces procédures.

A-749-00
2002 FCA 121

A-749-00
2002 CAF 121

Air Canada (*Appellant*)

Air Canada (*appelante*)

v.

c.

The Commissioner of Competition and I.M.P. Group Ltd (CanJet Airlines) (*Respondents*)

Le Commissaire de la concurrence et I.M.P. Group Ltd (CanJet Airlines) (*intimés*)

INDEXED AS: AIR CANADA v. CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: AIR CANADA c. CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE) (C.A.)

Court of Appeal, Richard C.J., Evans and Malone JJ.A.
—Toronto, February 4; Ottawa, March 22, 2002.

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Evans et Malone, J.C.A.—Toronto, 4 février; Ottawa, 22 mars 2002.

Competition — Competition Tribunal affirming, extending temporary order made by Commissioner of Competition under Competition Act, s. 104.1 — Order prohibiting Air Canada from offering discount fares on certain routes operated by competitor — Latter offering new low-fare air service in Canada — Complaining to Competition Bureau about conduct of Air Canada in lowering fares — Commissioner determining Air Canada's conduct anti-competitive, competitor likely to be eliminated as competitor on specific routes in absence of temporary order — Tribunal relying on Competition Tribunal Act, s. 11(1) (authorizing it to hear s. 104.1(7) application and "any related matters") for jurisdiction — Tribunal erred in law in examining legality of Commissioner's opinion Air Canada's discount fares constituting anti-competitive conduct act — Competition Act, s. 104.1(7) permitting Tribunal to confirm temporary order if conditions in s. 104.1(1)(b) existed — Expressly identifying aspects of temporary order Tribunal may review, not empowering Tribunal to review other aspects of order — CTA, s. 11 identifying matters lone member can decide — Not conferring powers Tribunal as normally constituted would not have — Jurisdiction to review temporary restraining order limited by s. 104.1(7) to issue of harm.

Concurrence — Le Tribunal de la concurrence a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence en vertu de l'art. 104.1 de la Loi sur la concurrence — L'ordonnance interdisait à Air Canada d'offrir des tarifs réduits sur certains trajets desservis par un concurrent — Ce dernier offrait un nouveau service aérien à bas prix au Canada — Il s'est plaint auprès du Bureau de la concurrence du fait qu'Air Canada avait réduit ses tarifs — Le Commissaire était d'avis qu'Air Canada s'était livrée à des agissements anti-concurrentiels et que le concurrent, en l'absence d'une ordonnance provisoire, risquait d'être éliminé sur certains trajets — Pour justifier sa compétence, le Tribunal s'est fondé sur l'art. 11(1) de la Loi sur le Tribunal de la concurrence (l'autorisant à statuer sur toute demande présentée en application de l'art. 104.1(7) et sur «toute question afférente») — Le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a examiné la légalité de l'opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d'Air Canada constituaient des agissements anti-concurrentiels — L'art. 104.1(7) de la Loi sur la concurrence permet au Tribunal de confirmer une ordonnance provisoire si les conditions énoncées dans l'art. 104.1(1)(b) existent — Il mentionne expressément les éléments d'une ordonnance provisoire susceptibles de révision par le Tribunal et ne donne pas au Tribunal le pouvoir de réviser d'autres éléments de l'ordonnance — L'art. 11 de la LTC énonce les questions sur lesquelles peut statuer un membre siégeant seul — Il ne confère pas de pouvoirs que le Tribunal normalement constitué n'aurait pas — La compétence permettant d'examiner les ordonnances d'interdiction provisoires est limitée par l'art. 104.1(7) à la question des dommages.

Practice — Mootness — Appeal from decision of Competition Tribunal affirming, extending temporary order made by Commissioner of Competition under Competition Act, s. 104.1 — Appeal moot as order subject of appeal

Pratique — Caractère théorique — Appel contre une décision du Tribunal de la concurrence confirmant et prorogeant une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence en vertu de l'art. 104.1 de la

expired more than year ago — Court should nevertheless hear appeal — Expiry of temporary order not removing adversarial relationship between parties to appeal — Issues raised herein likely to arise in subsequent disputes between Air Canada, Commissioner — Appeal of sufficient public interest to justify Court's hearing it, even though moot — Appeal raising important questions about role played by Tribunal in reviewing exercise of Commissioner's powers.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Competition Tribunal affirming, extending temporary order of Commissioner of Competition prohibiting Air Canada from selling certain fares on certain routes on ground Air Canada engaging in anti-competitive conduct, could result in elimination of competitor — Air Canada can apply to Trial Division under Federal Court Act, s. 18.1 for review of temporary order based on abuse of power conferred on Commissioner by Parliament — Subject to limited grounds on which Tribunal can review order under Competition Act, s. 104.1(7), strong privative clause in s. 104.1(11) purporting to exclude judicial review of other aspects of order — Such provisions presumed not to preclude judicial review of exercise of statutory power — Nothing in s. 104.1(11) avoiding application of presumption.

This was an appeal from a decision of the Competition Tribunal affirming and extending a temporary order made by the Commissioner of Competition under section 104.1 of the *Competition Act*. Subparagraph 104.1(1)(b)(ii) permits the Commissioner to make a temporary order prohibiting anti-competitive acts if the Commissioner considers that in the absence of a temporary order a competitor will suffer a significant loss of revenue. Under subsection 104.1(7) the Tribunal may confirm the temporary order if it is satisfied that the conditions in paragraph 104.1(1)(b) existed. Subsection 104.1(11) prohibits review in any court of temporary orders, except as provided in subsection 104.1(7). The order prohibited Air Canada from offering discount fares on certain routes operated by a competitor, CanJet Airlines. In April 2000, the respondent I.M.P. Group Ltd. announced the launch of CanJet Airlines which would offer a new low-fare air service in Canada. On September 1, 2000, Air Canada responded to CanJet's entry into the market by announcing reduced fares on some competing routes, including L14EASTS fares on three routes out of Halifax, Nova Scotia, and two out of Windsor, Ontario. A few days later, CanJet

Loi sur la concurrence — Question théorique puisque l'ordonnance frappée d'appel a pris fin il y a plus d'un an — Néanmoins, la Cour doit entendre l'appel — L'expiration de l'ordonnance provisoire n'a pas mis fin à la relation conflictuelle entre les parties à l'appel — Les questions soulevées dans le présent appel se poseront vraisemblablement dans des litiges ultérieurs entre Air Canada et le Commissaire — L'appel présente un intérêt public suffisant pour justifier son audition, même s'il est théorique — Il soulève d'importantes questions au sujet du rôle que joue le Tribunal lorsqu'il examine la façon dont le Commissaire exerce ses pouvoirs.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le Tribunal de la concurrence a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence interdisant à Air Canada d'offrir certains tarifs sur certains trajets au motif qu'Air Canada s'est livrée à des agissements anti-concurrentiels, susceptibles d'éliminer un concurrent — Air Canada peut, en vertu de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale, présenter à la Section de première instance une demande de contrôle d'une ordonnance provisoire si elle estime que le Commissaire abuse des pouvoirs que lui a conférés le législateur — Sous réserve des motifs limités pour lesquels le Tribunal peut réviser une ordonnance rendue en vertu de l'art. 104.1(7), la clause privative étanche figurant à l'art. 104.1(11) vise à interdire le contrôle judiciaire d'autres aspects d'une ordonnance — Les dispositions de cette nature sont présumées ne pas empêcher les tribunaux de statuer sur la légalité de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi — Rien dans le libellé de l'art. 104.1(11) qui n'empêche cette présomption d'entrer en jeu.

Il s'agit d'un appel interjeté contre une décision du Tribunal de la concurrence qui a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire que le Commissaire de la concurrence avait rendue en vertu de l'article 104.1 de la *Loi sur la concurrence*. Le sous-alinéa 104.1(1)(b)(ii) permet au Commissaire de rendre une ordonnance provisoire interdisant des agissements anti-concurrentiels s'il estime qu'en cas de non-prononcé de l'ordonnance, un compétiteur subira une perte importante de revenu. En vertu du paragraphe 104.1(7), le Tribunal peut confirmer l'ordonnance provisoire s'il est convaincu que les situations visées à l'alinéa 104.1(1)(b) existaient. Sous réserve du paragraphe 104.1(7), le paragraphe 104.1(11) interdit tout examen judiciaire des ordonnances provisoires. L'ordonnance interdisait à Air Canada d'offrir des tarifs réduits sur certains trajets desservis par un concurrent, CanJet Airlines. En avril 2000, l'intimée I.M.P. Group Ltd. a annoncé le lancement de CanJet Airlines, qui offrait un nouveau service aérien à bas prix au Canada. Le 1^{er} septembre 2000, Air Canada a répondu à l'entrée de CanJet dans le marché en annonçant des tarifs réduits sur certains trajets concurrents, dont les tarifs L14EASTS offerts

complained to the Competition Bureau about the conduct of Air Canada in lowering its fares. On October 12, 2000, the Commissioner issued a 20-day temporary order prohibiting Air Canada from selling L14EASTS fares “or similar fares” on the five routes out of Halifax and Windsor where CanJet was competing. The Commissioner was of the opinion that Air Canada had engaged in possible anti-competitive conduct and that, in the absence of a temporary order, CanJet was likely to be eliminated as a competitor on specific routes and would suffer other harm that could not be adequately remedied by the Tribunal. The Tribunal confirmed and varied the Commissioner’s order by extending it until December 31, 2000 and deleting the words “any similar fares” because of their vagueness. The Tribunal held that, on a subsection 104.1(7) review, it was not confined to considering the issue of harm, because subsection 11(1) of the *Competition Tribunal Act* authorized it to hear and determine the subsection 104.1(7) application and “any related matters”. According to the Tribunal, there was sufficient evidence before it to conclude that, at the time of the hearing, if no order were in force, Air Canada’s fare reductions were likely to cause harm to CanJet, namely, a significant loss of revenue. Two main issues were raised: (1) whether the appeal was moot, and (2) whether the Competition Tribunal has jurisdiction under subsection 104.1(7) to consider whether the Commissioner has properly exercised the power under subsection 104.1(1) to prohibit the doing of “an act or thing that could in the opinion of the Commissioner constitute an anti-competitive act”.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The appeal was moot since the order that is the subject of the appeal expired more than a year ago. There was no longer any live controversy between the parties about the validity of the temporary restraining order issued by the Commissioner against Air Canada. However, the criteria prescribed by the Supreme Court of Canada in *Borowski v. Canada (Attorney General)* indicated that the appeal should be heard for three reasons. First, the expiry of the temporary order did not remove the adversarial relationship between the parties. The issues raised herein are likely to arise in subsequent disputes between Air Canada and the Commissioner. Second, the relatively short duration of temporary restraining orders was likely to make it difficult for Air Canada to litigate in this Court the issues raised herein that have a significance beyond the facts of this case. Third, an appeal is of sufficient public interest to justify the Court’s

sur trois trajets partant de Halifax (Nouvelle-Écosse) et deux trajets partant de Windsor (Ontario). Quelques jours plus tard, CanJet s’est plainte auprès du Bureau de la concurrence du fait qu’Air Canada avait réduit ses tarifs. Le 12 octobre 2000, le Commissaire a rendu une ordonnance provisoire de 20 jours interdisant à Air Canada d’offrir des tarifs L14EASTS «ou des tarifs semblables» pour les cinq trajets partant de Halifax et de Windsor où CanJet lui faisait concurrence. Le Commissaire était d’avis qu’Air Canada s’était livrée à des agissements qui pourraient être anti-concurrentiels et que CanJet, en l’absence d’une ordonnance provisoire, risquait d’être éliminée à titre de concurrent sur certains trajets ou de souffrir d’autres dommages auxquels le Tribunal ne pourrait remédier adéquatement. Le Tribunal a confirmé et modifié l’ordonnance du Commissaire en la prorogeant jusqu’au 31 décembre 2000 et en éliminant de celle-ci les mots «des tarifs semblables» en raison de leur imprécision. Le Tribunal a conclu qu’en matière de révision visée par le paragraphe 104.1(7), il n’était pas limité à l’examen de la question du dommage parce que le paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* l’autorisait à statuer sur toute demande présentée en application du paragraphe 104.1(7) et sur «toute question afférente». Selon le Tribunal, il disposait de suffisamment d’éléments de preuve pour lui permettre de conclure que, si aucune ordonnance n’était en vigueur au moment de l’audience, les réductions de tarifs d’Air Canada causeraient vraisemblablement des dommages à CanJet, à savoir une perte importante de revenu. Deux questions importantes ont été soulevées: 1) s’agissait-il d’un appel théorique? 2) le Tribunal de la concurrence a-t-il, en vertu du paragraphe 104.1(7), compétence pour examiner si le Commissaire a exercé convenablement le pouvoir, que lui confère le paragraphe 104.1(1), d’interdire l’accomplissement de «tout acte ou de [...] toute activité, qui, selon lui, pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels».

Arrêt: l’appel est rejeté.

1) L’appel était théorique puisque l’ordonnance frappée d’appel a pris fin il y a plus d’un an. Il n’y a plus de litige actuel entre les parties au sujet de la validité de l’ordonnance d’interdiction provisoire rendue par le Commissaire contre Air Canada. Cependant, à la lumière des critères établis par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, l’appel doit être entendu pour trois motifs. Premièrement, l’expiration de l’ordonnance provisoire n’a pas mis fin à la relation conflictuelle entre les parties. Les questions soulevées en l’espèce se poseront vraisemblablement dans des litiges ultérieurs entre Air Canada et le Commissaire. Deuxièmement, la durée relativement courte des ordonnances d’interdiction provisoires faisait vraisemblablement en sorte qu’il était difficile pour Air Canada de plaider devant la Cour les questions soulevées dans le présent appel dont l’importance va au-delà des faits de

hearing it, even though it is moot. This appeal raised important questions about the role played by the Tribunal in reviewing the exercise of the Commissioner's powers. Air Canada's decision to exercise its right to seek a determination of the constitutional validity of the relevant provisions was in no way improper, and should not preclude the Court in its discretion from hearing and determining this appeal. The Court's discretion to determine a matter despite its mootness also enables it to restrict the issues that it will decide on an appeal to those that meet the *Borowski* criteria.

(2) The first matter to determine was whether the Tribunal had jurisdiction to scrutinize the Commissioner's opinion at all. Air Canada can apply to the Trial Division under *Federal Court Act*, section 18.1 for review of a temporary order based on abuse of power conferred on the Commissioner by Parliament. Subject to the limited grounds on which the Tribunal can review an order under subsection 104.1(7), the strong privative clause in subsection 104.1(11) purports to exclude judicial review of other aspects of the validity of an order. However, provisions of this kind are presumed not to preclude judicial review of the legal validity of the exercise of a statutory power. Nothing in subsection 104.1(11) avoids the application of the presumption. By expressly identifying the aspects of a temporary order that the Tribunal may review, namely the conditions set out in paragraph 104.1(1)(b), subsection 104.1(7) precludes the implication of some broader power in the Tribunal to review temporary orders issued by the Commissioner under subsection 104.1(1). The Tribunal stated that Parliament cannot have intended to bind Air Canada by orders issued without jurisdiction. But this overlooks the courts' traditional interpretation of preclusive clauses, including such strong clauses as that contained in subsection 104.1(11), which enables a person to seek relief in the Court from a manifest abuse of statutory power.

Competition Tribunal Act, subsection 11(1) identifies matters that the Chairman or a judicial member can hear and decide when sitting alone. It does not confer powers that the Tribunal as normally constituted would not have. Whether the Tribunal has this broad review jurisdiction when sitting with its regular quorum depends on the interpretation of subsection 8(1), which provides that on an application under *Competition*

l'espèce. Troisièmement, un appel est d'intérêt public suffisant pour justifier son audition même s'il est théorique. Le présent appel a soulevé d'importantes questions au sujet du rôle que joue le Tribunal lorsqu'il examine la façon dont le Commissaire exerce ses pouvoirs. La décision d'Air Canada d'exercer son droit de solliciter la détermination de la constitutionnalité des dispositions pertinentes n'était nullement inappropriée et ne doit pas empêcher la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de statuer sur le présent appel. Le pouvoir discrétionnaire qu'a la Cour de statuer sur une question malgré son caractère théorique lui permet également de circonscrire les questions qu'elle tranchera en appel à celles qui respectent les critères exposés dans l'arrêt *Borowski*.

2) La première question est de décider si le Tribunal avait compétence pour examiner l'opinion du Commissaire. Air Canada peut, en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, présenter à la Section de première instance une demande de contrôle d'une ordonnance provisoire, fondée sur un abus des pouvoirs que le législateur a conférés au Commissaire. Sous réserve des motifs limités pour lesquels le Tribunal peut réviser une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 104.1(7), la clause privative étanche figurant au paragraphe 104.1(11) vise à interdire le contrôle judiciaire d'autres aspects de la validité d'une ordonnance. Cependant, les dispositions de cette nature sont présumées ne pas empêcher les tribunaux de statuer sur la légalité de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Rien dans le libellé du paragraphe 104.1(11) n'empêche cette présomption d'entrer en jeu. En mentionnant expressément les éléments d'une ordonnance provisoire susceptibles de révision par le Tribunal, à savoir les conditions énoncées dans l'alinéa 104.1(1)b), le paragraphe 104.1(7) empêche qu'on déduise que le Tribunal jouit d'un pouvoir général de révision des ordonnances provisoires que le Commissaire rend en vertu du paragraphe 104.1(1). Le Tribunal a déclaré que le législateur ne peut avoir voulu qu'Air Canada soit liée par une ordonnance rendue en l'absence de toute compétence. Cependant, cela ne tient pas compte de la façon dont les tribunaux interprètent traditionnellement les clauses limitatives, y compris les clauses aussi étanches que celle figurant au paragraphe 104.1(11), qui permet à une personne de solliciter auprès de la Cour une réparation contre un abus manifeste de pouvoir légal.

Le paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* énonce les questions sur lesquelles le président du Tribunal ou un autre juge membre du Tribunal peut statuer lorsqu'il siège seul. Il ne confère pas de pouvoirs que le Tribunal, normalement constitué, n'aurait pas. La réponse à la question de savoir si le Tribunal a cette compétence générale de révision, lorsqu'il siège en formation complète, repose sur

Act, Part VIII, the Tribunal may hear and determine “any matters related thereto”. Subsection 104.1 is in Part VIII. General examination by the Tribunal of the validity of a temporary order goes beyond the limits defined therein by Parliament. Whether the Tribunal is sitting with its regular quorum or under subsection 11(1) of the *Competition Tribunal Act*, its jurisdiction to review a temporary restraining order is limited by subsection 104.1(7) to the issue of harm. A review of the validity of the order on other grounds is not a matter related to a subsection 104.1(7) application. Subsections 8(1) and 11(1) of the *Competition Tribunal Act* are an inadequate basis for concluding that Parliament intended, in effect, to confer on the Tribunal the full judicial review jurisdiction of the Federal Court. It is highly implausible that Parliament intended the words “any related matter” in subsection 11(1), a provision that is not limited to subsection 104.1(7) applications, to nullify the express and specific limits imposed by subsection 104.1(7) on the scope of the Tribunal’s jurisdiction to review temporary orders issued under subsection 104.1(1). The Tribunal erred in law when it examined the legality of the Commissioner’s opinion that Air Canada’s discount fares could constitute anti-competitive conduct.

l’interprétation du paragraphe 8(1) qui prévoit que, sur demande présentée en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, le Tribunal peut statuer sur «toute question s’y rattachant». Le paragraphe 104.1(1) se situe dans la partie VIII. L’examen général par le Tribunal de la validité d’une ordonnance provisoire va au-delà des limites définies par le législateur. Peu importe que le Tribunal siège en formation complète ou suivant les dispositions du paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, le paragraphe 104.1(7) limite à la question des dommages sa compétence en matière d’examen des ordonnances d’interdiction provisoires. L’examen de la validité des ordonnances à la lumière d’autres motifs n’est pas une question afférente à une demande présentée en vertu du paragraphe 104.1(7). Les paragraphes 8(1) et 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* ne permettent pas de conclure que le législateur voulait en fait conférer au Tribunal la pleine compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Il est fort improbable que le législateur ait voulu que les mots «toute question afférente» figurant au paragraphe 11(1), disposition qui ne porte pas uniquement sur les demandes présentées en vertu du paragraphe 104.1(7), rendent sans effet les limites précises que ce paragraphe impose expressément quant à la portée de la compétence qu’a le Tribunal pour réviser les ordonnances provisoires rendues en vertu du paragraphe 104.1(1). Le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu’il a examiné la légalité de l’opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d’Air Canada pouvaient constituer des agissements anti-concurrentiels.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bill C-23, *An Act to amend the Competition Act and the Competition Tribunal Act*, 1st Sess., 37th Parl., 2001, cl. 13.1.

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 9(1) (as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 37), 10(1)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 23; S.C. 1999, c. 31, s. 45), 13 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 24), 79 (as am. *idem*, s. 45; S.C. 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37), 104 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 37), 104.1 (as enacted by S.C. 2000, c. 15, s. 15).

Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 8(1) (as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 41), 11(1) (as am. *idem*, s. 43; 2000, c. 15, s. 16).

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

Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 341.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 9(1) (mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 37), 10(1)a) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 23; L.C. 1999, ch. 31, art. 45), 13 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 24), 79 (mod., *idem*, art. 45; L.C. 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37), 104 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1999, ch. 2, art. 37), 104.1 (édicte par L.C. 2000, ch. 15, art. 15).

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

Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 8(1) (mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 41), 11(1) (mod., *idem*, art. 43; 2000, ch. 15, art. 16).

Pojet de loi C-23, *Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence*, 1^{re} sess., 37^e Lég., 2001, art. 13.1.

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 341.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

CONSIDERED:

Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal), [1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.

REFERRED TO:

Roberts v. Canada, [2000] 3 C.N.L.R. 303; (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (F.C.A.).

APPEAL from a decision of the Competition Tribunal ((2000), 10 C.P.R. (4th) 195) affirming and extending a temporary order made by the Commissioner of Competition under section 104.1 of the *Competition Act*, which prohibited Air Canada from offering discount fares on certain routes operated by a competitor. Appeal dismissed on the ground of mootness, although the Tribunal erred in law by examining the legality of the Commissioner's decision.

APPEARANCES:

Katherine L. Kay and *Eliot N. Kolers* for appellant.

Donald J. Rennie, *Melanie Aitken* and *Donna C. Blois* for respondent Commissioner of Competition.

No one appearing for respondent I.M.P. Group Ltd.

SOLICITORS OF RECORD:

Stikeman Elliott, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Commissioner of competition.
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, Toronto, for respondent I.M.P. Group Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

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.

DÉCISION EXAMINÉE:

Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence), [1992] 2 R.C.S. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321.

DÉCISION CITÉE:

Roberts c. Canada, [2000] 3 C.N.L.R. 303; (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (C.A.F.).

APPEL d'une décision du Tribunal de la concurrence ((2000), 10 C.P.R. (4th) 195) confirmant et prorogeant une ordonnance provisoire rendue par le Commissaire de la concurrence en vertu de l'art. 104.1 de la *Loi sur la concurrence*, qui interdisait à Air Canada d'offrir des tarifs réduits sur certains trajets desservis par un concurrent. Appel rejeté en raison de son caractère théorique; cependant, le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a examiné la légalité de la décision du Commissaire.

ONT COMPARU:

Katherine L. Kay et *Eliot N. Kolers* pour l'appelante.

Donald J. Rennie, *Melanie Aitken* et *Donna C. Blois* pour l'intimé le Commissaire de la concurrence.

Personne n'a comparu pour l'intimée I.M.P. Group Ltd.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Stikeman Elliott, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le Commissaire de la concurrence.
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, Toronto, pour l'intimée I.M.P. Group Ltd.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a decision of the Competition Tribunal dated December 7, 2000, and reported as *Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition)* (2000), 10 C.P.R. (4th) 195. In this decision the Tribunal affirmed and extended a temporary order made by the Commissioner of Competition under section 104.1 [as enacted by S.C. 2000, c. 15, s. 15] of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as amended by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19). The order prohibited Air Canada from offering discount fares on certain routes operated by a competitor, CanJet Airlines, a new entrant in the domestic air transportation market. The temporary order was varied and extended by the Tribunal, and expired on December 31, 2000. CanJet is now out of business.

[2] This appeal concerns the interpretation of the Commissioner's statutory power to issue temporary orders and the Tribunal's role in reviewing them. In particular, Air Canada alleges that the Tribunal erred in law by failing to review on a standard of correctness the Commissioner's opinion that Air Canada's discount fares "could constitute an anti-competitive act". The Tribunal also committed a legal error, it is argued, when it concluded that the facts before it established that, without the temporary order, CanJet was [at paragraph 87] "likely [to] suffer a significant loss of revenue" as a result of Air Canada's discounted fares. Accordingly, Air Canada submits, the Tribunal's order should be set aside, since there was no legal basis for either the Commissioner's opinion that Air Canada's conduct could constitute an anti-competitive act, or the Tribunal's conclusion that, without the temporary restraining order, CanJet was likely to sustain a significant loss of revenue.

[3] The broader context of these proceedings is Air Canada's acquisition of the failing Canadian Airlines International Ltd. in the summer of 2000. Rather than allowing Canadian Airlines to become bankrupt, the Commissioner approved the merger, even though Air

A. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision du 7 décembre 2000 du Tribunal de la concurrence, qui a été publiée sous *Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence)* (2000), 10 C.P.R. (4th) 195. Dans cette décision, le Tribunal a confirmé et prorogé une ordonnance provisoire que le Commissaire de la concurrence avait rendue en vertu de l'article 104.1 [édicte par L.C. 2000, ch. 15, art. 15] de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19). L'ordonnance interdisait à Air Canada d'offrir des tarifs réduits sur certains trajets desservis par un concurrent, CanJet Airlines, un nouvel arrivant dans le marché national du transport aérien. Le Tribunal a modifié et prorogé l'ordonnance provisoire, qui a pris fin le 31 décembre 2000. CanJet a cessé ses activités.

[2] Le présent appel porte sur l'interprétation du pouvoir légal du Commissaire de rendre des ordonnances provisoires et sur le rôle du Tribunal lorsqu'il siège en révision de ces ordonnances. En particulier, Air Canada allègue que le Tribunal a commis une erreur de droit en ne révisant pas selon la norme de la décision correcte l'opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d'Air Canada «pourrai[en]t constituer des agissements anti-concurrentiels». Elle prétend également que le Tribunal a commis une erreur de droit en concluant que les faits dont il était saisi démontraient qu'en l'absence d'une ordonnance provisoire, CanJet [au paragraphe 87] «subirait vraisemblablement une baisse sensible de son revenu» en raison des tarifs réduits d'Air Canada. Celle-ci soutient donc que l'ordonnance du Tribunal doit être annulée puisqu'aucun fondement juridique n'appuie l'opinion du Commissaire selon laquelle la conduite d'Air Canada pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels et la conclusion du Tribunal selon laquelle, en l'absence d'une ordonnance provisoire, CanJet subirait vraisemblablement une baisse sensible de son revenu.

[3] La toile de fond des présentes procédures est l'acquisition par Air Canada, lors de l'été 2000, de Canadian Airlines International Ltd., qui était sur le point de faire faillite. Plutôt que de permettre que cela se produise, le Commissaire a approuvé la fusion même si

Canada would thereby dominate the domestic air service market. Parliament amended the *Competition Act* to deal specifically with the new reality of Air Canada's market dominance. These amendments included a provision empowering the Commissioner to issue a temporary restraining order against a domestic air carrier pending the completion of the investigation of an alleged abuse of market dominance. In addition, regulations were promulgated prescribing a code of conduct for Air Canada. The regulations were to be supplemented by guidelines from the Commissioner, which did not in fact appear until February 2001.

[4] The order in dispute in this case is the first to be issued by the Commissioner under section 104.1.

B. FACTUAL BACKGROUND

[5] Although complex issues of competition law underlie the principal proceeding against Air Canada arising from its discount fares, the facts relevant to this appeal can be stated quite shortly. In April 2000, I.M.P. Group Ltd. announced the launch of CanJet Airlines which would offer a new low-fare air service in Canada. It received permission from the Canada Transportation Agency to accept reservations for flights starting in September. Advance tickets were put on sale in July 2000 at prices well below the full economy fares that Air Canada was then offering on those routes. CanJet subsequently further reduced its fares in response to lower fares being offered by Royal Airlines, another discount air carrier.

[6] Air Canada responded on September 1, 2000, to CanJet's entry into the market by announcing reduced fares on some competing routes; those from which the present proceedings arise were the L14EASTS fares available on, among others, three routes out of Halifax, Nova Scotia, and two out of Windsor, Ontario. While the fares on these routes were comparable to those first announced by CanJet, they did not match those later offered by CanJet in response to Royal's fares.

cela faisait en sorte qu'Air Canada domine le marché national du transport aérien. Le législateur a modifié la *Loi sur la concurrence* pour tenir compte de la nouvelle situation que constituait la position dominante d'Air Canada sur le marché. Ces modifications comportaient une disposition conférant au Commissaire le pouvoir de rendre une ordonnance d'interdiction provisoire contre un transporteur aérien national jusqu'à ce que l'enquête sur une allégation d'abus de position dominante soit terminée. En outre, un règlement prescrivant un code de conduite pour Air Canada a été adopté. Ce règlement devait être complété par des lignes directrices du Commissaire, lesquelles n'ont été adoptées en fait qu'en février 2001.

[4] L'ordonnance contestée en l'espèce est la première qu'a rendue le Commissaire en vertu de l'article 104.1.

B. LES FAITS

[5] Bien que des questions complexes de droit de la concurrence sous-tendent la procédure principale intentée contre Air Canada en raison des tarifs réduits de cette dernière, on peut énoncer assez rapidement les faits pertinents en l'espèce. En avril 2000, I.M.P. Group Ltd. a annoncé le lancement de CanJet Airlines, qui offrait un nouveau service aérien à bas prix au Canada. Celle-ci a reçu la permission de l'Office des transports du Canada d'accepter des réservations pour des vols commençant en septembre. Des billets ont été mis en vente à l'avance en juillet 2000 à des prix bien inférieurs aux tarifs en classe économique les plus bas qu'Air Canada offrait pour ces trajets. CanJet a par la suite réduit encore plus ses tarifs en réponse aux tarifs inférieurs offerts par Royal Airlines, un autre transporteur aérien à tarifs réduits.

[6] Le 1^{er} septembre 2000, Air Canada a répondu à l'entrée de CanJet dans le marché en annonçant des tarifs réduits sur certains trajets concurrents; les tarifs dont découlent les présentes procédures sont les tarifs L14EASTS disponibles notamment sur trois trajets partant de Halifax (Nouvelle-Écosse) et deux trajets partant de Windsor (Ontario). Même si les tarifs offerts pour ces trajets étaient comparables à ceux que CanJet avait initialement annoncés, ils ne rivalisaient pas avec ceux que celle-ci a par la suite offerts en réponse aux tarifs de Royal.

[7] On September 7, 2000, two days after it started flying, CanJet complained to the Competition Bureau about the conduct of Air Canada in lowering its fares, and the Bureau started an investigation of the L14EASTS fares. In response to a request from the Bureau, Air Canada supplied information about its operations on the routes served by CanJet, including a profitability report for each of the routes in question.

[8] On September 27, 2000, the Bureau received an application from six residents of Canada pursuant to subsection 9(1) [as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 37] for an inquiry into possible offences committed by Air Canada, including an allegation that it had engaged in anti-competitive conduct that was lessening competition contrary to section 79 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37]. Next day, the Bureau converted its investigation of CanJet's complaint about the L14EASTS fares into a formal inquiry pursuant to paragraph 10(1)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 23; S.C. 1999, c. 31, s. 45].

[9] On October 12, 2000, the Commissioner issued a 20-day temporary order prohibiting Air Canada from selling L14EASTS fares "or similar fares" on the five routes out of Halifax and Windsor where CanJet was competing. The order stated that the "Commissioner is of the opinion that Air Canada has engaged in conduct that could constitute anti-competitive conduct in that Air Canada reduced its fares to target CanJet on the restrained routes." Further, the Commissioner considered that, in the absence of a temporary order, "CanJet is likely to be eliminated as a competitor on specific routes and suffer other harm that cannot be adequately remedied by the Tribunal."

[10] On October 31, 2000, the Commissioner extended the order for another 30 days but, since CanJet was no longer operating the routes out of Windsor, he restricted the order to the three routes out of Halifax on which CanJet was still competing with Air Canada. On

[7] Le 7 septembre 2000, deux jours après avoir commencé ses vols, CanJet s'est plaint auprès du Bureau de la concurrence du fait qu'Air Canada avait réduit ses tarifs, et le Bureau a entrepris une enquête sur les tarifs L14EASTS. En réponse à une demande du Bureau, Air Canada a fourni des renseignements sur ses activités relativement aux trajets desservis par CanJet, notamment un rapport de rentabilité afférent à chacun de ces trajets.

[8] Le 27 septembre 2000, le Bureau a reçu une demande, fondée sur le paragraphe 9(1) [mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 37], de la part de six résidents du Canada, qui ont sollicité une enquête sur des présumées infractions commises par Air Canada, dont le fait que celle-ci se serait livrée à des agissements anti-concurrentiels qui réduisent la concurrence contrairement à l'article 79 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37]. Ensuite, le Bureau a transformé son enquête sur la plainte de CanJet au sujet des tarifs L14EASTS en enquête officielle fondée sur l'alinéa 10(1)a) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 23; L.C. 1999, ch. 31, art. 45].

[9] Le 12 octobre 2000, le Commissaire a rendu une ordonnance provisoire de 20 jours interdisant à Air Canada d'offrir des tarifs L14EASTS «ou des tarifs semblables» pour les cinq trajets partant de Halifax et de Windsor où CanJet lui faisait concurrence. L'ordonnance déclarait que le [TRADUCTION] «Commissaire est d'avis qu'Air Canada s'est livré à des agissements qui pourraient être anti-concurrentiels, en réduisant ses tarifs pour cibler CanJet sur les trajets visés par l'interdiction». De plus, le Commissaire a estimé qu'en l'absence d'une ordonnance provisoire, «CanJet risque d'être éliminée à titre de concurrent sur certains trajets ou de souffrir d'autres dommages auxquels le Tribunal ne peut remédier adéquatement».

[10] Le 31 octobre 2000, le Commissaire a prorogé l'ordonnance pour une période de 30 jours mais, comme CanJet ne desservait plus les trajets en provenance de Windsor, il a limité l'ordonnance aux trois trajets partant de Halifax pour lesquels CanJet faisait toujours

November 1, 2000, Air Canada filed with the Tribunal a notice of application under subsection 104.1(7) to review and set aside the Commissioner's temporary order. On November 16 and 17, 2000, Air Canada's application was heard by a judicial member of the Tribunal sitting alone, as is provided by the *Competition Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, subsection 11(1) [as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 43; 2000, c. 15, s. 16].

C. THE TRIBUNAL'S DECISION

[11] In a decision dated November 24, 2000, the Tribunal confirmed and varied the Commissioner's order by extending it until December 31, 2000, and deleting from the order the words, "any similar fares", because of their vagueness. On December 7, 2000, the Tribunal issued detailed reasons for its decision, which run to some 90 pages in length.

[12] The Tribunal held, first, that on a subsection 104.1(7) review, it was not confined to considering the issue of harm, because subsection 11(1) of the *Competition Tribunal Act* authorized it also to hear and determine the subsection 104.1(7) application and "any related matters" [underlining added]. Hence, the Tribunal could determine challenges to the validity of a temporary order made on grounds unconnected with the issue of harm, the issue with which subsection 104.1(7) expressly required the Tribunal to deal.

[13] Second, the Tribunal held that, as part of its inquiry into the validity of the order, it could examine the basis of the Commissioner's opinion in light of the material before him when he made the order. However, given the preliminary stage of the Commissioner's investigation of the allegation of anti-competitive conduct, the temporary nature of the order, and the importance of maintaining the *status quo* pending the Commissioner's completion of the inquiry, Parliament did not intend the inquiry to be a *de novo* examination of the validity of the Commissioner's opinion. The

concurrence à Air Canada. Cette dernière a déposé auprès du Tribunal, le 1^{er} novembre 2000, un avis de demande fondé sur le paragraphe 104.1(7) qui sollicitait la révision et l'annulation de l'ordonnance provisoire du Commissaire. Un juge du Tribunal siégeant seul a entendu la demande d'Air Canada les 16 et 17 novembre 2000, conformément au paragraphe 11(1) [mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 43; 2000, ch. 15, art. 16] de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19.

C. LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[11] Dans sa décision du 24 novembre 2000, le Tribunal a confirmé et modifié l'ordonnance du Commissaire en la prorogeant jusqu'au 31 décembre 2000 et en éliminant de celle-ci les mots [TRADUCTION] «des tarifs semblables» en raison de leur imprécision. Le Tribunal a prononcé, le 7 décembre 2000, des motifs élaborés au soutien de sa décision, lesquels ont une longueur d'environ 90 pages.

[12] Le Tribunal a conclu en premier lieu qu'en matière de révision visée par le paragraphe 104.1(7), il n'était pas limité à l'examen de la question du dommage parce que le paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* l'autorise également à statuer sur les demandes présentées en application du paragraphe 104.1(7) et sur «toute question afférente» [soulignement ajouté]. Le Tribunal pouvait donc se prononcer sur les contestations de la validité d'une ordonnance provisoire fondée sur des motifs non liés à la question des dommages, question que le paragraphe 104.1(7) oblige expressément le Tribunal à trancher.

[13] En deuxième lieu, le Tribunal a conclu que, dans le cadre de son examen de la validité de l'ordonnance, il pouvait examiner les motifs fondant l'opinion du Commissaire à la lumière des documents dont celui-ci était saisi lorsqu'il a rendu l'ordonnance. Toutefois, compte tenu du stade préliminaire de l'enquête du Commissaire sur l'allégation d'agissements anti-concurrentiels, de la nature provisoire de l'ordonnance et de l'importance de maintenir le *statu quo* dans l'attente de la fin de l'enquête, le législateur n'a pas voulu que la révision soit une révision *de novo* de la

Tribunal's order stated that the Tribunal had reviewed the Commissioner's opinion on a patent unreasonableness standard.

[14] As for the facts of the case before it, the Tribunal held that, even though the Commissioner had breached the Act by failing to state sufficient grounds for the order, there was enough evidence to support the Commissioner's opinion that Air Canada's reduction of the fares could constitute anti-competitive conduct. Moreover, in forming his opinion that Air Canada had engaged in anti-competitive conduct, the Commissioner was not required to have reached a definitive conclusion on what constitutes an "avoidable cost", an issue that had at that time not been detailed in guidelines. Finally, the Commissioner was under no statutory obligation to identify in the order any anti-competitive act.

[15] Third, turning to subparagraph 104.1(1)(b)(ii) the Tribunal considered *de novo*, and at length, the harm likely to be suffered by CanJet if a temporary restraining order were not granted. The Tribunal reached three conclusions on this issue: (a) "likely" is a synonym for probable and that the Commissioner and ultimately the Tribunal must be satisfied that, if no order were made, harm would occur on a balance of probabilities; (b) the temporary order could be upheld by the Tribunal if harm was likely either when the order was made or, if the Commissioner discharged the onus of proof, when the Tribunal reviewed it; and (c) while the evidence before the Commissioner was not sufficient to support his conclusion that harm to CanJet had been likely when he issued the order, there was sufficient evidence before the Tribunal enabling it to conclude that, at the time of the hearing, if no order were in force, Air Canada's fare reductions were likely to cause harm to CanJet, namely, a significant loss of revenue.

validité de l'opinion du Commissaire. Dans son ordonnance, le Tribunal a affirmé avoir examiné l'opinion du Commissaire suivant la norme du caractère manifestement déraisonnable.

[14] Quant aux faits de l'affaire dont il était saisi, le Tribunal a conclu que, bien que le Commissaire ait contrevenu à la Loi en n'énonçant pas de motifs suffisants au soutien de l'ordonnance, il y avait assez d'éléments de preuve à l'appui de l'opinion du Commissaire selon laquelle la réduction par Air Canada de ses tarifs pouvait constituer des agissements anti-concurrentiels. De plus, lorsqu'il a formé l'opinion qu'Air Canada s'était livré à des agissements anti-concurrentiels, le Commissaire n'était pas tenu d'en arriver à une conclusion définitive sur ce qui constitue un «coût évitable», une question qui n'avait pas à ce moment-là été exposée dans des lignes directrices. Enfin, la loi n'obligeait pas le Commissaire à mentionner des agissements anti-concurrentiels dans l'ordonnance.

[15] En troisième lieu, abordant le sous-alinéa 104.1(1)b(ii), le Tribunal a examiné *de novo*, et en profondeur, le dommage que subirait vraisemblablement CanJet si une ordonnance provisoire n'était pas accordée. Le Tribunal a tiré trois conclusions sur cette question: a) «vraisemblablement» est synonyme de probable, et le Commissaire ainsi qu'en bout de ligne, le Tribunal doivent être convaincus selon la probabilité la plus forte que des dommages seront causés si aucune ordonnance n'est rendue; b) le Tribunal peut confirmer l'ordonnance provisoire si un préjudice aurait vraisemblablement été causé au moment de l'ordonnance ou, si le Commissaire a relevé la charge de la preuve, au moment de la révision par le Tribunal; et c) même si la preuve dont disposait le Commissaire ne suffisait pas pour appuyer sa conclusion, au moment de l'ordonnance, selon laquelle CanJet aurait vraisemblablement subi des dommages, le Tribunal disposait de suffisamment d'éléments de preuve pour lui permettre de conclure que, si aucune ordonnance n'était en vigueur au moment de l'audience, les réductions de tarifs d'Air Canada causeraient vraisemblablement des dommages à CanJet, à savoir une perte importante de revenu.

D. LEGISLATIVE FRAMEWORK

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34

104.1 (1) The Commissioner may make a temporary order prohibiting a person operating a domestic service, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, from doing an act or a thing that could, in the opinion of the Commissioner, constitute an anti-competitive act or requiring the person to take the steps that the Commissioner considers necessary to prevent injury to competition or harm to another person if

(a) the Commissioner has commenced an inquiry under subsection 10(1) in regard to whether the person has engaged in conduct that is reviewable under section 79; and

(b) the Commissioner considers that in the absence of a temporary order

(i) injury to competition that cannot adequately be remedied by the Tribunal is likely to occur, or

(ii) a person is likely to be eliminated as a competitor, suffer a significant loss of market share, suffer a significant loss of revenue or suffer other harm that cannot be adequately remedied by the Tribunal.

(2) The Commissioner is not obliged to give notice to or receive representations from any person before making a temporary order.

(3) On making a temporary order, the Commissioner shall promptly give written notice of the order, together with the grounds for it, to every person against whom it was made or who is directly affected by it.

(4) Subject to subsections (5) and (6), a temporary order has effect for 20 days.

(5) The Commissioner may extend the 20-day period for one or two periods of 30 days each or may revoke a temporary order. The Commissioner shall promptly give written notice of the extension or revocation to every person to whom notice was given under subsection (3).

(6) If an application is made under subsection (7), the temporary order has effect until the Tribunal makes an order under that subsection.

(7) A person against whom the Commissioner has made a temporary order may, within the period referred to in subsection (4), apply to the Tribunal to have the temporary order varied or set aside and the Tribunal shall

D. LE CADRE LÉGISLATIF

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34

104.1 (1) Le commissaire peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à une personne exploitant un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, d'accomplir tout acte, ou de mener toute activité, qui, selon lui, pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels ou lui enjoignant de prendre les mesures qu'il estime nécessaires pour ne pas nuire à la concurrence ou pour éviter de causer des dommages à une autre personne lorsque, à la fois:

a) il a commencé une enquête en vertu du paragraphe 10(1) en vue de déterminer si les agissements de la personne ont donné lieu à une situation visée à l'article 79;

b) il estime qu'en cas de non-prononcé de l'ordonnance:

(i) soit la concurrence subira vraisemblablement un préjudice auquel le Tribunal ne pourra adéquatement remédier,

(ii) soit un compétiteur sera vraisemblablement éliminé ou une personne subira vraisemblablement une réduction importante de sa part de marché, une perte importante de revenu ou des dommages auxquels le Tribunal ne pourra adéquatement remédier.

(2) Le commissaire peut rendre l'ordonnance sans préavis et sans donner au préalable à qui que ce soit la possibilité de présenter des observations.

(3) Le commissaire envoie un avis écrit de l'ordonnance et des motifs de celle-ci, dans les meilleurs délais après son prononcé, aux personnes qui en font l'objet et aux autres personnes directement touchées.

(4) Sous réserve des paragraphes (5) et (6), l'ordonnance demeure en vigueur pendant vingt jours.

(5) Le commissaire peut, à deux reprises, proroger l'ordonnance d'une période supplémentaire de trente jours et peut, en tout temps, annuler l'ordonnance. Dans les meilleurs délais, il avise par écrit de la prorogation ou de l'annulation les personnes qui ont été avisées au titre du paragraphe (3).

(6) En cas de présentation de la demande visée au paragraphe (7), l'ordonnance demeure en vigueur jusqu'à la date du prononcé de la décision du Tribunal.

(7) Toute personne faisant l'objet de l'ordonnance peut en demander au Tribunal la modification ou l'annulation pendant la période prévue au paragraphe (4). Le Tribunal :

(a) if it is satisfied that one or more of the conditions set out in paragraph (1)(b) existed or are likely to exist, make an order confirming the temporary order, with or without variation as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances, and fixing the effective period of its order for a maximum of 60 days after the day on which it is made; and

(b) if it is not satisfied that one or more of the conditions set out in paragraph (1)(b) existed or are likely to exist, make an order setting aside the temporary order.

...

(10) At the hearing of an application under subsection (7), the Tribunal shall provide the applicant, the Commissioner and any person directly affected by the temporary order with a full opportunity to present evidence and make representations before the Tribunal makes an order under that subsection.

(11) Except as provided for by subsection (7),

(a) a temporary order made by the Commissioner shall not be questioned or reviewed in any court; and

(b) no order shall be made, process entered or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, certiorari, mandamus, prohibition, quo warranto, declaratory judgment or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Commissioner in the exercise of the jurisdiction granted by this section.

...

(14) When a temporary order is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete the investigation arising out of the conduct in respect of which the temporary order was made.

(15) No action lies against Her Majesty in right of Canada, the Minister, the Commissioner, any Deputy Commissioner, any person employed in the public service of Canada or any person acting under the direction of the Commissioner for anything done or omitted to be done in good faith under this section. [Underlining added.]

Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19 [s. 8(1) (as am. by S.C. 1999, c. 2, s. 41)]

8. (1) The Tribunal has jurisdiction to hear and dispose of all applications made under Part VII.1 or VIII of the *Competition Act* and any related matters.

a) confirme l'ordonnance, avec, le cas échéant, les modifications qu'il estime indiquées en l'occurrence, pour une période maximale de soixante jours à compter du prononcé de sa décision, s'il est convaincu qu'une des situations visées à l'alinéa (1)b) s'est produite ou se produira vraisemblablement;

b) annule l'ordonnance s'il n'est pas convaincu qu'une des situations visées à l'alinéa (1)b) s'est produite ou se produira vraisemblablement.

[. . .]

(10) Dans le cadre de l'audition de la demande visée au paragraphe (7), le Tribunal accorde au demandeur, au commissaire et aux personnes directement touchées toute possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur l'ordonnance attaquée avant de rendre sa décision.

(11) Sous réserve du paragraphe (7):

a) l'ordonnance ne peut faire l'objet d'aucune contestation ou révision judiciaire;

b) l'action du commissaire—dans la mesure où elle s'exerce dans le cadre du présent article—ne peut être contestée, révisée, empêchée ou limitée, ni faire l'objet d'aucun recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de certiorari, de mandamus, de prohibition, de quo warranto ou de jugement déclaratoire.

[. . .]

(14) Lorsqu'une ordonnance provisoire a force d'application, le commissaire doit, avec toute la diligence possible, mener à terme l'enquête à l'égard des agissements qui font l'objet de l'ordonnance.

(15) Sa Majesté du chef du Canada, le ministre, le commissaire, les sous-commissaires, les personnes appartenant à l'administration publique fédérale, de même que les personnes agissant sous les ordres du commissaire, bénéficient de l'immunité judiciaire pour les actes ou omissions accomplis de bonne foi en application du présent article. [Soulignements ajoutés.]

Loi sur le tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19 [art. 8(1) (mod. par L.C. 1999, ch. 2, art. 41)]

8. (1) Les demandes prévues aux parties VII.1 ou VIII de la *Loi sur la concurrence*, de même que toute question s'y rattachant, sont présentées au Tribunal pour audition et décision.

...

[...]

11. (1) The Chairman of the Tribunal, sitting alone, or a judicial member designated by the Chairman, sitting alone, may hear and dispose of applications for interim orders under subsection 100(1) or 104(1), and applications under subsection 4.1(2) or (4) or 104.1(7), of the Competition Act and any related matters. [Underlining added.]

11. (1) Le président, siégeant seul, ou un juge désigné par le président et siégeant seul, peut statuer sur les demandes d'ordonnance présentées en application du paragraphe 4.1(2) ou (4), 100(1), 104(1) ou 104.1(7) de la Loi sur la concurrence ainsi que sur toute question afférente. [Soulignement ajouté.]

E. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1 Mootness

[16] In his response to the appellant, counsel for the Commissioner submitted that the Court should dismiss the appeal at the outset, on the ground that, since the order that is the subject of the appeal expired more than a year ago, the matter is moot. I agree that the appeal is moot. There is no longer any live controversy between the parties about the validity of the temporary restraining order issued by the Commissioner against Air Canada. That order has expired and no longer has any practical effect on Air Canada's right to charge the discounted fares to which the order related.

[17] However, counsel for Air Canada argued that the matter is not moot because the Commissioner may make another temporary order under section 104.1 against Air Canada with respect to Tango, its low-fare, "no frills" division. If the Tribunal is required in the future to review an order affecting Tango's operations, that review may raise some of the issues about section 104.1 that are in dispute in this appeal.

[18] In my opinion, this possibility cannot prevent the present appeal from being moot. However, it is a factor to be considered in the Court's exercise of its discretion to hear an appeal that is moot, in accordance with the criteria prescribed in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at pages 358-365, and derived from the reasons why courts generally refuse to decide matters that are moot. In my opinion, these criteria indicate that the Court should hear this appeal.

E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1 Le caractère théorique

[16] Dans sa réponse à l'appelante, l'avocat du Commissaire a soutenu que la Cour devait rejeter l'appel au stade préliminaire au motif que la question était théorique puisque l'ordonnance frappée d'appel a pris fin il y a plus d'un an. Je conviens que l'appel est théorique. Il n'y a plus de litige actuel entre les parties au sujet de la validité de l'ordonnance d'interdiction provisoire rendue par le Commissaire contre Air Canada. Cette ordonnance est échue et n'a plus aucun effet concret sur le droit d'Air Canada d'offrir les tarifs réduits qu'elle visait.

[17] L'avocate d'Air Canada a cependant prétendu que la question n'était pas théorique parce que le Commissaire a le pouvoir de rendre une autre ordonnance provisoire en vertu de l'article 104.1 contre Air Canada relativement à Tango, sa division à bas prix «sans fioritures». Si le Tribunal doit ultérieurement examiner une ordonnance touchant les activités de Tango, cet examen est susceptible de soulever certaines des questions relatives à l'article 104.1 qui sont en litige dans le présent appel.

[18] À mon avis, cette possibilité ne change rien au fait que le présent appel est théorique. Il s'agit toutefois d'un facteur dont la Cour doit tenir compte lorsqu'elle détermine si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre un appel théorique, conformément aux critères que prescrit l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, aux pages 358 à 365, et qui découlent des motifs pour lesquels les tribunaux refusent généralement de se prononcer sur des questions théoriques. Je suis d'avis qu'à la lumière de ces critères, la Cour doit entendre le présent appel.

[19] First, I am satisfied that the expiry of the temporary order did not remove the adversarial relationship between the parties to this appeal. The following observation by Sopinka J. in *Borowski, supra* (at page 363) is equally applicable to this case: “The appeal was fully argued with as much zeal and dedication on both sides as if the matter were not moot.”

[20] Moreover, the issues raised in this appeal about the interpretation of the Commissioner’s powers under section 104.1, and about the scope and intensity of the Tribunal’s review of those orders, are likely to arise in subsequent disputes between Air Canada and the Commissioner, and to be hotly disputed. However, other issues raised by the appellant are restricted to the facts of this case, in particular whether the Tribunal erred when it concluded that there was sufficient evidence to justify a finding of probable harm of the kind described in paragraph 104.1(1)(b). The expiry of the order effectively ended any adversarial context with respect to those issues.

[21] Second, the relatively short duration of temporary restraining orders is likely to make it difficult for Air Canada to litigate in this Court the issues raised in the present appeal that have a significance beyond the facts of this case. They may well be “evasive of review” (*Borowski, supra*, at page 364). At present, temporary orders may last for no more than 20 days, although the Commissioner can extend them for another one or two 30-day periods, up to a maximum of 80 days in all. In addition, the Tribunal may extend an order for up to 60 days from the date when it confirmed the Commissioner’s order.

[22] Assuming that it is possible to get a subsection 104.1(7) proceeding before the Tribunal within 80 days, as in fact happened in this case, it still may not be

[19] Premièrement, je suis convaincu que l’expiration de l’ordonnance provisoire n’a pas mis fin à la relation conflictuelle entre les parties au présent appel. L’observation suivante que le juge Sopinka a faite dans l’arrêt *Borowski*, précité (à la page 363), s’applique tout autant à la présente affaire: «Le pourvoi a été plaidé avec autant de zèle et de ferveur de la part des deux parties que si la question n’avait pas été théorique.»

[20] De plus, les questions soulevées dans le présent appel quant à l’interprétation des pouvoirs que l’article 104.1 confère au Commissaire ainsi qu’à la portée et à la profondeur de l’examen de ces ordonnances par le Tribunal se poseront vraisemblablement dans des litiges ultérieurs entre Air Canada et le Commissaire et seront débattues vigoureusement. Cependant, d’autres questions soulevées par l’appelante sont restreintes aux faits de l’espèce, en particulier la question de savoir si le Tribunal a commis une erreur lorsqu’il a conclu qu’il y avait des éléments de preuve suffisants pour justifier une conclusion de dommages probables du genre de ceux décrits à l’alinéa 104.1(1)b). L’expiration de l’ordonnance a dans les faits mis fin à tout litige relatif à ces questions.

[21] Deuxièmement, la durée relativement courte des ordonnances d’interdiction provisoires fera vraisemblablement en sorte qu’il sera difficile pour Air Canada de plaider devant la Cour les questions soulevées dans le présent appel dont l’importance va au-delà des faits de l’espèce. Ces questions peuvent fort bien être «susceptible[s] [. . .] de ne jamais être soumise[s] aux tribunaux» (*Borowski*, précité, à la page 364). Actuellement, la validité des ordonnances provisoires ne peut pas excéder 20 jours, bien que le Commissaire puisse les proroger pour une ou deux périodes de 30 jours, la période totale de validité étant limitée à 80 jours. En outre, le Tribunal peut proroger une ordonnance pour une période allant jusqu’à 60 jours de la date de la confirmation de l’ordonnance du Commissaire.

[22] Même si on tient pour acquis qu’il est possible qu’une audience relative au paragraphe 104.1(7) soit tenue devant le Tribunal dans un délai de 80 jours,

practicable for a party to have an appeal heard in this Court within 60 days of the Tribunal's decision, despite the Court's willingness to attempt to accommodate parties who request an expedited hearing. In this case, 13 months have elapsed between the expiry of the temporary order as extended by the Tribunal and the hearing of the appeal. Further, the Tribunal will not necessarily always exercise its discretion to extend an order, or to extend it for the statutory maximum period.

[23] Counsel for the Commissioner argues that the Court should also take into account Bill C-23, *An Act to amend the Competition Act and the Competition Tribunal Act*, clause 13.1 of which would add a new subsection (5.4) to section 104.1. This provision would empower the Tribunal to extend a temporary order "for such period as the Tribunal considers necessary to give the Commissioner a reasonable opportunity to receive and review the information" requested for the purpose of his inquiry. It is argued that this power will effectively remove any barrier to a party's ability to appeal a Tribunal decision before the expiry of a temporary order.

[24] In my opinion, Bill C-23 is an inadequate basis for concluding that there will be no practical impediment to litigating the issues raised in this appeal that are likely to arise in subsequent proceedings and to remain contentious. For one thing, when this appeal was heard, Bill C-23 had been passed in the House of Commons, but had not emerged from the Senate. Consequently, even if Bill C-23 is ultimately enacted, the proposed amendment to section 104.1 may not survive in its present form. Further, an expanded power to extend a temporary order will only assist a party seeking to appeal, if and when it is exercised.

[25] The third consideration relevant to the Court's exercise of its discretion is whether an appeal is of sufficient public interest to justify the Court's hearing it, even though it is moot. I am of the opinion that it is. The appeal raises important questions about the role played

comme ce qui est arrivé en fait dans la présente affaire, il peut néanmoins ne pas être possible pour une partie de faire entendre son appel par la Cour dans un délai de 60 jours de la décision du Tribunal malgré la volonté de la Cour de tenter d'accommoder les parties qui sollicitent une instruction accélérée. Dans la présente affaire, il s'est écoulé 13 mois entre l'expiration de l'ordonnance provisoire, après prorogation par le Tribunal, et l'audition de l'appel. En outre, le Tribunal n'exerce pas nécessairement toujours son pouvoir discrétionnaire de proroger une ordonnance ni celui de la proroger pour la période maximale prévue par la loi.

[23] L'avocat du Commissaire prétend que la Cour doit également tenir compte du Projet de loi C-23, *Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence*, dont l'article 13.1 ajoute un nouveau paragraphe (5.4) à l'article 104.1. Cette disposition confèrera au Tribunal le pouvoir de proroger une ordonnance provisoire «pendant la période que le Tribunal estime nécessaire pour permettre au Commissaire de recevoir et étudier les renseignements» requis pour les fins de son examen. L'avocat allègue que ce pouvoir éliminera en fait tout obstacle à la capacité d'une partie d'interjeter appel d'une décision du Tribunal avant l'expiration d'une ordonnance provisoire.

[24] À mon avis, le Projet de loi C-23 ne permet pas de conclure qu'aucun obstacle d'ordre pratique n'empêchera la contestation des questions soulevées dans le présent appel qui se poseront vraisemblablement dans des instances ultérieures et qui demeureront probablement litigieuses. D'autre part, au moment de l'audition du présent appel, le Projet de loi C-23 avait été adopté par la Chambre des communes, mais pas encore par le Sénat. Par conséquent, même s'il est adopté en bout de ligne, il se peut que la modification proposée à l'article 104.1 ne soit pas adoptée sous sa forme actuelle. En outre, c'est seulement s'il est exercé, et quand il l'est, que le pouvoir élargi de proroger une ordonnance provisoire aidera une partie désirant interjeter appel.

[25] Le troisième facteur pertinent quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour consiste à savoir si un appel est d'intérêt public suffisant pour justifier son audition même s'il est théorique. Je suis d'avis que le présent appel est d'intérêt public suffisant car il

by the Tribunal in reviewing the exercise of the Commissioner's powers that should be settled sooner rather than later. The power to issue temporary orders is important both to the Commissioner's ability effectively to protect the public interest in competition among domestic air carriers, and to the interest of Air Canada in carrying on its business without undue hindrance and uncertainty about the ground rules within which it must operate. Moreover, the economic health of air transportation in Canada is a matter of considerable concern to millions of Canadians.

[26] Finally, counsel for the Commissioner submitted that Air Canada forfeited a favourable exercise of the Court's discretion to hear this appeal when it decided to challenge the constitutionality of section 104.1 in the Superior Court of Quebec, and to apply to the Tribunal for a review of the order only when the Court refused a stay of the temporary order pending the outcome of the constitutional case.

[27] I do not agree with this submission. Air Canada had a right to pursue a constitutional challenge to the temporary orders power and then, when it was refused a stay in that proceeding, to look to the Tribunal for more immediate relief, which it did just within the statutorily permitted time. In my opinion, Air Canada's decision to exercise its right to seek a determination of the constitutional validity of the relevant provisions was in no way improper, and should not preclude the Court in its discretion from hearing and determining this appeal.

[28] For all these reasons, I am of the opinion that the benefits of clarifying the law is a prudent use of judicial resources with respect to issues that are not confined to the particular facts of this appeal and to the evidence before the Tribunal. Conversely, issues that are confined to the facts of this case will not be decided in this appeal. In my opinion, the Court's discretion to determine a matter despite its mootness also enables it

soulève d'importantes questions, qui doivent être tranchées le plus tôt possible, au sujet du rôle que joue le Tribunal lorsqu'il examine la façon dont le Commissaire exerce ses pouvoirs. L'existence du pouvoir de rendre des ordonnances provisoires est importante tant pour permettre au Commissaire de protéger efficacement l'intérêt public à ce qu'il y ait de la concurrence entre les transporteurs aériens nationaux que pour servir l'intérêt qu'a Air Canada à exploiter son entreprise sans obstacle et incertitude indues quant aux règles fondamentales qu'elle doit respecter. De plus, la santé économique du transport aérien au Canada est source de grandes préoccupations pour des millions de Canadiens.

[26] Enfin, l'avocat du Commissaire soutient qu'Air Canada a renoncé à la possibilité que la Cour exerce en sa faveur son pouvoir discrétionnaire d'entendre le présent appel lorsqu'elle a décidé de contester la constitutionnalité de l'article 104.1 devant la Cour supérieure du Québec et de solliciter la révision de l'ordonnance provisoire auprès du Tribunal uniquement lorsque la Cour a refusé d'accorder la suspension de cette ordonnance dans l'attente de l'issue de l'affaire constitutionnelle.

[27] Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Air Canada avait le droit de présenter une contestation constitutionnelle des ordonnances provisoires et, ensuite, après s'être vu refuser une suspension dans cette instance, de solliciter une réparation plus rapide de la part du Tribunal, ce qu'elle a fait tout juste dans le délai prévu par la loi. D'après moi, la décision d'Air Canada d'exercer son droit de solliciter la détermination de la constitutionnalité des dispositions pertinentes n'était nullement inappropriée et ne doit pas empêcher la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de statuer sur le présent appel.

[28] Pour l'ensemble de ces motifs, je suis d'avis que constitue une utilisation prudente des ressources judiciaires le fait de se prévaloir des avantages de préciser la loi quant aux questions non restreintes aux faits particuliers du présent appel et à la preuve dont dispose le Tribunal. À l'inverse, les questions qui sont restreintes aux faits de l'espèce ne seront pas tranchées dans le cadre du présent appel. À mon avis, le pouvoir

to restrict the issues that it will decide on an appeal to those that meet the *Borowski, supra*, criteria.

Issue 2 Does the Competition Tribunal have jurisdiction in the course of conducting a review under subsection 104.1(7) to consider whether the Commissioner has properly exercised the power under subsection 104.1(1) to prohibit the doing of “an act or thing that could in the opinion of the Commissioner constitute an anti-competitive act”?

[29] In her oral argument, counsel for Air Canada argued that the Tribunal erred in law when it found that it was open to the Commissioner to form the opinion that the L14EASTS fares on the routes in question could constitute anti-competitive conduct by Air Canada for the purpose of subsection 104.1(1). This attack had several elements, including the standard of review to be applied by the Tribunal to the Commissioner’s opinion. Air Canada took the view that the Tribunal had been excessively deferential in its review of the Commissioner’s opinion.

[30] In addition to disputing Air Canada’s submission on the applicable standard of review, counsel for the Commissioner made the more fundamental objection that the Tribunal erred in law in considering any aspect of the order under review other than whether it was satisfied that harm of the kind described in paragraph 104.1(1)(b) had occurred or was likely to occur in the absence of a temporary order. In particular, the Tribunal had no jurisdiction to consider whether the Commissioner’s opinion that Air Canada’s reduced fares could constitute anti-competitive conduct.

[31] In both their written and oral submissions, the parties fully canvassed the scope of the issues that the

discretionnaire qu’a la Cour de statuer sur une question malgré son caractère théorique lui permet également de circonscrire les questions qu’elle tranchera en appel à celles qui respectent les critères exposés dans l’arrêt *Borowski*, précité.

Question 2 Lors d’une révision fondée sur le paragraphe 104.1(7), le Tribunal de la concurrence a-t-il compétence pour déterminer si le Commissaire a exercé convenablement le pouvoir, que lui confère le paragraphe 104.1(1), d’interdire l’accomplissement de «tout acte ou de [...] toute activité, qui, selon lui, pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels»?

[29] Dans sa plaidoirie, l’avocate d’Air Canada a prétendu que le Tribunal avait commis une erreur de droit en concluant qu’il était loisible au Commissaire d’adopter l’opinion que les tarifs L14EASTS sur les trajets concernés pouvaient constituer des agissements anti-concurrentiels de la part d’Air Canada pour l’application du paragraphe 104.1(1). Cette contestation comportait plusieurs éléments, dont la norme de révision applicable par le Tribunal à l’opinion du Commissaire. Air Canada s’est dite d’avis que le Tribunal avait fait preuve d’une retenue excessive dans sa révision de l’opinion du Commissaire.

[30] En plus de contester l’argument d’Air Canada sur la norme de révision applicable, l’avocat du Commissaire a soulevé le motif d’opposition plus fondamental que le Tribunal avait commis une erreur de droit en examinant les éléments de l’ordonnance révisée autres que la question de savoir s’il était convaincu que des dommages du genre de ceux décrits à l’alinéa 104.1(1)(b) s’étaient produits ou se produiraient vraisemblablement en l’absence d’une ordonnance provisoire. En particulier, le Tribunal n’avait pas compétence pour se prononcer sur l’opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d’Air Canada pouvaient constituer des agissements anti-concurrentiels.

[31] Dans leurs observations écrites et orales, les parties ont couvert toute la portée des questions que le

Tribunal could consider under subsection 104.1(7). Indeed, in response to a question from the Bench, counsel for Air Canada expressly stated that she was inviting the Court to affirm that the Tribunal was correct to conclude that its inquiry was not limited to the issue of the harm that was likely to occur if a temporary order was not made.

[32] In my view, counsel was too late when she suggested at the very end of her reply that the Court could not consider this issue because the Commissioner had not made it the subject of a cross-appeal. In any event, a notice of cross-appeal is only required under rule 341 of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, “where the respondent seeks a different disposition of the order appealed from”: see, for example, *Roberts v. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 303 (F.C.A.), at paragraph 147.

[33] In the case at bar, the only reference to the scope of the Tribunal’s power under subsection 104.1(7) occurs in the preamble to the Tribunal’s order setting out the considerations on which it was made. The Tribunal’s order itself, with which the Commissioner, of course, takes no issue, simply affirms, varies and extends in specified ways the Commissioner’s order. Hence, no notice of cross-appeal was required for the Commissioner to object to the Tribunal’s holding that, on a subsection 104.1(7) review, it could examine the basis of the Commissioner’s opinion.

[34] Accordingly, before considering Air Canada’s argument that the Tribunal erred in failing adequately to scrutinize the opinion formed by the Commissioner on whether the discount fares introduced by Air Canada could constitute anti-competitive conduct, I must determine whether the Tribunal had jurisdiction to scrutinize the Commissioner’s opinion at all. If I conclude that it did not, it will not be necessary to decide whether the Tribunal erred in the manner in which it conducted the inquiry.

Tribunal pouvait examiner en vertu du paragraphe 104.1(7). En effet, en réponse à une question de la Cour, l’avocate d’Air Canada a déclaré expressément qu’elle invitait la Cour à confirmer que le Tribunal avait raison de conclure que son examen ne se limitait pas à la question des dommages qui se produiraient vraisemblablement si aucune ordonnance provisoire n’était rendue.

[32] J’estime qu’il était trop tard lorsque l’avocate a prétendu, à la toute fin de sa réponse, que la Cour ne pouvait pas se pencher sur cette question parce que le Commissaire n’en avait pas fait l’objet d’un appel incident. De toute manière, un avis d’appel incident n’est requis, en vertu de la règle 341 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, que si l’appelant incident «entend demander la réformation de l’ordonnance portée en appel»: voir, par exemple, *Roberts c. Canada*, [2000] 3 C.N.L.R. 303 (C.A.F.), au paragraphe 147.

[33] En l’espèce, seul le préambule de l’ordonnance du Tribunal, qui expose les facteurs sur lesquels celle-ci était fondée, fait référence à la portée du pouvoir que confère le paragraphe 104.1(7) à ce dernier. L’ordonnance même du Tribunal, que ne conteste naturellement pas le Commissaire, ne fait que confirmer, modifier et proroger de la façon indiquée l’ordonnance du Commissaire. Il s’ensuit que le Commissaire n’avait pas besoin de donner un avis d’appel incident pour contester la conclusion du Tribunal selon laquelle ce dernier pouvait examiner les motifs de l’opinion du Commissaire dans le cadre de la révision visée par le paragraphe 104.1(7).

[34] Par conséquent, avant de me prononcer sur l’argument d’Air Canada selon lequel le Tribunal a commis une erreur lorsqu’il n’aurait pas examiné adéquatement l’opinion du Commissaire sur la question de savoir si les tarifs réduits introduits par Air Canada pouvaient constituer des agissements anti-concurrentiels, je dois déterminer si le Tribunal avait compétence pour examiner cette opinion. Si je conclus que le Tribunal n’avait pas compétence, il n’y aura pas lieu que je détermine s’il a commis une erreur dans la manière dont il a effectué l’enquête.

[35] As a backdrop to the question of what matters the Tribunal may consider in a subsection 104.1(7) review, counsel for both parties emphasized the very special nature of the powers conferred on the Commissioner by section 104.1. Thus, counsel for Air Canada stressed their draconian nature, noting in particular, that restraining orders are issued by the official conducting the investigation, without a prior opportunity for the airline concerned to be heard and without judicial oversight. In contrast, restraining orders authorized by subsection 104(1) are issued by the Tribunal.

[36] In these circumstances, she argued, and in view of the potentially serious economic impact that a restraining order could have on Air Canada's business, Parliament ought not to have intended to preclude the Tribunal from ensuring that the statutory conditions precedent to the exercise of the Commissioner's power had been satisfied. An unreviewable statutory discretion that affects the interests of individuals offends the rule of law, a fundamental constitutional principle.

[37] On the other hand, counsel for the Commissioner emphasized the temporary nature of the orders and the strong privative clause shielding them from judicial review. Further, there was nothing surprising in the Commissioner's powers, since early intervention, speed and finality were essential in the situation prevailing in the air transportation industry in Canada. Without such a power, a fledgling airline might never, in both a literal and a figurative sense, properly get off the ground, thus frustrating the purpose of the statutory scheme to prevent the abuse of market position and the stifling of competition.

[38] Further, counsel for the Commissioner argued, the probing Tribunal review called for by Air Canada under subsection 104.1(7) is provided by subsection 104(1). Under this provision, the Tribunal may grant an interlocutory injunction after the Commissioner has completed his investigation and made an application to the Tribunal under section 79 for an order prohibiting

[35] Comme toile de fond à la question de savoir de quels éléments le Tribunal doit tenir compte dans le cadre de la révision visée au paragraphe 104.1(7), les avocats des parties ont mis l'accent sur la nature très spéciale des pouvoirs conférés au Commissaire par l'article 104.1. L'avocate d'Air Canada a donc souligné la nature draconienne de ces pouvoirs, faisant notamment remarquer que le responsable de l'enquête rendait l'ordonnance d'interdiction sans possibilité, pour la compagnie aérienne concernée, d'être entendue auparavant et sans surveillance judiciaire. Par opposition, les ordonnances d'interdiction autorisées par le paragraphe 104(1) sont rendues par le Tribunal.

[36] L'avocate a soutenu que, dans ces circonstances et à la lumière des conséquences économiques potentiellement graves qu'une ordonnance d'interdiction pourrait avoir sur l'entreprise d'Air Canada, il ne fallait pas considérer que le législateur avait voulu empêcher le Tribunal de veiller à ce que les conditions légales préalables à l'exercice du pouvoir du Commissaire soient respectées. Un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi qui ne serait pas susceptible de révision irait à l'encontre de la primauté du droit, laquelle constitue un principe constitutionnel fondamental.

[37] D'autre part, l'avocat du Commissaire a souligné la nature provisoire des ordonnances ainsi que la clause privative étanche mettant celles-ci à l'abri de la révision judiciaire. En outre, il n'y avait rien de surprenant dans les pouvoirs du Commissaire puisque l'intervention précoce, la rapidité et le caractère définitif étaient essentiels dans la situation prévalant dans l'industrie du transport aérien au Canada. Sans un tel pouvoir, une compagnie aérienne naissante pourrait ne jamais décoller, tant au sens propre qu'au sens figuré, ce qui irait à l'encontre de l'objet du régime législatif, qui consiste à empêcher l'abus de position dominante sur le marché et l'entrave à la concurrence.

[38] De plus, selon l'avocat du Commissaire, la révision approfondie de la part du Tribunal qu'a sollicitée Air Canada en vertu du paragraphe 104.1(7) est prévue au paragraphe 104(1). En vertu de cette disposition, le Tribunal peut accorder une injonction interlocutoire une fois que le Commissaire a terminé son enquête et lui a présenté, en vertu de l'article 79, une

anti-competitive conduct resulting in a lessening of competition. The effect of Air Canada's argument would tend to merge the powers conferred by sections 104 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 37] and 104.1, and effectively to read the latter out of the Act. In adding section 104.1 to the statutory scheme, Parliament recognized that, without a summary power to intervene very early in an investigation, the Commissioner could not adequately ensure competition in the air transportation market in Canada.

[39] Moreover, counsel for the Commissioner maintained, it was misleading for Air Canada to characterize the subsection 104.1(1) power as unfettered simply because the scope of the Tribunal's power was limited. Thus, counsel pointed to two statutory limits on the exercise of the Commissioner's power to issue a restraining order. First, on a subsection 104.1(7) review the Tribunal must determine *de novo* if any of the prescribed harms is likely to occur in the absence of a temporary order. Second, subsection 104.1(14) requires the Commissioner to complete as "expeditiously as possible" the investigation giving rise to the temporary order.

[40] In my opinion, the Commissioner's analysis of the statutory provisions is the more realistic and does not free from curial oversight his exercise of the power to issue a temporary restraining order. It would seem open to Air Canada to make an application to the Trial Division under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to review a temporary order if it thought that the Commissioner was abusing the powers conferred on him by Parliament.

[41] Subject to the limited grounds on which the Tribunal can review an order under subsection 104.1(7), the strong privative clause in subsection 104.1(11) purports to exclude judicial review of other aspects of the validity of an order. However, provisions of this

demande d'ordonnance interdisant les agissements anti-concurrentiels qui résultent en une diminution de la concurrence. S'il était accepté, l'argument d'Air Canada aurait pour effet de tendre à fusionner les pouvoirs conférés par les articles 104 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1999, ch. 2, art. 37] et 104.1 et de faire en sorte que ce dernier article soit interprété comme s'il ne faisait pas partie de la Loi. En ajoutant l'article 104.1 au régime législatif, le législateur a reconnu que, sans pouvoir sommaire d'intervenir très tôt au cours d'une enquête, le Commissaire ne pourrait pas assurer adéquatement l'existence de concurrence dans le marché du transport aérien au Canada.

[39] De plus, selon l'avocat du Commissaire, il était trompeur de la part d'Air Canada de qualifier d'absolu le pouvoir conféré par le paragraphe 104.1(1) simplement parce que la portée du pouvoir du Tribunal est limitée. L'avocat a donc souligné deux restrictions apportées par la loi à l'exercice du pouvoir du Commissaire de rendre une ordonnance d'interdiction. Premièrement, lors de la révision visée par le paragraphe 104.1(7), le Tribunal doit déterminer *de novo* si les dommages prévus se produiront vraisemblablement en l'absence d'une ordonnance provisoire. Deuxièmement, le paragraphe 104.1(14) exige que le Commissaire mène à terme «avec toute la diligence possible» l'enquête ayant donné lieu à l'ordonnance provisoire.

[40] D'après moi, l'analyse que le Commissaire a faite des dispositions législatives est la plus réaliste et ne met pas à l'abri de la surveillance judiciaire l'exercice de son pouvoir de rendre une ordonnance d'interdiction provisoire. Il paraît loisible à Air Canada, en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de présenter à la Section de première instance une demande de contrôle d'une ordonnance provisoire si elle estime que le Commissaire abuse des pouvoirs que lui a conférés le législateur.

[41] Sous réserve des motifs limités pour lesquels le Tribunal peut réviser une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 104.1(7), la clause privative étanche figurant au paragraphe 104.1(11) vise à interdire le contrôle judiciaire d'autres aspects de la validité d'une

kind are presumed not to preclude the courts from reviewing the legal validity of an exercise of statutory power. I see nothing in the wording of subsection 104.1(11) that prevents this presumption from coming into play.

[42] On the other hand, the existence of the privative clause in a statutory scheme designed specifically for the administration of the *Competition Act* may indicate that the Court should show restraint in the exercise of its judicial review jurisdiction. However, that does not mean that the Court would be unable to intervene to prevent a manifest abuse by the Commissioner of his statutory authority.

[43] Accordingly, I do not approach the interpretation of the provisions relevant to determining the scope of the Tribunal's review powers under subsection 104.1(7) with the apocalyptic scenario in mind constructed by counsel for Air Canada. Instead, I remind myself that, although the Competition Tribunal is presided over, and in this case composed of, one of the specially designated judges of the Trial Division of the Federal Court, it is a statutory administrative body and has only such legal powers as are conferred on it by Parliament. In addition, as counsel for Air Canada conceded, in an appeal under section 13 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 24] of the *Competition Act* the Tribunal's interpretation of the provisions of the Act in dispute here is subject to review on a standard of correctness.

[44] Turning now to subsection 104.1(7) itself, I think that it is clear that, by expressly identifying the aspects of a temporary order that the Tribunal may review, namely, the conditions set out in paragraph 104.1(1)(b), the subsection does not empower the Tribunal to review other aspects of the order. Moreover, this provision surely lends itself to the maxim, *expressio unius exclusio alterius*, and thereby precludes the implication of some broader power in the Tribunal to review temporary orders issued by the Commissioner under subsection 104.1(1).

ordonnance. Cependant, les dispositions de cette nature sont présumées ne pas empêcher les tribunaux de statuer sur la légalité de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Je ne vois rien dans le libellé du paragraphe 104.1(11) qui empêche cette présomption d'entrer en jeu.

[42] Par ailleurs, l'existence de la clause privative dans un régime législatif conçu expressément pour l'application de la *Loi sur la concurrence* peut indiquer que la Cour devrait faire preuve de réserve lorsqu'elle exerce son pouvoir de contrôle judiciaire. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour serait incapable d'intervenir pour empêcher le Commissaire d'abuser manifestement de son pouvoir légal.

[43] Par conséquent, je ne conçois pas selon le scénario apocalyptique imaginé par l'avocate d'Air Canada l'interprétation des dispositions pertinentes quant à la détermination de la portée des pouvoirs de révision que confère au Tribunal le paragraphe 104.1(7). Je me rappelle plutôt que, même si le Tribunal de la concurrence est présidé, et formé en l'espèce, par l'un des juges spécialement désignés de la Section de première instance de la Cour fédérale, il s'agit d'un organisme administratif créé par la loi qui n'a que les pouvoirs que lui a donnés le législateur. En outre, comme l'avocate d'Air Canada l'a concédé, dans le cadre d'un appel interjeté en vertu de l'article 13 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 24] de la *Loi sur la concurrence*, l'interprétation par le Tribunal des dispositions de la Loi qui sont en litige en l'espèce est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.

[44] Abordant maintenant le paragraphe 104.1(7) lui-même, j'estime qu'il est clair qu'en mentionnant expressément les éléments d'une ordonnance provisoire susceptibles de révision par le Tribunal, à savoir les conditions énoncées dans l'alinéa 104.1(1)(b), ce paragraphe ne donne pas au Tribunal le pouvoir de réviser d'autres éléments de l'ordonnance. De plus, cette disposition se prête certainement à la maxime *expressio unius exclusio alterius*, de sorte qu'elle empêche qu'on déduise que le Tribunal jouit d'un pouvoir général de révision des ordonnances provisoires que le Commissaire rend en vertu du paragraphe 104.1(1).

[45] In concluding that a broader power than that conferred by subsection 104.1(7) should be imputed to it, the Tribunal in effect adopted the rule of law argument advanced during this appeal by Air Canada. Thus, the Tribunal stated (*supra*, at paragraph 30):

It cannot be that Parliament intended to leave Air Canada bound by orders which were issued without jurisdiction. Any suggestion that the Commissioner cannot be required to obey the law in his dealings with Air Canada is unacceptable.

[46] I would not take issue with this sentiment. However, in my opinion, even if the Tribunal were restricted to reviewing an order on the ground identified in subsection 104.1(7), Air Canada would not be subject to the exercise of lawless caprice on the part of the Commissioner. As I have already indicated, the courts' traditional interpretation of preclusive clauses, including clauses as strong as that contained in subsection 104.1(11), enables a person to seek relief in the Court from a manifest abuse of statutory power, including a stay of the order pending the determination of its validity on an application for judicial review.

[47] However, the interpretation of administrative tribunals' powers of review is not subject to the same legal principles as those applicable to courts' judicial review jurisdiction, namely, that legislatures are presumed not to intend and ultimately are not constitutionally competent to preclude a review of the legality of administrative action that impinges on the rights or interests of individuals.

[48] Armed with what in my respectful view is the erroneous view that, on the Commissioner's interpretation of the scope of the Tribunal's power of review, Air Canada was legally at his mercy, the Tribunal found solace (*supra*, at paragraph 34) in subsection 11(1) of the *Competition Tribunal Act*. This provides that the Chairman of the Tribunal, or a judicial member designated by the Chairman, sitting alone, may

[45] En concluant qu'on devrait lui imputer un pouvoir général excédant celui prévu au paragraphe 104.1(7), le Tribunal a en fait adopté l'argument de la primauté du droit avancé au cours du présent appel par Air Canada. Par conséquent, le Tribunal a déclaré (précité, au paragraphe 30):

Le législateur ne peut avoir voulu qu'Air Canada soit liée par une ordonnance rendue en l'absence de toute compétence. Toute proposition selon laquelle le commissaire ne peut être tenu de se conformer à la loi dans ses rapports avec Air Canada est inadmissible.

[46] Je ne contesterais pas cette appréciation. Je suis toutefois d'avis que même si le Tribunal était limité à réviser une ordonnance pour le motif énoncé au paragraphe 104.1(7), Air Canada ne serait pas assujettie à l'exercice arbitraire illégal du pouvoir du Commissaire. Comme je l'ai déjà indiqué, la façon dont les tribunaux interprètent traditionnellement les clauses limitatives, y compris les clauses aussi étanches que celle figurant au paragraphe 104.1(11), permet à une personne de solliciter auprès de la Cour une réparation contre un abus manifeste de pouvoir légal, la Cour pouvant notamment ordonner la suspension de l'ordonnance dans l'attente qu'il soit statué sur sa validité dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

[47] Cependant, l'interprétation des pouvoirs de révision des tribunaux administratifs n'est pas assujettie aux mêmes principes de droit que celle applicable à la compétence des tribunaux judiciaires en matière de contrôle judiciaire, à savoir que les législatures sont présumées ne pas vouloir empêcher la révision de la légalité des actes administratifs qui portent atteinte aux droits ou aux intérêts des personnes, et elles ne sont pas constitutionnellement compétentes en bout de ligne pour le faire.

[48] Ayant adopté ce qui constitue à mon humble avis l'opinion erronée que, selon l'interprétation par le Commissaire de la portée du pouvoir de révision du Tribunal, Air Canada était à la merci du Commissaire sur le plan juridique, le Tribunal a trouvé une échappatoire (précité, au paragraphe 34) dans le paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Ce paragraphe prévoit que le président du

hear and determine, among other things, applications under subsection 104.1(7) “and any related matters.” The Tribunal concluded that these latter words enable the Tribunal to determine by reference to aspects of the order not included in paragraph 104.1(1)(b) whether an order issued by the Commissioner is statutorily authorized.

[49] In my respectful opinion, this subsection cannot support the weight placed upon it by the Tribunal. The purpose of subsection 11(1) of the *Competition Tribunal Act* seems simply to identify matters arising under the *Competition Act* that the Chairman of the Tribunal or another judicial member can hear and decide when sitting alone. Therefore, if the Tribunal, when normally constituted, does not have the power to review the validity of a temporary order on grounds not included in subsection 104.1(7), subsection 11(1) does not confer it when the Tribunal is constituted by the Chairman or another judicial member.

[50] Whether the Tribunal has this broad review jurisdiction when sitting with its regular quorum depends on the interpretation of subsection 8(1) of the *Competition Tribunal Act*. This provides that, on an application under Part VIII of the *Competition Act*, the Tribunal may also hear and determine “any matters related thereto.” Subsection 104.1(1) is located in Part VIII. Therefore, the question is whether, for the purpose of subsection 8(1), the review of the validity of a temporary order on a ground not included in subsection 104.1(7) is a matter related to a subsection 104.1(7) application. If such an inquiry were a “related matter” within the meaning of subsection 8(1), then it, too, could well come within the decision-making powers delegated to the Chairman or another judicial member pursuant to subsection 11(1).

[51] Subsection 8(1) of the *Competition Tribunal Act* was considered by the Supreme Court of Canada in *Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 S.C.R. 394. The issue in that case

Tribunal ou un juge siégeant seul désigné par ce dernier peut statuer notamment sur les demandes présentées en vertu du paragraphe 104.1(7) «ainsi que sur toute question afférente». Le Tribunal a conclu que ces derniers mots lui permettaient de déterminer, par analogie aux éléments de l’ordonnance non visés par l’alinéa 104.1(1)b), si la loi autorisait l’ordonnance rendue par le Commissaire.

[49] Je suis d’avis que cet alinéa ne peut pas justifier l’importance que lui accorde le Tribunal. Le paragraphe 11(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* semble simplement avoir pour objet d’énoncer les questions se posant sous le régime de la *Loi sur la concurrence* et sur lesquelles le président du Tribunal ou un autre juge membre du Tribunal peut statuer lorsqu’il siège seul. En conséquence, si, lorsqu’il est normalement constitué, le Tribunal n’a pas le pouvoir de réviser la validité d’une ordonnance provisoire pour des motifs non visés par le paragraphe 104.1(7), le paragraphe 11(1) ne lui confère pas ce pouvoir lorsqu’il est formé du président ou d’un autre juge.

[50] La réponse à la question de savoir si le Tribunal a cette compétence générale de révision lorsqu’il siège en formation complète repose sur l’interprétation du paragraphe 8(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*. Ce paragraphe prévoit que, sur demande présentée en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, le Tribunal peut également statuer sur «toute question s’y rattachant». Le paragraphe 104.1(1) se situe dans la partie VIII, de sorte que la question qui se pose consiste à savoir si, pour l’application du paragraphe 8(1), l’examen de la validité d’une ordonnance provisoire relativement à un motif non visé par le paragraphe 104.1(7) est une question se rattachant à une demande fondée sur le paragraphe 104.1(7). Si un tel examen constituait une «question s’y rattachant» au sens du paragraphe 8(1), il pourrait lui aussi fort bien relever des pouvoirs décisionnels délégués au président ou à un autre juge membre par le paragraphe 11(1).

[51] Dans l’arrêt *Chrysler Canada Ltd. c. Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 R.C.S. 394, la Cour suprême du Canada s’est penchée sur le paragraphe 8(1) de la *Loi sur le Tribunal de la*

was whether the words “any matters related thereto” conferred jurisdiction on the Tribunal over civil contempt proceedings for breach of an order that it had made in a Part VIII application. Writing for a majority of the Court, Gonthier J. held that they did. He said (at paragraph 22) that the words, “any matters related thereto”, “pertain to the applications, and not to the hearing and determination of the applications.” He concluded as follows:

The jurisdiction of the Tribunal does not terminate upon the determination of an application, . . . but it may encompass other matters related to the application, such as the enforcement of an order made pursuant to the application.

He rejected the argument that a matter was only “related” if it arose as an ancillary or incidental matter in the course of the Tribunal’s hearing and determining a Part VIII application.

[52] In my opinion, however, *Chrysler, supra*, does not support the proposition that a general examination by the Tribunal of the validity of a temporary order is a matter related to the application under subsection 104.1(7). To conclude otherwise would in effect extend the scope of the Tribunal’s review of an order beyond the limits defined by Parliament. There would have been little point in Parliament’s defining in subsection 104.1(7) the scope of the Tribunal’s review jurisdiction if it intended the words “any matter related thereto” in the secondary statute to free the Tribunal from the limits imposed by the provision in the principal legislation dealing specifically with this issue.

[53] In my opinion, therefore, whether the Tribunal is sitting with its regular quorum or under subsection 11(1), its jurisdiction to review a temporary restraining order is limited by subsection 104.1(7) to the issue of harm. A review of the validity of the order on other grounds is not a matter related to a subsection 104.1(7) application.

[54] Finally, it might be said that the review process would be more efficient if, rather than leaving some

concurrency. La question en litige dans cette affaire était de savoir si les mots «toute question s’y rattachant» conféraient compétence au Tribunal pour statuer sur des procédures d’outrage au tribunal en matière civile pour la violation d’une ordonnance qu’il avait rendue dans le cadre d’une demande présentée en vertu de la partie VIII. S’exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge Gonthier a conclu que ces mots étaient attributifs de compétence, disant (au paragraphe 22) que les mots «toute question s’y rattachant» «se rapportent aux demandes et non à leur audition». Il a conclu ainsi:

La compétence du Tribunal ne prend pas fin lorsqu’il statue sur une demande, [. . .] mais elle peut englober d’autres questions relatives à la demande, comme l’exécution d’une ordonnance rendue conformément à la demande.

Il a rejeté l’argument voulant qu’une question ne se «rattachait» que si elle se posait de manière accessoire ou incidente lorsque le Tribunal statuait sur une demande fondée sur la partie VIII.

[52] À mon avis, toutefois, l’arrêt *Chrysler*, précité, n’appuie pas la proposition que l’examen général, par le Tribunal, de la validité d’une ordonnance provisoire est une question afférente à la demande présentée en vertu du paragraphe 104.1(7). Conclure autrement mènerait en fait à l’élargissement de la portée de la révision d’une ordonnance par le Tribunal au-delà des limites définies par le législateur. Il aurait été inutile que le législateur circoncrive au paragraphe 104.1(7) la portée de la compétence du Tribunal en matière d’examen s’il avait voulu que les mots «toute question s’y rattachant», qui figurent dans la loi secondaire, libèrent le Tribunal des restrictions prescrites par la disposition de la loi principale qui traite expressément de cette question.

[53] Je suis donc d’avis que, peu importe que le Tribunal siège en formation complète ou suivant les dispositions du paragraphe 11(1), le paragraphe 104.1(7) limite à la question des dommages sa compétence en matière d’examen des ordonnances d’interdiction provisoires. L’examen de la validité des ordonnances à la lumière d’autres motifs n’est pas une question afférente à une demande présentée en vertu du paragraphe 104.1(7).

[54] Enfin, on pourrait dire que le processus de révision serait plus efficace si le Tribunal révisait tous

aspects of the legality of an order to be decided in a judicial review proceeding in the Federal Court, the Tribunal reviewed every aspect of the legality of temporary restraining orders, especially since the Tribunal is always chaired by and sometimes comprises a Federal Court judge.

[55] Whatever the merits of such a suggestion, a question on which I venture no opinion, subsections 8(1) and 11(1) are an inadequate basis in my view for concluding that Parliament intended, in effect, to confer on the Tribunal the full judicial review jurisdiction of the Federal Court. This would be the result of holding that the words “any related matter” expanded the scope of the Tribunal’s review to include aspects of the validity of an order other than those clearly identified in subsection 104.1(7). It is highly implausible that Parliament intended the words “any related matter” in subsection 11(1), a provision that is not limited to subsection 104.1(7) applications, to nullify the express and specific limits imposed by subsection 104.1(7) on the scope of the Tribunal’s jurisdiction to review temporary orders issued under subsection 104.1(1).

[56] Having thus concluded that the Tribunal erred in law when it examined the legality of the Commissioner’s opinion that Air Canada’s discount fares could constitute anti-competitive conduct, it is unnecessary to determine if the Tribunal adopted the appropriate standard of review when it decided that the order was not legally flawed.

Issue 3 Did the Tribunal err when it concluded that, without the temporary order, CanJet was likely to suffer “a significant loss of revenue” within the meaning of subparagraph 104.1(1)(b)(ii)?

[57] Counsel made two points here. First, in determining *de novo* that there was sufficient evidence of a likelihood of harm at the time of the hearing, the

les éléments de la légalité des ordonnances d’interdiction provisoires plutôt qu’il soit laissé à la Cour fédérale le soin de statuer sur certains éléments de celle-ci dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire, d’autant plus que le Tribunal est toujours présidé par un juge de la Cour fédérale et que l’un de ses membres en est parfois un.

[55] Nonobstant le bien-fondé d’une telle suggestion, sur lequel je ne me prononce pas, je suis d’avis que les paragraphes 8(1) et 11(1) constituent un fondement insuffisant pour permettre la conclusion que le législateur voulait en fait conférer au Tribunal la pleine compétence de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. Ce serait la conclusion à laquelle on arriverait si on interprétait les mots «toute question afférente» comme élargissant la portée de la révision du Tribunal pour qu’elle englobe des éléments de la validité d’une ordonnance autres que ceux qui sont clairement mentionnés au paragraphe 104.1(7). Il est fort improbable que le législateur ait voulu que les mots «toute question afférente» figurant au paragraphe 11(1), disposition qui ne porte pas uniquement sur les demandes présentées en vertu du paragraphe 104.1(7), rendent sans effet les limites précises que ce paragraphe impose expressément quant à la portée de la compétence qu’a le Tribunal pour réviser les ordonnances provisoires rendues en vertu du paragraphe 104.1(1).

[56] Ayant donc conclu que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu’il a examiné la légalité de l’opinion du Commissaire selon laquelle les tarifs réduits d’Air Canada pouvaient constituer des agissements anti-concurrentiels, il n’y a pas lieu que je détermine si le Tribunal a adopté la norme de révision applicable lorsqu’il a conclu que l’ordonnance n’était pas viciée en droit.

Question 3 Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu’en l’absence d’ordonnance provisoire, CanJet subirait vraisemblablement «une perte importante de revenu» au sens du sous-alinéa 104.1(1)(b)(ii)?

[57] L’avocate a invoqué deux arguments à cet égard. Premièrement, en déterminant *de novo* qu’il y avait une preuve suffisante de la probabilité de dommages au

Tribunal applied the wrong standard of proof. The Tribunal should have asked itself whether harm of the prescribed kind was likely to occur on a balance of probability or, which is the same thing, whether the harm was more likely than not to occur. It was not always clear from the reasons of the Tribunal, counsel submitted, that this was the standard being applied.

[58] Counsel for the Commissioner agreed that the balance of probabilities is the applicable standard of proof. Seeing no reason to disagree with the parties on this issue, I need say no more about it. However, I would add that I do not agree with the suggestion made on behalf of Air Canada that the Tribunal's reasons indicate that it applied a lower standard of proof than a balance of probabilities.

[59] The second aspect of the harm issue raised in oral argument by counsel for Air Canada was that a loss of revenue could only be "significant" within the meaning of subparagraph 104.1(1)(b)(ii) if it was so large as virtually to spell the commercial death of the competitor. In the absence of any error of law by the Tribunal in its formulation of the meaning of the word "significant", whether the statutory standard is met in any given case has such a large factual element that this Court should not intervene on an appeal unless the Tribunal's conclusion was unreasonable.

[60] Whether any such error occurred here is not a question that is usefully pursued in the context of an appeal of an order that expired 13 months ago. It raises no question of law that will affect the rights of Air Canada in the future and therefore does not fall within the *Borowski*, *supra*, exception to the principle that the Court should not determine litigation that is moot.

[61] Nor would it serve any useful purpose for this Court to attempt to elaborate the meaning of "significant". The Commissioner and the Tribunal must make their assessments on the basis of the facts of each

moment de l'audience, le Tribunal a appliqué la mauvaise norme de preuve. Le Tribunal aurait dû se demander si, selon la probabilité la plus forte, des dommages de la nature de ceux mentionnés se seraient vraisemblablement produits ou, ce qui revient au même, si ces dommages avaient plus de chances de se produire que de ne pas se produire. L'avocate a soutenu que les motifs du Tribunal ne faisaient pas toujours ressortir que telle était la norme appliquée.

[58] L'avocat du Commissaire a convenu que la norme de preuve applicable était celle de la probabilité la plus forte. Ne voyant aucune raison d'être en désaccord avec les parties sur cette question, je ne vois pas la nécessité d'élaborer. J'ajouterais cependant que je ne suis pas d'accord avec l'affirmation faite au nom d'Air Canada selon laquelle les motifs du Tribunal indiquent que celui-ci a appliqué une norme de preuve moins exigeante que celle de la probabilité la plus forte.

[59] Selon le deuxième élément de la question des dommages que l'avocate d'Air Canada a soulevé dans sa plaidoirie, une perte de revenu peut être «importante» au sens du sous-alinéa 104.1(1)(b)(ii) uniquement si elle est si grande qu'elle signifie pratiquement la mort commerciale du concurrent. En l'absence d'erreur de droit de la part du Tribunal dans son interprétation du sens du mot «important», la question de savoir si la norme légale est respectée dans un cas donné comporte un élément factuel si grand que la Cour ne devrait pas intervenir en appel à moins que la conclusion du Tribunal soit déraisonnable.

[60] La question de savoir si une telle erreur s'est produite en l'espèce ne constitue pas une question qu'il est utile d'examiner dans le cadre de l'appel d'une ordonnance qui a pris fin il y a 13 mois. Cette question ne soulève aucune question de droit qui touchera les droits d'Air Canada dans le futur, de sorte qu'elle n'est pas visée par l'exception de l'arrêt *Borowski*, précité, au principe que la Cour ne devrait pas statuer sur un litige théorique.

[61] Il n'y aurait pas d'utilité non plus à ce que la Cour tente de déterminer avec précision le sens du mot «important». Le Commissaire et le Tribunal doivent faire leurs évaluations à la lumière des faits de chaque

case, and having regard to the language of the statutory provision and its function in the legislative scheme. I would note only that, since the likely elimination of a competitor is one of the kinds of harm set out in paragraph 104.1(1)(b), it cannot be that harm is only “significant” within the meaning of that paragraph if it is so serious that the competitor is likely to be eliminated.

F. CONCLUSIONS

[62] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs payable to the Commissioner by Air Canada.

RICHARD C.J.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

affaire compte tenu du libellé de la disposition législative et de sa fonction dans le régime législatif. Je soulignerais seulement qu'étant donné que l'élimination probable d'un concurrent constitue l'un des genres de dommages énoncés à l'alinéa 104.1(1)b), il est inconcevable que le dommage est «important» au sens de cet alinéa uniquement s'il est grave au point que le concurrent sera vraisemblablement éliminé.

F. CONCLUSIONS

[62] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens payables au Commissaire par Air Canada.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

T-588-00
2002 FCT 184

T-588-00
2002 CFPI 184

Early Recovered Resources Inc. (Plaintiff)

Early Recovered Resources Inc. (demanderesse)

v.

c.

Gulf Log Salvage Co-Operative Association, Her Majesty in Right of the Province of British Columbia and Jim Doyle, Minister of Forests (Defendants)

Gulf Log Salvage Co-Operative Association, Sa Majesté du chef de la Province de la Colombie-Britannique et Jim Doyle, ministre des Forêts (défendeurs)

INDEXED AS: EARLY RECOVERED RESOURCES INC. v. GULF LOG SALVAGE (T.D.)

RÉPERTORIÉ: EARLY RECOVERED RESOURCES INC. c. GULF LOG SALVAGE (1^{re} INST.)

Trial Division, Hugessen J.—Vancouver, February 15; Toronto, February 20, 2002.

Section de première instance, juge Hugessen—Vancouver, 15 février; Toronto, 20 février 2002.

Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Motion by provincial Crown for summary judgment dismissing action against it for salvage of logs in B.C.'s Fraser River on basis provincial regulations, legislation, providing comprehensive scheme for salvage of logs i.e. claim not within scope of Canadian maritime law, Court's jurisdiction — Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law — Convention broadens scope of maritime salvage to include "property" such as logs, log booms — Allegation (supported by evidence) salvaged logs in danger sufficient to allow matter to proceed — Applicability of federal legislation necessarily excluding application of provincial legislation — Action within Court's jurisdiction over maritime law relating to salvage.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête en jugement sommaire, déposée par la Couronne provinciale, en vue d'obtenir le rejet de l'action intentée contre elle pour la récupération de billots dans le fleuve Fraser en C.-B. au motif que le règlement et la loi de la province édictent un régime global en cette matière, demande ne relevant pas du droit maritime canadien ni de la compétence de la Cour — Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l'assistance — La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle de l'assistance maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades — L'affirmation (avec preuves à l'appui) selon laquelle les billots récupérés étaient en danger, suffit pour permettre à l'affaire d'être jugée — Application de la législation fédérale écarte nécessairement l'application de la législation provinciale — Action relevant de la compétence de la Cour sur le droit maritime en matière de sauvetage.

Maritime Law — Salvage — Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law — Extending concept of marine salvage to include "property" such as logs, log booms — Old English cases holding claim for salvage limited to ships, cargos, displaced by Convention — Reference to recent cases holding federal power in area of maritime law, navigation and shipping very broad — Motion to dismiss action for salvage for want of jurisdiction dismissed.

Droit maritime — Sauvetage — Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l'assistance — La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle de l'assistance maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades — Anciens arrêts anglais ayant conclu que les demandes de rémunération de sauvetage visaient uniquement les navires et leur cargaison, maintenant écartés par la Convention — Mention d'arrêts récents confirmant le pouvoir fédéral très large dans le domaine du droit maritime, de la navigation et des expéditions par eau — Requête visant le rejet de l'action en rémunération de sauvetage, pour défaut de compétence, rejetée.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Motion by provincial Crown for summary judgment dismissing action

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Requête en jugement sommaire, déposée par la Couronne provinciale, en

against it for salvage of logs in B.C.'s Fraser River on basis provincial regulations, legislation providing comprehensive scheme for salvage of logs i.e. claim not within Court's jurisdiction over maritime law — Canada Shipping Act incorporating International Convention on Salvage, 1989 into Canadian maritime law — Convention broadening scope of maritime salvage to include "property" such as logs, log booms — Applicability of federal legislation necessarily excluding application of provincial legislation — Action within Court's jurisdiction as relating to salvage.

vue d'obtenir le rejet de l'action intentée contre elle pour la récupération de billots dans le fleuve Fraser en C.-B. au motif que le règlement et la loi de la province édictent un régime global en cette matière, demande ne relevant pas de la compétence de la Cour sur le droit maritime — Loi sur la marine marchande du Canada intégrant au droit maritime canadien la Convention internationale de 1989 sur l'assistance — La Convention élargit la portée de la conception traditionnelle du sauvetage maritime pour inclure des «biens» comme les billots et les estacades — Application de la législation fédérale écarte nécessairement l'application de la législation provinciale — Action relevant de la compétence de la Cour sur le droit maritime en matière de sauvetage.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9.
Forest Act, R.S.B.C. 1996, c. 157.
International Convention on Salvage, 1989, being Schedule V of *An Act to amend the Canada Shipping Act and to amend another Act in consequence thereof*, S.C. 1993, c. 36, Preamble, Arts. 1, 19.
Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District, B.C. Reg. 220/81.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Nicholson v. Chapman (1793), 2 H. Bl. 254; 126 E.R. 536; *Raft of Timber* (1844), 2 W. Rob. 251; 166 E.R. 749; *Gas Float Whitton No. 2 (The)*, [1896] P. 42 (C.A.); aff'd sub nom. *Wells v. Gas Float Whitton No. 2 (Owners of)*. *The Gas Float Whitton No. 2*, [1897] A.C. 337 (H.L.); *ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1.

AUTHORS CITED

Kerr, M. "The International Convention on Salvage 1989 How it Came to Be" (1990), 39 *I.C.L.Q.* 530.

MOTION for summary judgment seeking dismissal of an action against the provincial Crown for salvage of

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention internationale de 1989 sur l'assistance, qui constitue l'annexe V de la *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada et une autre loi en conséquence*, L.C. 1993, ch. 36, préambule, art. 1, 19.
Forest Act, R.S.B.C. 1996, ch. 157.
Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District, B.C. Reg. 220/81.
Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Nicholson v. Chapman (1793), 2 H. Bl. 254; 126 E.R. 536; *Raft of Timber* (1844), 2 W. Rob. 251; 166 E.R. 749; *Gas Float Whitton No. 2 (The)*, [1896] P. 42 (C.A.); conf. par sub nom. *Wells v. Gas Float Whitton No. 2 (Owners of)*. *The Gas Float Whitton No. 2*, [1897] A.C. 337 (H.L.); *ITO — International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1.

DOCTRINE

Kerr, M. «The International Convention on Salvage 1989 How it Came to Be» (1990), 39 *I.C.L.Q.* 530.

REQUÊTE en jugement sommaire en vue d'obtenir le rejet d'une action contre la Couronne provinciale pour

logs in B.C.'s Fraser River on the basis that the claim was not within the scope of Canadian maritime law and therefore not within the Court's jurisdiction because provincial regulations and legislation provided a comprehensive scheme for the salvage of logs. Motion dismissed.

APPEARANCES:

Angela McCue for plaintiff.
Timothy Leadem for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, for plaintiff.
Ministry of Attorney General Legal Services Branch for defendants.

The following are the reasons for order delivered orally in English by

[1] HUGESSEN J.: The plaintiff sues the provincial Crown for salvage of certain logs which it says it has taken from the tideway in the navigation channel of the Fraser River. The Crown is named as defendant, I am told, either as the owner or as one having a beneficial interest in the salvaged logs. It has resisted the claim on the basis that the *Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District*, B.C. Reg. 220/81 (the provincial regulations), adopted under the provincial *Forest Act*, (R.S.B.C. 1996, c. 157) excludes the claim because that Act and those regulations enact a comprehensive scheme with respect to the salvage of logs in the Fraser River amongst other places. The plaintiff in turn seeks a declaration of invalidity of the provincial legislation as trenching upon the federal legislative power with respect to navigation and shipping.

[2] The defendant now moves for summary judgment seeking dismissal of the claim on the basis that it is excluded by the provincial regulations and the legislative scheme that I have mentioned and that, those regulations and that scheme being primarily upon a matter of property and civil rights in the province, are *intra vires* and valid.

la récupération de billots dans le fleuve Fraser en C.-B., au motif que la demande ne relève ni du droit maritime canadien ni en conséquence de la compétence de la Cour parce que le règlement et la loi de la province établissaient un régime global relativement à la récupération des billots. Requête rejetée.

ONT COMPARU:

Angela McCue pour la demanderesse.
Timothy Leadem pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Sierra Legal Defence Fund, Vancouver, pour la demanderesse.
Ministry of Attorney General Legal Services Branch pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

[1] LE JUGE HUGESSEN: La demanderesse poursuit la Couronne provinciale pour la récupération de certains billots qu'elle prétend avoir tirés de la marée dans le canal de navigation du fleuve Fraser. On m'a indiqué que la Couronne avait été désignée comme défenderesse en tant que propriétaire des billots récupérés ou que détentrice d'un intérêt bénéficiaire à leur égard. Elle a contesté la demande au motif que le *Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District*, B.C. Reg. 220/81 (le règlement provincial), pris en application de la *Forest Act* de la province (R.S.B.C. 1996, ch. 157), rendait irrecevable cette demande parce que cette Loi et ce règlement édictent un régime global relativement à la récupération des billots se trouvant notamment dans le fleuve Fraser. Pour sa part, la demanderesse sollicite un jugement déclarant invalide la législation provinciale au motif que celle-ci empiète sur le pouvoir législatif fédéral en matière de navigation et d'expéditions par eau.

[2] La défenderesse présente maintenant une requête pour jugement sommaire rejetant la demande au motif que le règlement provincial et le régime législatif susmentionnés lui confèrent l'immunité et que ceux-ci relèvent de sa compétence et sont valides étant donné qu'ils ont trait à la propriété et aux droits civils dans la province.

[3] On the view I take of the matter, it is not necessary for me to decide whether or not the provincial regulations are valid. As I have said, it is the Province which has moved for summary judgment and the plaintiff has not brought a cross-motion for summary judgment. That means that I cannot give a declaration in the plaintiff's favour other than to decline the invitation issued to me by the Province to dismiss the action. That invitation in effect denies the jurisdiction of this Court on the ground that the claim is not within the scope of Canadian maritime law.

[4] Central to the decision I have to make is the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9 and the incorporation by it into Canadian domestic law and more particularly into Canadian maritime law of the *International Convention on Salvage, 1989* [being Schedule V of *An Act to amend the Canada Shipping Act and to amend another Act in consequence thereof*, S.C. 1993, c. 36], which incorporation was effected in Canada as of July 1996. That Convention broadens the scope of the traditional view of marine salvage. The most relevant provisions of it are:

THE STATES PARTIES TO THE PRESENT CONVENTION,

RECOGNIZING the desirability of determining by agreement uniform international rules regarding salvage operations,

NOTING that substantial developments, in particular the increased concern for the protection of the environment, have demonstrated the need to review the international rules presently contained in the Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Assistance and Salvage at Sea, done at Brussels, 23 September 1910,

CONSCIOUS of the major contribution which efficient and timely salvage operations can make to the safety of vessels and other property in danger and to the protection of the environment,

CONVINCED of the need to ensure that adequate incentives are available to persons who undertake salvage

[3] Compte tenu de l'opinion que j'adopte sur la question, il n'y a pas lieu que je détermine si la réglementation provinciale est valide. Comme je l'ai dit, c'est la province qui a présenté une requête pour jugement sommaire, tandis que la demanderesse n'a présenté aucune requête incidente pour jugement sommaire. Cela signifie que je ne peux pas rendre un jugement déclaratoire en faveur de la demanderesse et que le seul jugement favorable que je peux rendre à son égard consiste à rejeter la demande de rejet d'action présentée par la province. Cette demande nie en fait la compétence de la Cour puisque, selon elle, la demande de rémunération de sauvetage ne relève pas du droit maritime canadien.

[4] Dans le cadre de la décision que je dois rendre, il est essentiel que je tienne compte de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, ainsi que de l'intégration au droit interne canadien et, plus particulièrement, au droit maritime canadien de la *Convention internationale de 1989 sur l'assistance* [qui constitue l'annexe V de la *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada et une autre loi en conséquence*, L.C. 1993, ch. 36], intégration qui a été effectuée au Canada en juillet 1996. Cette Convention élargit la portée de la conception traditionnelle du sauvetage maritime et ses dispositions les plus pertinentes sont les suivantes:

LES ÉTATS PARTIES À LA PRÉSENTE CONVENTION,

RECONNAISSANT qu'il est souhaitable de fixer par voie de convention des règles internationales uniformes concernant les opérations d'assistance,

NOTANT que d'importants éléments nouveaux et, en particulier, une préoccupation accrue pour la protection de l'environnement, ont démontré la nécessité de revoir les règles internationales contenues actuellement dans la Convention pour l'unification de certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage maritime, faite à Bruxelles le 23 septembre 1910,

CONSCIENTS de la contribution considérable que des opérations d'assistance efficaces et entreprises en temps utile peuvent apporter à la sécurité des navires et des autres biens en danger et à la protection de l'environnement,

CONVAINCUS de la nécessité de veiller à ce qu'il y ait des incitations adéquates pour les personnes qui entreprennent

operations in respect of vessels and other property in danger,

HAVE AGREED as follows:

...

Article 1

Definitions

For the purpose of this Convention:

(a) *Salvage operation* means any act or activity undertaken to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters whatsoever.

(b) *Vessel* means any ship or craft, or any structure capable of navigation.

(c) *Property* means any property not permanently and intentionally attached to the shoreline and includes freight at risk.

...

Article 19

Prohibition of salvage operations

Services rendered notwithstanding the express and reasonable prohibition of the owner or master of the vessel or the owner of any other property in danger which is not and has not been on board the vessel shall not give rise to payment under this Convention. [Emphasis added.]

[5] The defendant cited to me three eighteenth and nineteenth century decisions of the English courts: *Nicholson v. Chapman* (1793), 2 H. Bl. 254, at page 257; 126 E.R. 536, at page 537; *Raft of Timber* (1844), 2 W. Rob. 251; 166 E.R. 749 and *Gas Float Whitton No. 2 (The)*, [1896] P. 42 (C.A.), *affd sub nom. Wells v. Gas Float Whitton No. 2 (Owners of). The Gas Float Whitton No. 2*, [1897] A.C. 337 (H.L.). Those cases held that rafts and booms could not be the subject of a claim for salvage which was limited in the view of the English Admiralty Court to ships and their cargos. In my view, and whether or not those decisions were ever part of the law of Canada, they have now been decisively displaced by the Convention and Parliament has clearly legislated so as to extend the concept of marine salvage to include "property" such as logs and booms of logs within the scope of the law of salvage. It is not suggested that that

des opérations d'assistance à l'égard de navires et d'autres biens en danger,

SONT CONVENUS de ce qui suit:

[. . .]

Article premier

Définitions

Aux fins de la présente Convention:

a) «*Opération d'assistance*» signifie tout acte ou activité entrepris pour assister un navire ou tout autre bien en danger dans des eaux navigables ou dans n'importe quelles autres eaux.

b) «*Navire*» signifie tout bâtiment de mer, bateau ou engin, ou toute structure capable de naviguer.

c) «*Bien*» signifie tout bien qui n'est pas attaché de façon permanente et intentionnelle au littoral et comprend le fret en risqué.

[. . .]

Article 19

Défense d'effectuer des opérations d'assistance

Des services rendus malgré la défense expresse et raisonnable du propriétaire ou du capitaine du navire ou du propriétaire de tout autre bien en danger qui n'est pas et n'a pas été à bord du navire ne donne pas droit à paiement en vertu de la présente Convention. [Non souligné dans l'original.]

[5] La défenderesse m'a cité trois arrêts anglais des dix-huitième et dix-neuvième siècles, soit *Nicholson v. Chapman* (1793), 2 H. Bl. 254, à la page 257; 126 E.R. 536, à la page 537; *Raft of Timber* (1844), 2 W. Rob. 251; 166 E.R. 749; et *Gas Float Whitton No. 2 (The)*, [1896] P. 42 (C.A.), *conf. par sub nom. Wells v. Gas Float Whitton No. 2 (Owners of). The Gas Float Whitton No. 2*, [1897] A.C. 337 (H.L.). Il a été conclu dans ces arrêts que les radeaux et les estacades ne pouvaient pas faire l'objet d'une demande de rémunération de sauvetage, laquelle visait uniquement les navires et leur cargaison selon la Cour de l'amirauté de l'Angleterre. Je suis d'avis que si ces arrêts ont déjà fait partie du droit canadien, ils en sont maintenant écartés sans équivoque par la Convention, et le législateur a clairement légiféré de manière à ce que la notion de sauvetage maritime du droit du sauvetage vise les «biens» comme les billots et

legislation is incompetent.

[6] The plaintiff says, and there is evidence to support that contention, that the logs salvaged by it were in danger. That is enough, at this stage of the case, to allow the matter to proceed in this Court. It may, of course, be that the logs here in question would even have been the subject of a claim for salvage in the traditional sense. They were apparently found floating in the navigation channel of the river and had no identifying marks upon them. Thus they might have been part of the cargo of a log barge which would have, of course, brought them within the traditional view of salvage although I must concede that as a practical matter, it is more probable that they had either escaped from a boom or had entered the river free floating. It is not necessary for me to make any finding upon that question (although I note that it underlines the artificial nature of the traditional distinction between cargo and other salvaged property).

[7] It is to be noted that the Province has not in any way impugned the federal legislation so that a finding of the latter's applicability necessarily excludes the application of the provincial legislation. I think that concession by the Province is entirely proper for recent case law has been very clear that the federal power in the area of maritime law and navigation and shipping is very broad indeed and I make reference to the well-known cases which were extensively cited in argument before me of *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437 and others.

[8] It was urged upon me that the preparatory works to the 1989 Convention do not show that logs and log booms were within the contemplation of the drafters and reference is made to an article by Lord Justice Kerr in this regard: M. Kerr, "The International Convention on

les estacades. On n'a pas prétendu que cette législation constituait un excès de compétence.

[6] La demanderesse a affirmé, avec preuves à l'appui, que les billots qu'elle a récupérés étaient en danger. À ce stade-ci, cette affirmation suffit pour permettre à l'affaire d'être jugée par la Cour. Il se peut évidemment que les billots en cause en l'espèce auraient pu faire l'objet d'une demande de rémunération de sauvetage au sens traditionnel du terme. Ces billots ont apparemment été trouvés en train de flotter dans le canal de navigation du fleuve et ne portaient aucun signe d'identification. Ils doivent donc avoir fait partie de la cargaison d'un chaland de billots, ce qui les auraient naturellement assujettis à la conception traditionnelle du sauvetage, bien qu'il me faille concéder qu'à toutes fins pratiques, il est plus probable qu'ils aient échappé à l'estacade ou qu'ils soient arrivés sur la rivière en flottant librement. Il n'y a pas lieu que je me prononce sur cette question (quoique je souligne que cela met en évidence la nature artificielle de la distinction traditionnelle entre la cargaison et les autres biens récupérés).

[7] Il faut souligner que la province n'a pas empiété de quelque façon que ce soit sur la législation fédérale de manière à ce que l'application de celle-ci écarte nécessairement l'application de la législation provinciale. J'estime que cette admission de la part de la province est entièrement justifiée puisque les arrêts récents ont indiqué très clairement que le pouvoir fédéral dans le domaine du droit maritime, de la navigation et des expéditions par eau était effectivement très large, et je fais référence aux arrêts bien connus qui m'ont été cités abondamment en plaidoirie, soit les arrêts *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437 et autres.

[8] On a tenté de me convaincre que les travaux préparatoires à la Convention de 1989 ne démontraient pas que les billots et les estacades étaient visés par les rédacteurs et on a fait référence à un article du lord juge Kerr à cet égard: M. Kerr, «The International

Salvage 1989—How it Came to Be” (1990), 39 *I.C.L.Q.* 530. In my view, the omission of specific mention of logs and booms is of very little consequence. The words used by the drafters could not have been any broader and the fact that they did contemplate specifically in their preliminary works such things as buoys and fishing gear makes it plain to me that they did not intend any restriction and did not express any restriction. I simply cannot accept that there was any implied intention to exclude such things as logs and booms. It may be that the reasons that they were not discussed is because this country and perhaps the United States are really the only principal maritime nations in which an important part of commercial shipping takes place in the form of logs and booms. That may also be an explanation for the early view of the English Admiralty Court where, of course, the commerce in floating timber was never of the kind of importance that it has played for many years on both coasts of this country.

[9] I conclude accordingly, that the claim as asserted is apparently within the jurisdiction of this Court as relating to salvage. That does not, of course, mean that the claim is well founded or that it will succeed in due course. It does mean that it can go forward to trial and it also means that the provincial regulations whether they are viewed as invalid, inoperable or simply inapplicable do not play any role in the determination of the plaintiff’s claim for damages. It also means, of course, that the motion must be dismissed.

Convention on Salvage 1989—How it Came to Be» (1990), 39 *I.C.L.Q.* 530. Je suis d’avis que l’omission de mention expresse des billots et des estacades a très peu de conséquences. Les termes utilisés par les rédacteurs n’auraient pas pu être plus larges, et le fait que, dans leurs travaux préliminaires, les rédacteurs aient envisagé expressément des objets comme des bouées et de l’équipement de pêche m’indique clairement qu’ils n’ont pas eu l’intention de prévoir des restrictions et qu’ils n’en ont exprimé aucune. Je ne peux tout simplement pas accepter qu’il y ait eu une intention implicite d’exclure les objets comme les billots et les estacades. Il se peut que la raison pour laquelle ceux-ci n’ont pas été mentionnés réside dans le fait que ce pays et, peut-être, les États-Unis sont en réalité les seules nations parmi les principales nations maritimes où une partie importante des expéditions commerciales par eau a lieu sous forme de billots et d’estacades. Cela peut aussi expliquer la conception adoptée au début par la Cour de l’amirauté de l’Angleterre, pays où, naturellement, le commerce de billots flottants n’a jamais eu l’importance qu’il a revêtu pendant de nombreuses années sur les deux côtes du Canada.

[9] Je conclus donc que, dans son état actuel, la demande de rémunération de sauvetage relève apparemment de la compétence de la Cour en matière de sauvetage. Cela ne signifie évidemment pas que la demande est bien fondée ou qu’elle sera accueillie en temps opportun. Cela signifie plutôt qu’elle peut se rendre à procès et que, peu importe si on considère la réglementation provinciale comme invalide, inopérante ou simplement inapplicable, celle-ci ne joue aucun rôle dans la détermination de l’action en dommages-intérêts de la demanderesse. Bien entendu, cela signifie également que la requête doit être rejetée.

A-7-02
2002 FCA 184

A-7-02
2002 CAF 184

The Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

McNally Construction Inc. and ABCO Industries Limited (*Respondents*)

McNally Construction Inc. et ABCO Industries Limited (*défenderesses*)

and

et

Canadian International Trade Tribunal (*Intervener*)

Le Tribunal canadien du commerce extérieur (*intervenant*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. McNALLY CONSTRUCTION INC. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. McNALLY CONSTRUCTION INC. (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Sexton and Sharlow JJ.A.—
Ottawa, April 17 and May 9, 2002.

Cour d'appel, juges Stone, Sexton et Sharlow, J.C.A.—
Ottawa, 17 avril et 9 mai 2002.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of review — Canadian International Trade Tribunal (CITT) holding North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat — “Pragmatic and functional” approach to determining standard of review — Act not containing privative clause, suggesting less deference owed to CITT’s decisions — Essential question interpretation of “shipbuilding and repair” in NAFTA, AGP exclusions — Since 1994 CITT acquiring considerable specialized expertise in interpretation of trade agreements, procurement matters — Weighing these factors, more deferential standard of “patent unreasonableness” appropriate.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) a jugé que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics (AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction — La détermination de la norme de contrôle se fait selon l’analyse «pragmatique et fonctionnelle» — La Loi ne contient pas de clause privative, ce qui indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre à l’égard des décisions du TCCE — La question essentielle porte sur l’interprétation des mots «marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP — Depuis 1994, le TCCE a acquis une expertise spécialisée considérable dans l’interprétation des accords commerciaux et des questions touchant les marchés publics — Compte tenu des différents facteurs, la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est appropriée.

Internal Trade — Judicial review of CITT decision North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat by government — Applying standard of review of patent unreasonableness, only clearly irrational decision, evidently not in accordance with reason, set aside — CITT not erring in taking into account various definitions, purpose for tendering provisions of NAFTA, AGP — CITT’s construction of “shipbuilding and repair” exclusions in NAFTA, AGP not patently unreasonable.

Commerce intérieur — Contrôle judiciaire d’une décision du TCCE portant que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics (AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction — Dans l’application de la norme de contrôle du caractère manifestement déraisonnable, seule la décision clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, est annulée — Le TCCE n’a pas commis d’erreur en tenant compte de diverses définitions et de l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP — L’interprétation donnée par le TCCE des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP n’était pas manifestement déraisonnable.

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian International Trade Tribunal (CITT) that the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) and the *Agreement on Government Procurement* (AGP) applied to the procurement by the Department of Public Works and Government Services (DPWGS) on behalf of the Department of Fisheries and Oceans of a jet-propelled patrol boat for use in the coastal waters of the Maritime provinces. The respondent, McNally Construction Inc., an unsuccessful bidder, filed a complaint with the CITT alleging that contrary to NAFTA and the AGP the DPWGS had failed to make an award in accordance with the criteria specified in the tender documents. The DPWGS contended that the solicitation was covered by the specific exclusions for “shipbuilding and repair” in NAFTA and the AGP, so that the procurement was covered only by the Agreement on Internal Trade (AIT). Having determined that the word “ship” has both a broad and narrower meaning, the CITT decided to resolve the construction problem by selecting the meaning that it found to be most harmonious with the general purpose of the tendering provisions of NAFTA and the AGP. Accordingly it adopted the narrower definition of “ship” as a “large sea-going vessel”, in the sense that it is fit to cross the sea and make distant voyages as opposed to a coasting, harbour or river vessel. It concluded that the boat was not a ship and that the procurement was not in respect of “shipbuilding” within NAFTA and the AGP. Therefore it held that it had jurisdiction to consider the complaint not only under the AIT but also under NAFTA and the AGP. The CITT has been Canada’s bid challenge authority for federal government procurements under Chapter 10 of NAFTA since January 1, 1994, for the AIT since July 1, 1995 and the AGP since January 1, 1996. *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, section 11 requires the CITT to “determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements” of NAFTA, the AIT or AGP.

The issues were: (1) what is the appropriate standard of review of the CITT’s decision that the procurement was not exempted from the scope of NAFTA and the AGP; and (2) whether the CITT erred in construing “shipbuilding and repair” in the NAFTA and AGP exclusions.

Held, the application should be dismissed.

Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) statuant que l’*Accord de libre-échange nord-américain* (ALÉNA) et l’*Accord sur les marchés publics* (AMP) s’appliquent au marché public conclu par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (MTPSG) au nom du ministère des Pêches et des Océans, visant un bateau patrouilleur propulsé par réaction destiné à être utilisé dans les eaux côtières des provinces Maritimes. La défenderesse McNally Construction Inc., soumissionnaire non retenu, a déposé une plainte auprès du TCCE alléguant que le MTPSG, en contravention de l’ALÉNA et de l’AMP, n’avait pas attribué le marché conformément aux critères indiqués dans les documents d’appel d’offres. Le MTPSG a soutenu que l’invitation à soumissionner entraine dans la portée de l’exclusion spécifique pour les marchés de construction et de réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP, de sorte que le marché public n’était soumis qu’aux dispositions de l’Accord sur le commerce intérieur (ACI). Après avoir déterminé que le terme «navire» avait un sens large et un sens étroit, le TCCE a décidé de résoudre le problème d’interprétation en choisissant la définition qu’il jugeait la plus conforme à l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP. Il a donc adopté le sens étroit du mot «navire», comme «tout gros bâtiment de mer», ce qui donne à entendre qu’il est destiné à traverser la mer et qu’il fait de longs voyages par opposition à un navire de cabotage, un bateau servitude ou une embarcation fluviale. Il a conclu que le bateau de patrouille n’est pas un navire et que le marché public n’est pas un marché «de construction de navires» au sens de l’ALÉNA et de l’AMP. Il a donc jugé qu’il avait compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP. Le TCCE est l’organe canadien compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics du gouvernement fédéral dans le cadre du chapitre 10 de l’ALÉNA depuis le 1^{er} janvier 1994, dans le cadre de l’ACI depuis le 1^{er} juillet 1995 et dans le cadre de l’AMP, depuis le 1^{er} janvier 1996. Selon l’article 11 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le TCCE doit «déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences» de l’ALÉNA, de l’ACI ou de l’AMP.

Les questions en litige sont: 1) la norme de contrôle que la Cour doit appliquer pour l’examen de la décision du Tribunal statuant que le marché public en cause n’était pas exclu du champ d’application de l’ALÉNA et de l’AMP; 2) si le Tribunal a commis une erreur dans l’interprétation des termes «les marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’AMP.

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) Traditionally the analysis has begun by classifying the decision under review as either one of jurisdiction or as one made within jurisdiction. A question of jurisdiction is to be reviewed on the “correctness” standard while one made within jurisdiction is to be reviewed on the “patent unreasonableness” standard. The CITT was construing the language of trade agreements to determine whether the procurement fell within the “shipbuilding and repair” exclusions. This had jurisdictional consequences in that the CITT could not apply NAFTA and the AGP to the procurement without first deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions did not apply. Determination of the standard of review is to be made by taking a “pragmatic and functional” approach, which requires the weighing of several factors. In general terms those factors are: the purpose and objective of the Act and the specific provision, the specific language of the provision, any privative clauses in the tribunal’s constitutive statute, the nature of the tribunal’s decision and the relative expertise of the tribunal. The Act does not contain a privative clause. Taken by itself, this factor suggests that less, rather than more, deference is owed to the CITT’s decision. Nothing in the record disclosed the underlying reason for these exclusions. On their face, they appear to render inapplicable the NAFTA and the AGP to a government procurement for the construction or repair of any ship regardless of size and whether or not fit to cross the open sea. The essential question was thus concerned with the interpretation of the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and the AGP exclusions. The factor of a tribunal’s expertise and the nature of the question are closely interrelated. The tribunal’s relative expertise may be the most important factor to be considered in settling on a standard of review. Since 1994 the CITT has acquired considerable specialized expertise over the interpretation of the trade agreements in issue. Weighing the various factors, particularly the nature of the problem and the CITT’s expertise in trade matters, the more deferential standard of “patent unreasonableness” was favoured. A decision is “patently unreasonable” if it is “clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason”.

(2) The CITT did not err in taking into account various definitions of “shipbuilding” and “ship” and the purpose for the tendering provisions of NAFTA and the AGP in construing the language of the exclusions. The language of the

1) Traditionnellement, l’analyse commence par classer la décision examinée soit comme une décision au sujet de la compétence, soit comme une décision portant sur une matière relevant de la compétence. La norme applicable à une décision au sujet de la compétence est celle de la «*décision correcte*» tandis que la norme applicable à une décision portant sur une matière relevant de la compétence est celle du «*caractère manifestement déraisonnable*». Le TCCE interprétait certaines formulations des accords commerciaux pour déterminer si le marché public en cause était couvert par les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires. Il en résultait une incidence sur la compétence, puisque le TCCE ne pouvait appliquer l’ALÉNA et l’AMP au marché public en cause avant de décider d’abord que les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires ne s’appliquaient pas. La détermination de la norme doit se faire selon une démarche «*pragmatique et fonctionnelle*», qui exige qu’on tienne compte de divers facteurs. De façon générale, ces facteurs sont: l’objet de la loi et de la disposition en cause, le texte de cette disposition et des clauses privatives prévues par la loi constituant le tribunal administratif, la nature de la décision rendue par le tribunal et l’expertise relative de celui-ci sur ces questions par rapport à celle des tribunaux judiciaires. La Loi ne contient pas de clause privative. Pris isolément, ce facteur indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre, plutôt que plus grande, à l’égard de la décision du TCCE. On ne trouve pas d’indications dans le dossier sur les raisons justifiant ces exclusions. À première vue, les exclusions semblent rendre l’ALÉNA et l’AMP non applicables à un marché public pour la construction ou la réparation de tout navire, sans égard à sa taille et au fait qu’il soit destiné à naviguer en haute mer. La question essentielle porte donc sur l’interprétation des mots «*marchés de construction et de réparation des navires*» et «*construction navale et réparations de navires*» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP respectivement. Le critère de l’expertise du tribunal administratif et la nature de la question sont étroitement interreliés. L’expertise relative du tribunal administratif est le facteur le plus important à examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable. Depuis 1994, le TCCE a acquis une expertise spécialisée considérable en ce qui concerne l’interprétation des accords commerciaux en cause. Compte tenu des différents facteurs, particulièrement la nature de la question et l’expertise du TCCE en matière commerciale, la norme du «*caractère manifestement déraisonnable*», appelant une retenue plus grande, a été adoptée. Une décision est «*manifestement déraisonnable*» si elle est «*clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison*».

2) Le TCCE n’a pas commis une erreur en tenant compte des différentes définitions de «*construction de navires*» et de «*navire*» ainsi que de l’objet des dispositions sur les appels d’offres de l’ALÉNA et de l’AMP pour interpréter la

exclusions suggested that they were not intended to apply to any craft that might conceivably fall within a broad definition of that language but only to a large seagoing ship built or repaired on procurement of the federal government.

There was nothing in the record before the CITT to indicate that the “shipbuilding and repair” exclusions were intended by Canada to be applied to a “ship” in the broad sense in which that word has been defined. Nor was there any evidence of the negotiating history that would have illuminated the intended scope of the exclusions herein, or support a conclusion that there was any intention to obtain reciprocity with the United States, which has adopted measures to protect its shipbuilding and repair industries by excluding much of such activities from NAFTA. The CITT’s construction of the “shipbuilding and repair” exclusions in NAFTA and the AGP was not patently unreasonable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Government Procurement*, Annex 4 of the *Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed at Marrakesh, 15 April 1994, Art. XIII(4)(c).
Agreement on Internal Trade, *Canada Gazette, Part I*, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995), Art. 506(6).
Agreement on Internal Trade Implementation Act, S.C. 1996, c. 17.
Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 2 “ship”, 673.
Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, ss. 30.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39), 30.11 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; S.C. 1999, c. 12, s. 61), 30.13 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44), 30.14(2) (as enacted *idem*), 30.15(2) (as enacted *idem*).
Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602 (am. am. by SOR/95-300, s. 2), ss. 3(1) (as am. by SOR/96-30, s. 2), 7(1) (as am. by SOR/95-300, s. 7; 96-30, s. 5), 11 (as am. *idem*, s. 8).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1)(e) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).
Home-Trade, Inland and Minor Waters Voyages Regulations, C.R.C., c. 1430, s. 4(3).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(1)(b) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).
Jones Act, 46 U.S.C., § 688 (1994).

formulation des exclusions. La façon dont les exclusions sont formulées a amené le TCCE à penser qu’elles ne visent pas à s’appliquer à toute embarcation qui pourrait en théorie correspondre à une définition large des termes, mais seulement à un gros bâtiment de mer construit ou réparé dans le cadre d’un marché public attribué par le gouvernement fédéral.

Aucun élément du dossier dont était saisi le TCCE n’indique que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires devaient s’appliquer, selon l’intention du Canada, aux «navires» dans l’acception large du terme. On ne trouve dans le dossier aucun élément de preuve sur l’historique des négociations qui éclairerait la portée des exclusions en cause ou qui permettrait de conclure qu’il y ait eu une intention d’établir la réciprocité avec les États-Unis, qui ont adopté des mesures pour protéger leurs branches de la construction et de la réparation de navires et ont exclu une bonne partie de ces activités de l’ALÉNA. L’interprétation donnée par le TCCE des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP n’était pas manifestement déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1015(4)d), 1017, Annexe 1001.1b-1, art. 5h), Annexe 1001b-2, art. 3019, Annexe 1001.2b.
Accord sur le commerce intérieur, *Gazette du Canada, Partie I*, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995), art. 506(6).
Accord sur les marchés publics, Annexe 4 de l’*Accord instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, le 15 avril 1994, art. XIII(4)c).
Jones Act, 46 U.S.C., §. 688 (1994).
Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 44.
Loi de mise en œuvre de l’Accord sur le commerce intérieur, L.C. 1996, ch. 17.
Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce, L.C. 1994, ch. 47.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28(1)e) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).
Loi sur la marine marchande au Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 2, «navire», 673.
Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39), 30.11 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44), 30.13 (édicte *idem*), 30.14(2) (édicte *idem*), 30.15(2) (édicte *idem*).

North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Arts. 1015(4)(d), 1017, Annex 1001.1b-1, Art. 5(h), Annex 1001.1b-2, Art. J019, Annex 1001.2b.

North American Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1993, c. 44.

World Trade Organization Agreement Implementation Act, S.C. 1994, c. 47.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1)b) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300, art. 2), art. 3(1) (mod. par DORS/96-30, art. 2), 7(1) (mod. par DORS/95-300, art. 7; 96-30, art. 5), 11 (mod., *idem*, art. 8).

Règlement sur les voyages de cabotage, en eaux intérieures et en eaux secondaires, C.R.C., ch. 1430, art. 4(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161.

DISTINGUISHED:

Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.) v. Mattel Canada Inc., [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153.

CONSIDERED:

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (S.C.C.); *Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.); *Profac Facilities Management Services Inc. v. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (F.C.A.); *Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (F.C.A.); *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990),

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.) c. Mattel Canada Inc., [2001] 2 R.C.S. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153.

DÉCISIONS CITÉES:

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (C.S.C.); *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (C.A.F.); *Profac Facilities Management Services Inc. c. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (C.A.F.); *Halifax Longshoremen's Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (C.A.F.); *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *National Corn Growers Assn. c.*

74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267.

Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc., 2002 FCA 111; [2002] F.C.J. No. 405 (QL); *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (F.C.A.); *Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 257 N.R. 179 (F.C.A.); *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 267 N.R. 173 (F.C.A.); *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [2002] 1 F.C. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 274 N.R. 69 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 490 (QL); *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342; (2000), 143 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 132 B.C.A.C. 298; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772; (2001), 199 D.L.R. (4th) 1; 31 Admin. L.R. (3d) 163; 151 B.C.A.C. 161; 269 N.R. 1; *Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132; (2001), 199 D.L.R. (4th) 577; 29 Admin. L.R. (3d) 1; 14 B.L.R. (3d) 1; 269 N.R. 311; 146 O.A.C. 201.

AUTHORS CITED

Gage Canadian Dictionary, Toronto: Gage Educational Publishing Co., 1997.

APPLICATION for judicial review of the Canadian International Trade Tribunal's decision that the provisions of the *North American Free Trade Agreement* and the *Agreement on Government Procurement* applied to the procurement of a jet-propelled patrol boat by the Department of Public Works and Government Services (*McNally Construction Inc. (Re)*, [2001] C.I.T.T. No. 87 (QL)). Application dismissed.

APPEARANCES:

Anne M. Turley for applicant.
No one appearing for respondents.
John C. Dodsworth and *Michele Hurteau* for interveners.

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc., 2002 CAF 111; [2002] A.C.F. n° 405 (QL); *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (C.A.F.); *Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 257 N.R. 179 (C.A.F.); *E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2001), 267 N.R. 173 (C.A.F.); *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2002] 1 C.F. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 274 N.R. 69 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] S.C.C. n° 490 (QL); *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342; (2000), 143 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 132 B.C.A.C. 298; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772; (2001), 199 D.L.R. (4th) 1; 31 Admin. L.R. (3d) 163; 151 B.C.A.C. 161; 269 N.R. 1; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132; (2001), 199 D.L.R. (4th) 577; 29 Admin. L.R. (3d) 1; 14 B.L.R. (3d) 1; 269 N.R. 311; 146 O.A.C. 201.

DOCTRINE

Gage Canadian Dictionary, Toronto: Gage Educational Publishing Co., 1997.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur statuant que les dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain* et de l'*Accord sur les marchés publics* s'appliquent au marché public visant un bateau patrouilleur propulsé par réaction conclu par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (*McNally Construction Inc. (Re)*, [2001] T.C.C.E. n° 87 (QL)). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Anne M. Turley pour le demandeur.
Personne n'a comparu pour les défendeurs.
John C. Dodsworth et *Michele Hurteau* pour l'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Canadian International Trade Tribunal, Legal Services, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STONE J.A.: This is an application to review and set aside a decision of the Canadian International Trade Tribunal (the Tribunal) dated December 6, 2001, [[2001] C.I.T.T. No. 87 (QL)] made pursuant to subsection 30.14(2) [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 (the Act), with respect to the procurement by the Department of Public Works and Government Services (DPWGS) on behalf of the Department of Fisheries and Oceans pursuant to the *Agreement on Internal Trade* [*Canada Gazette*, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995)] (AIT) for the construction of a jet-propelled patrol boat for use in the coastal waters of the Maritime provinces during all seasons of the year.

INTRODUCTION

[2] The respondent McNally Construction Inc. was an unsuccessful bidder on this procurement. On September 7, 2001, McNally filed a complaint with the Tribunal alleging that contrary to Articles 506(6) of the AIT, 1015(4)(d) of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* [December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] (NAFTA) and XIII(4)(c) of the *Agreement on Government Procurement* [Annex 4 of the *Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed at Marrakesh, 15 April 1994] (AGP), the DPWGS had failed to make an award in accordance with the criteria specified in the tender documents. Chapter 10 of NAFTA applies to government procurement. The DPWGS contended before the Tribunal that the procurement in issue was subject only to the provisions of the AIT because the solicitation was covered by the specific exclusions for

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

Tribunal canadien du commerce extérieur, Services juridiques, pour l'intervenant.

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

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant l'annulation de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) datée du 6 décembre 2001 [[2001] T.C.C.E. n° 87 (QL)], prononcée en vertu du paragraphe 30.14(2) [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47 (la Loi), ayant trait à un marché public du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (MTPSG) au nom du ministère des Pêches et des Océans, dans le cadre de l'*Accord sur le commerce intérieur* [*Gazette du Canada*, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995)] (ACI), en vue de la construction d'un bateau patrouilleur propulsé par réaction destiné à être utilisé dans les eaux côtières des provinces maritimes pendant toutes les saisons de l'année.

INTRODUCTION

[2] La défenderesse McNally Construction Inc. avait présenté une soumission qui n'a pas été retenue dans le cadre de cet appel d'offres. Le 7 septembre 2001, McNally a déposé une plainte auprès du Tribunal alléguant que le MTPSG, en contravention du paragraphe 506(6) de l'ACI, de l'alinéa 1015(4)d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique* [17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALÉNA) et de l'alinéa XIII(4)c) de l'*Accord sur les marchés publics* [Annexe 4 de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, le 15 avril 1994] (AMP), n'avait pas attribué le marché conformément aux critères indiqués dans les documents d'appel d'offres. Le chapitre 10 de l'ALÉNA s'applique aux marchés publics. Le MTPSG a soutenu devant le Tribunal que le marché public en question n'était soumis qu'aux dispositions de l'ACI parce que

“shipbuilding and repair” in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes of the AGP. These exclusions read:

Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA:

1. This Chapter does not apply to the procurements in respect of:

- (a) shipbuilding and repair;

General Notes to the AGP

Notwithstanding anything in these Annexes, the Agreement does not apply to procurements in respect of:

- (a) shipbuilding and repair.

[3] As the respondents no longer have any interest in this application it became moot. However, another panel of this Court exercising its discretion despite this mootness, decided that the Court should nevertheless hear and determine the issue of whether the Tribunal properly construed the relevant exclusions in NAFTA and the AGP. On March 20, 2002 [2002 FCA 111; [2002] F.C.J. No. 405 (C.A.) (QL)], Décary J.A. granted the Tribunal’s motion to intervene for the purpose stated in paragraph 4 of the order, that is “to assist the Court in determining the relevant standard of review and to provide the Court with a perspective on the ‘shipbuilding and repair’ issue that is different from that advanced by the Attorney General”. The applicant thus limits the relief it seeks in this Court to the setting aside of the Tribunal’s decision to the extent that the Tribunal concluded that the provisions of NAFTA and the AGP applied to the procurement of the jet-propelled patrol boat in issue.

FACTUAL BACKGROUND

[4] The patrol boat in issue is to be between 43 and 46 feet in length and to have a breadth of approximately one-third of its length. It is to be powered by twin marine diesel engines of approximately 600 horsepower. The statement of requirements (SOR) prepared by the Department of Fisheries and Oceans describes the missions and other requirements of the boat in paragraph G 1.1 as follows:

l’invitation à soumissionner entrant dans la portée de l’exclusion spécifique pour les marchés de construction et de réparation des navires à l’annexe 1001.2b, Liste du Canada, de l’ALÉNA et dans les Notes générales de l’AMP. Ces exclusions sont ainsi conçues:

Annexe 1001.2b, Liste du Canada, de l’ALÉNA:

1. Le présent chapitre ne s’applique pas:

- a) aux marchés de construction et de réparation des navires;

Notes générales de l’AMP

Nonobstant les présentes annexes, l’accord n’est pas applicable dans les cas suivants:

- a) construction navale et réparations de navires.

[3] Du fait que les défenderesses n’ont plus d’intérêt dans la présente demande, elle est devenue théorique. Cependant, une autre formation de la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire malgré ce caractère théorique, a décidé que la Cour devrait néanmoins instruire et trancher la question de savoir si le Tribunal a interprété correctement les dispositions pertinentes de l’ALÉNA et de l’AMP. Le 20 mars 2002 [2002 CAF 111; [2002] A.C.F. n° 405 (C.A.) (QL)], le juge d’appel Décary a accueilli la requête du Tribunal pour intervenir dans le but énoncé au paragraphe 4 de l’ordonnance, soit «aider la Cour à déterminer quelles sont les normes d’examen applicables et d’offrir à la Cour une perspective différente de celle adoptée par le procureur général en ce qui a trait à la question de “la construction navale et la réparation de navires”». Le demandeur limite donc le redressement demandé à la Cour à l’annulation de la décision du Tribunal pour autant que le Tribunal a conclu que les dispositions de l’ALÉNA et de l’AMP s’appliquaient au marché public portant sur le bateau propulsé par réaction en question.

LE CONTEXTE FACTUEL

[4] Le bateau de patrouille en cause doit mesurer entre 43 et 46 pieds de long et avoir une largeur représentant environ le tiers de sa longueur. Il doit être propulsé par deux moteurs diesels de marine d’environ 600 chevaux-vapeur. L’Énoncé des besoins (ÉB) établi par le ministère des Pêches et des Océans décrit les missions du bateau et les autres besoins de la façon suivante au paragraphe G 1.1:

G 1.1 Program Delivery Requirements

- 1.1.1 Fisheries & Oceans Canada (DFO), Canadian Coast Guard (CCG), Maritimes Region requires a fast inshore patrol boat for fisheries enforcement purposes. The patrol boat shall operate as a station-mode patrol boat in the coastal waters within the Region during all seasons of the year.
- 1.1.2 The primary mission for the patrol boat shall be to allow fisheries officers to recover and haul (bring to port), untagged or illegal lobster traps and other fishing gear. For this purpose, the patrol boat must be able to transport a minimum of one hundred (100) lobster traps safely stacked and secured in place.
- 1.1.3 The secondary mission for the patrol boat shall be other fisheries enforcement duties such as boarding and surveillance, and Search and Rescue (SAR) duties, which are within the reasonable capabilities of this type and size of patrol boat. There are times that the patrol boat will be required to provide ambulance service to evacuate persons from Grand Manan Island.
- 1.1.4 The patrol boat must be fast to allow rapid deployment from home port to the work area and seaworthy to allow prudent, safe operation and seakindliness to minimise crew fatigue.
- 1.1.5 The patrol boat must also be stable to allow safe hauling of gear and carrying seized gear, robust to be able to withstand normal in-service wear and tear and easily maintained. Also with good access to main and auxiliary machinery without the requirement to remove equipment, piping, etc. to carry out routine maintenance, replacement and inspection.

[5] The SOR sets out in clause G1.4.1 a general requirement that the patrol boat “be designed, built and classed to Transport Canada Marine Safety Branch. . . for Home Trade Voyages Class III”. Counsel for the applicant conceded that “Home Trade Voyages Class III” is there used in the sense appearing in the *Home-Trade, Inland and Minor Waters Voyages Regulations*,

[TRADUCTION]

G 1.1 Besoins d'exécution de programme

- 1.1.1 Pêches et Océans Canada (MPO), Garde côtière canadienne (GCC), Région des Maritimes, a besoin d'un bateau de patrouille rapide pour les eaux intérieures, à des fins d'application de la loi dans le domaine des pêches. Le bateau de patrouille sera utilisé comme bateau de patrouille dont l'équipage est logé à terre (vedette de poste) dans les eaux côtières dans la Région pendant toutes les saisons de l'année.
- 1.1.2 La mission première du bateau de patrouille sera de permettre aux agents des pêches de récupérer et de haler (ramener au port) les casiers à homard illégalement placés ou non marqués et d'autres engins de pêche. À cette fin, le bateau de patrouille doit pouvoir transporter au moins cent (100) casiers à homard empilés de façon sûre et fixés en place.
- 1.1.3 La mission secondaire du bateau de patrouille portera sur toutes les autres fonctions d'application de la loi dans le domaine des pêches, comme les fonctions d'arraisonnement et de surveillance, et des fonctions de recherche et sauvetage (SAR), qui entrent dans les capacités raisonnables d'un bateau de patrouille de ce type et de cette taille. Parfois, le bateau de patrouille fournira des services ambulanciers pour l'évacuation de personnes depuis l'île Grand Manan.
- 1.1.4 Le bateau de patrouille doit être rapide pour permettre le déploiement rapide du port d'attache à la zone d'affectation et capable de naviguer sur la mer pour permettre une exploitation prudente et sûre et offrir une bonne aptitude à la mer pour minimiser la fatigue de l'équipage.
- 1.1.5 Le bateau de patrouille doit aussi être stable de manière à permettre de rentrer les engins de façon sûre et de transporter les engins saisis, robuste pour supporter l'usure normale et d'entretien facile. Il doit également comporter un bon accès aux machines principales et auxiliaires, sans qu'il soit nécessaire d'enlever des équipements, la tuyauterie, etc., pour effectuer les tâches courantes d'entretien, de remplacement et d'inspection.

[5] L'ÉB comporte à l'article G1.4.1 une exigence générale que le bateau de patrouille soit [TRADUCTION] «conçu, construit et classé selon la classification de la Direction de la sécurité maritime de Transports Canada Marine [. . .] pour les voyages de cabotage, classe III». L'avocat du demandeur a concédé que «voyages de cabotage, classe III» y est utilisé au sens défini dans le

C.R.C., c. 1430, made pursuant to the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. Subsection 4(3) of these Regulations defines a “home-trade voyage, Class III” as one in the course of which, *inter alia*, the vessel does not go south of the port of New York nor more than 20 nautical miles off shore.

THE TRIBUNAL’S DECISION

[6] In construing the NAFTA and AGP exclusions referred to above after examining a definition of “shipbuilding”, the Tribunal turned for assistance to various dictionary definitions of the word “ship”. As the Tribunal observed, some of these definitions broadly include “any description of vessel or boat used or designed for use in navigation without regard to method or lack of propulsion”. The Tribunal noted that a similarly broad definition of the word “ship” appears in Canadian federal legislation as, for example, in section 2 of the *Canada Shipping Act*: “any description of vessel used in navigation and not propelled by oars”. The Tribunal found that other dictionary definitions signify a narrower meaning of the word “ship”, as a “large sea-going vessel” in the sense that it is fit to cross the sea and make distant voyages as opposed to a coasting, harbour or river vessel. In selecting this narrower definition, the Tribunal took into account the purpose of procurement provisions of NAFTA and the AGP when it stated, at paragraphs 36-37 of its decision:

Given the fact that both broad and narrow definitions of the word “ship” are possible, the Tribunal needs to determine whether a broad or narrow definition should be adopted in this context.

Generally speaking, the purpose of the procurement provisions of NAFTA and the AGP is to promote trade liberalization by ensuring that tendering procedures are applied in a non-discriminatory and transparent manner. In order to address this purpose as broadly as possible, the Tribunal considers that the categories of procurements excluded from coverage by NAFTA and the AGP should

Règlement sur les voyages de cabotage, en eaux intérieures et en eaux secondaires, C.R.C., ch. 1430, pris en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9. Le paragraphe 4(3) de ce Règlement définit le «voyage de cabotage, classe III» comme un voyage de cabotage au cours duquel, notamment, le navire ne va pas au sud du port de New York et ne se trouve jamais à plus de 20 milles nautiques de la rive.

LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[6] Dans son interprétation des exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP indiquées ci-dessus, le Tribunal, après avoir examiné une définition du terme «*shipbuilding*» (construction de navires), s’est tourné vers diverses définitions du mot «*ship*» (navire) données dans des dictionnaires. Ainsi que le fait observer le Tribunal, certaines de ces définitions sont larges et comprennent «tout type de bâtiment ou de bateau utilisé ou destiné à la navigation, indépendamment de son mode de propulsion ou de l’absence de propulsion». Le Tribunal a relevé qu’on trouve une définition large du genre dans les lois fédérales canadiennes, par exemple à l’article 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*: «[l]es bâtiments de toute sorte employés à la navigation et non mus par des rames». Le Tribunal a fait état d’autres définitions données dans les dictionnaires, correspondant à un sens plus étroit du mot «navire», comme «tout gros bâtiment de mer», ce qui donne à entendre qu’il est destiné à traverser la mer et qu’il fait de longs voyages par opposition à un navire de cabotage, un bateau servitude ou une embarcation fluviale. En choisissant cette définition plus étroite, le Tribunal a tenu compte de l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP, en indiquant, aux paragraphes 36 et 37 de sa décision:

Étant donné qu’il est possible de définir le mot «*ship*» (navire) au sens large ou au sens étroit, le Tribunal doit déterminer s’il convient d’adopter une définition large ou une définition étroite en l’espèce.

D’une façon générale, l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP est de promouvoir la libéralisation du commerce en veillant à ce que les procédures d’appel d’offres soient appliquées d’une manière non discriminatoire et transparente. Pour répondre à un tel objet d’une manière aussi complète que possible, le Tribunal est d’avis que les catégories de marchés publics exclues de la

normally be construed narrowly. Accordingly, the Tribunal adopts the narrower definition of “ship” and considers that, in this context, a ship is “any large seagoing vessel”.

[7] The Tribunal next turned to the required functions of the patrol boat as described in the SOR, noting at paragraph 44, that the boat would “be based in a home port, out of which it will be deployed to various work areas in coastal waters”, and that it [at paragraph 45] “is not required to cross the sea or to travel long distances over the sea”. It concluded [at paragraph 47]:

Accordingly, the Tribunal considers that the jet-propelled patrol boat is not a ship and that the procurement of a jet-propelled patrol boat is not a procurement in respect of “shipbuilding” within the meaning of NAFTA and the AGP. Therefore, the Tribunal has jurisdiction to consider the complaint not only under the AIT but also under NAFTA and the AGP.

LEGISLATIVE FRAMEWORK

[8] The NAFTA, AGP and the AIT have been implemented in federal legislation: *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44; *World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47; *Agreement on Internal Trade Implementation Act*, S.C. 1996, c. 17. Following the implementation of NAFTA on January 1, 1994, the Tribunal became Canada’s bid challenge authority for federal government procurements under Chapter 10 of that Agreement. On July 1, 1995 and January 1, 1996, the Tribunal became the bid challenge authority for the AIT and for the AGP, respectively.

[9] The complaint in issue was filed with the Tribunal pursuant to section 30.11 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1999, c. 12, s. 61] of the Act, as a result of which the Tribunal decided to conduct an inquiry into the complaint pursuant to section 30.13 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44]. The purpose of the inquiry was to determine the validity of the complaint. The Tribunal’s power with respect to the disposition of the complaint is set forth in subsection 30.14(2) [as enacted *idem*] of the Act. That subsection reads:

portée de l’ALÉNA et de l’AMP doivent normalement être interprétées étroitement. De ce fait, le Tribunal adopte la définition plus étroite du terme «navire» et conclut que, en l’espèce, un navire est «tout gros bâtiment de mer».

[7] Le Tribunal a ensuite examiné les fonctions requises du bateau de patrouille, selon la description donnée dans l’ÉB et a noté, au paragraphe 44, que le bateau «doit être basé dans un port d’attache, d’où il sera détaché vers diverses zones d’affectation dans les eaux côtières» et qu’il [au paragraphe 45] «ne doit ni traverser la mer ni faire de longs voyages en mer». Le Tribunal a conclu [au paragraphe 47]:

Par conséquent, le Tribunal est d’avis que le bateau de patrouille propulsé par réaction n’est pas un navire et que le marché public qui porte sur un bateau de patrouille propulsé par réaction n’est pas un marché «de construction de navires» au sens de l’ALÉNA et de l’AMP. Par conséquent, le Tribunal a compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP.

LE CADRE LÉGISLATIF

[8] L’ALÉNA, l’AMP et l’ACI ont été mis en œuvre dans la législation fédérale: *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44; *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47; *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur le commerce intérieur*, L.C. 1996, ch. 17. À la suite de la mise en œuvre de l’ALÉNA le 1^{er} janvier 1994, le Tribunal est devenu l’organe canadien compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics du gouvernement fédéral dans le cadre du chapitre 10 de cet accord. Le 1^{er} juillet 1995 et le 1^{er} janvier 1996, le Tribunal est devenu l’organe compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics dans le cadre de l’ACI et de l’AMP, respectivement.

[9] La plainte en cause a été déposée auprès du Tribunal en vertu de l’article 30.11 [édicé par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi; le Tribunal a décidé d’enquêter sur la plainte en vertu de l’article 30.13 [édicé, *idem*]. L’enquête visait à déterminer la validité de la plainte. Le pouvoir du Tribunal à l’égard des plaintes est défini au paragraphe 30.14(2) [édicé, *idem*] de la Loi, ainsi conçu:

30.14 . . .

(2) At the conclusion of an inquiry, the Tribunal shall determine whether the complaint is valid on the basis of whether the procedures and other requirements prescribed in respect of the designated contract, or the class of contracts to which it belongs, have been or are being observed.

Where the Tribunal finds that a complaint is valid it may recommend one of the remedies enumerated in subsection 30.15(2) [as enacted *idem*] of the Act.

[10] Under section 30.13 of the Act, the Tribunal is required to determine whether to conduct an inquiry into the complaint. By subsection 7(1) [as am. by SOR/96-30, s. 5] of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602 [as am. by SOR/95-300, s. 2] (the Regulations), the Tribunal must make a determination whether the conditions of inquiry have been satisfied. One of these conditions is that the complaint be in respect of a “designated contract”. No issue arises that the procurement in question met the definitions of “designated contract” as found in section 30.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39] of the Act and subsection 3(1) [as am. by SOR/96-30, s. 2] of the Regulations. Section 11 [as am. *idem*, s. 8] of the Regulations describes the purpose of an inquiry into a complaint. It reads:

11. Where the Tribunal conducts an inquiry into a complaint, it shall determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements set out in whichever one of NAFTA, the Agreement on Internal Trade, the Agreement on Government Procurement applies.

ISSUES

[11] The primary issue in this appeal is determining the standard by which this Court is to review the Tribunal’s decision that the procurement at issue was not exempted from the scope of NAFTA and the AGP. The Court then must decide, on the appropriate standard, whether the Tribunal erred in construing the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and AGP exclusions.

30.14 [. . .]

(2) Le Tribunal détermine la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique ou la catégorie dont il fait partie.

Le Tribunal, lorsqu’il donne gain de cause au plaignant, peut recommander que soient prises les mesures correctives qui sont énumérées au paragraphe 30.15(2) [édicte, *idem*] de la Loi.

[10] Selon l’article 30.13 de la Loi, le Tribunal doit déterminer s’il y a lieu d’enquêter sur la plainte. Selon le paragraphe 7(1) [mod. par DORS/95-300, art. 7; 96-30, art. 5] du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 [mod. par DORS/95-300, art. 2] (le Règlement), le Tribunal doit déterminer si les conditions pour enquêter sont remplies. L’une de ces conditions est que la plainte porte sur un «contrat spécifique». Aucune contestation n’est formulée sur le point que le marché public en cause correspondait aux définitions du «contrat spécifique» données à l’article 30.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39] de la Loi et au paragraphe 3(1) [mod. par DORS/96-30, art. 2] du Règlement. L’article 11 [mod., *idem*, art. 8] du Règlement décrit l’objet de l’enquête sur une plainte. Il est ainsi conçu:

11. Lorsque le Tribunal enquête sur une plainte, il détermine si le marché public a été passé conformément aux exigences de l’ALÉNA, de l’Accord sur le commerce intérieur ou de l’Accord sur les marchés publics, selon le cas.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] La question fondamentale dans le présent appel porte sur la détermination de la norme de contrôle que la Cour doit appliquer pour l’examen de la décision du Tribunal statuant que le marché public en cause n’était pas exclu du champ d’application de l’ALÉNA et de l’AMP. La Cour doit ensuite décider, en appliquant la norme appropriée, si le Tribunal a commis une erreur dans l’interprétation des termes «des marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’AMP.

ANALYSIS

Standard of Review

[12] Central to the present application is the standard by which this Court is to review the Tribunal's decision on the construction of the "shipbuilding" exclusions. The applicant contends that the review should be for "correctness" because the exclusions in question define the boundaries of the Tribunal's jurisdiction to deal with the procurement as one to which the AIT alone applies or as one to which the AIT as well as NAFTA and the AGP apply. The intervener argues, on the other hand, that the "patent unreasonableness" standard is more appropriate to this case. It submits that although the Tribunal's decision may have jurisdictional consequences the application of the exclusions is a matter which, through the scheme of the legislation, Parliament has delegated to the Tribunal.

[13] In *Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, at paragraph 24, the Supreme Court reiterated that the various standards of review recognized by that Court range from the more deferential "patent unreasonableness" standard, through "reasonableness *simpliciter*" to the more exacting "correctness" standard. The Court reaffirmed that the determination in any given case is to be made by taking a "pragmatic and functional" approach bearing in mind that the focus of the inquiry "is whether the question raised is one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the administrative tribunal". The Court listed the following factors to be weighed in that approach for determining the appropriate standard of review. These are, "the purpose and objective of the Act and provision at issue, the specific language of the provision at issue and any privative clauses in the tribunal's constitutive statute, the nature of the decision made by the tribunal and the relative expertise of the tribunal compared to that of the courts in deciding such matters". The Court reemphasized that none of these factors "is alone dispositive".

[14] Traditionally, in determining the appropriate standard for reviewing decisions of the Tribunal this

ANALYSE

La norme de contrôle

[12] La question de la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à la décision du Tribunal sur l'interprétation des exclusions de la construction de navires est centrale pour la présente demande. Le demandeur soutient que la norme de contrôle devrait être celle de la «décision correcte», puisque les exclusions en cause définissent les limites de la compétence du Tribunal permettant à ce dernier de traiter le marché public comme n'étant assujéti qu'à l'ACI ou comme étant assujéti non seulement à l'ACI, mais également à l'ALÉNA et à l'AMP. L'intervenant tient, de son côté, que la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est plus appropriée en l'espèce: bien que la décision du Tribunal puisse avoir une incidence sur sa compétence, l'application des exclusions est une question que le législateur, selon le régime prévu par la loi, a déléguée au Tribunal.

[13] Dans l'arrêt *Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 24, la Cour suprême a réitéré que les différentes normes de contrôle reconnues par elle vont de la décision «manifestement déraisonnable»—point où la retenue est la plus grande—à la décision «correcte»—norme la plus exigeante—en passant par la décision «raisonnable *simpliciter*». La Cour a réaffirmé que, dans toute affaire, la détermination de la norme doit se faire selon une démarche «pragmatique et fonctionnelle», compte tenu que l'examen s'attache principalement à déterminer «si le législateur entendait que la question soulevée relève exclusivement de la compétence du tribunal administratif». La Cour a énuméré les facteurs à prendre en compte dans l'examen en vue de déterminer la norme de contrôle appropriée: «l'objet de la loi et de la disposition en cause, le texte de cette disposition et des clauses privatives prévues par la loi constituant le tribunal administratif, la nature de la décision rendue par le tribunal et l'expertise relative de celui-ci sur ces questions par rapport à celle des tribunaux judiciaires». La Cour a insisté à nouveau sur le fait qu'«aucun de ces facteurs n'est déterminant à lui seul».

[14] Traditionnellement, pour déterminer la norme appropriée de contrôle des décisions du Tribunal, notre

Court has started its analysis by classifying the decision under review as either one of jurisdiction or as one made within jurisdiction. The Court has adopted the view that a question of jurisdiction is to be reviewed on the “correctness” standard while one made within jurisdiction is to be reviewed on the more deferential “patent unreasonableness” standard; *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (F.C.A.); *Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 257 N.R. 179 (F.C.A.); *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 267 N.R. 173 (F.C.A.); *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [2002] 1 F.C. 292 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, April 18, 2002, [2001] S.C.C.A. No. 490 (QL). In *Siemens, supra*, Malone J.A. was of the view that it would be “only rarely” that the Court would apply the “correctness” standard to a legal issue that was within the jurisdiction of the Tribunal but outside of its area of expertise.

Cour a commencé son analyse en classant la décision examinée soit comme une décision au sujet de la compétence du Tribunal, soit comme une décision portant sur une matière relevant de sa compétence. La Cour a adopté la position que la norme applicable à une décision au sujet de la compétence est celle de la «décision correcte» tandis que la norme applicable à une décision portant sur une matière relevant de la compétence du Tribunal est celle du «caractère manifestement déraisonnable»: *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (C.A.F.); *Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 257 N.R. 179 (C.A.F.); *E. H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2001), 267 N.R. 173 (C.A.F.); *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2002] 1 C.F. 292 (C.A.); autorisation d’appel à la C.S.C. refusée, 18 avril 2002, [2001] S.C.C.A. n° 490 (QL). Dans l’arrêt *Siemens*, précité, le juge d’appel Malone a exprimé l’avis que ce n’est «que rarement» que la Cour appliquera la norme de la «décision correcte» à une question juridique qui relève de la compétence du Tribunal, mais tombe en dehors de son domaine d’expertise.

[15] This distinction between a “jurisdictional question” and a question “within jurisdiction” was indeed noted in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, where the “pragmatic and functional” approach had its genesis. In that case Beetz J. stated, at page 1086, that “a tribunal cannot by a misinterpretation of an enactment assume a power not given to it by the legislator”. Beetz J. had expressed views to the same effect in *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412, at page 441, where he stated that while “it is often difficult to determine what constitutes a question of jurisdiction” once the classification has been made “it does not matter whether an error as to such a question is doubtful, excusable or not unreasonable, or on the contrary is excessive, blatant or patently unreasonable” because “[w]hat makes this kind of error fatal, whether serious or slight, is its jurisdictional nature”. More recently in *Pushpanathan*

[15] Cette distinction entre la décision d’un tribunal administratif sur une «question de compétence» et la décision sur une question «relevant de sa compétence» a même été notée dans l’arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, dans lequel la démarche «pragmatique et fonctionnelle» trouve sa source. Dans cet arrêt, le juge Beetz a fait observer, à la page 1086, qu’«un tel tribunal ne [peut], par une interprétation erronée d’une disposition de loi, s’arroger un pouvoir que le législateur ne lui a pas donné». Le juge Beetz avait exprimé une position semblable dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, à la page 441, où il a déclaré que, s’«il est souvent difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence», cette qualification une fois retenue, «il importe peu qu’une erreur portant sur une telle question soit discutable, excusable ou non déraisonnable ou bien, au contraire, extravagante,

v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Bastarache J. adhered to that general view when he stated at paragraph 28:

Although the language and approach of the “preliminary”, “collateral” or “jurisdictional” question has been replaced by this pragmatic and functional approach, the focus of the inquiry is still on the particular, individual provision being invoked and interpreted by the tribunal. Some provisions within the same Act may require greater curial deference than others, depending on the factors which will be described in more detail below. To this extent, it is still appropriate and helpful to speak of “jurisdictional questions” which must be answered correctly by the tribunal in order to be acting *intra vires*. But it should be understood that a question which “goes to jurisdiction” is simply descriptive of a provision for which the proper standard of review is correctness, based upon the outcome of the pragmatic and functional analysis. In other words, “jurisdictional error” is simply an error on an issue with respect to which, according to the outcome of the pragmatic and functional analysis, the tribunal must make a correct interpretation and to which no deference will be shown.

[16] Unlike as in *Mattel*, *supra*, the Court is not here concerned with the interpretation by the Tribunal of a statutory term to which the Supreme Court there applied the “correctness” standard on the basis that the interpretation of the statutory provisions in issue involved “pure questions of law”. In the instant case the Tribunal was not faced with the construction of a statutory provision but, rather, with construing certain language of NAFTA and the AGP for the purpose of determining whether the procurement in issue fell within the “shipbuilding and repair” exclusions. Nevertheless, as the Tribunal itself indicated at paragraph 26 of the decision, the construction of the exclusions carried with it jurisdictional consequences in the sense that the Tribunal could not embark on the application of NAFTA and the AGP to the procurement in issue before first deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions did not apply.

criante ou manifestement déraisonnable», puisque «[c] qui rend fatale cette sorte d’erreur, légère ou lourde, c’est son caractère juridictionnel». Plus récemment, dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, le juge Bastarache a adhéré à cette vue générale lorsqu’il a écrit, au paragraphe 28:

Bien que la terminologie et la méthode de la question «préalable», «accessoire» ou «de compétence» aient été remplacées par cette analyse pragmatique et fonctionnelle, l’accent est tout de même mis sur la disposition particulière invoquée et interprétée par le tribunal. Certaines dispositions d’une même loi peuvent exiger plus de retenue que d’autres, selon les facteurs qui seront exposés plus en détail plus loin. Voilà pourquoi il convient toujours, et il est utile, de parler des «questions de compétence» que le tribunal doit trancher correctement pour ne pas outrepasser sa compétence. Mais il faut bien comprendre qu’une question qui «touche la compétence» s’entend simplement d’une disposition à l’égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle. Autrement dit, une «erreur de compétence» est simplement une erreur portant sur une question à l’égard de laquelle, selon le résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal doit arriver à une interprétation correcte et à l’égard de laquelle il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue.

[16] Contrairement à la situation dans l’affaire *Mattel*, précitée, la Cour n’examine pas en l’espèce l’interprétation par le Tribunal d’un terme de la loi, question à laquelle la Cour suprême avait appliqué, dans cette affaire, la norme de la «décision correcte» sur le fondement que l’interprétation des dispositions législatives qui étaient en cause soulevait de «pures questions de droit». En l’espèce, le Tribunal n’avait pas à interpréter une disposition législative, mais certaines formulations de l’ALÉNA et de l’AMP pour déterminer si le marché public en cause était couvert par les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires. Néanmoins, ainsi que le Tribunal l’a lui-même indiqué au paragraphe 26 de sa décision, l’interprétation des exclusions comportait une incidence sur sa compétence, puisque le Tribunal ne pouvait entreprendre d’appliquer l’ALÉNA et l’AMP au marché public en cause avant de décider que les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires ne s’appliquaient pas.

[17] The Supreme Court has consistently stressed that the appropriate standard is to be determined by taking the “pragmatic and functional” approach. Illustrations of that approach to standard of review, in addition to *Pushpanathan, supra*, include *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772; *Mattel, supra*; and *Committee for the Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132. A further recent example is *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107 (S.C.C.), where in taking that approach the Court determined that a decision of the Immigration Appeal Board under paragraph 70(1)(b) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, whether “having regard to all the circumstances of the case” a person should not be removed from Canada, was to be reviewed for “correctness”.

[18] I would note at the outset in taking the “pragmatic and functional” approach in the instant case, that the Act contains no privative clause. Tribunal decisions are subject to review by this Court pursuant to paragraph 28(1)(e) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. Taken by itself, this factor suggests that less rather than more deference is owed to the decision of the Tribunal.

[19] The apparent purpose of the “shipbuilding and repair” exclusions is to exempt application of NAFTA and the AGP from a government procurement of that nature, and so leave such a procurement subject to the terms of the AIT alone. Nothing in the record discloses the underlying reason for these exclusions. Counsel for the applicant explained that despite much effort the applicant had been unable to turn up any evidence touching the intended scope of the exclusions. The discovery of evidence such as is ordinarily contained in *travaux préparatoires* might have shed some light on the intended scope of the exclusions. Unfortunately, none could be located by the applicant. On their face,

[17] La Cour suprême a constamment insisté sur le fait qu’il faut déterminer la norme appropriée selon l’analyse «pragmatique et fonctionnelle». Comme exemples de cette analyse en vue de déterminer la norme de contrôle, on peut citer, outre l’arrêt *Pushpanathan*, précité, les arrêts *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772; *Mattel*, précité; et *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132. On trouve un autre exemple récent dans l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107 (C.S.C.), où, en procédant à cette analyse, la Cour a déterminé qu’une décision de la section d’appel de l’immigration prise en vertu de l’alinéa 70(1)b) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, sur le point de savoir si, «eu égard aux circonstances particulières de l’espèce», une personne ne devrait pas être renvoyée du Canada, devait être contrôlée selon la norme de la «décision correcte».

[18] Je ferai remarquer dès le départ, en appliquant l’analyse «pragmatique et fonctionnelle» à l’espèce, que la Loi ne contient pas de clause privative. Les décisions du Tribunal sont soumises au contrôle de la Cour en vertu de l’alinéa 28(1)e) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Pris isolément, ce facteur indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre, plutôt que plus grande, à l’égard de la décision du Tribunal.

[19] Le but évident des exclusions relatives à la construction et la réparation de navires est de soustraire un marché public de cette nature à l’application de l’ALÉNA et de l’AMP, de sorte qu’un tel marché public n’est assujéti qu’aux dispositions de l’ACI. On ne trouve pas d’indications dans le dossier sur les raisons justifiant ces exclusions. L’avocat du demandeur a expliqué que le demandeur, malgré les efforts déployés, n’était pas parvenu à trouver d’éléments de preuve touchant la portée de ces exclusions. La découverte d’éléments du genre de ceux qu’on trouve ordinairement dans les travaux préparatoires aurait pu jeter de la lumière sur la portée qu’on avait voulu donner à ces

the exclusions would appear to render inapplicable the NAFTA and the AGP to a government procurement for the construction or repair of any ship regardless of size and whether or not fit to cross the open sea. The essential question is thus concerned with the interpretation of the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and the AGP exclusions.

[20] In *Mattel, supra*, at paragraph 32, Major J. noted that the factor of a tribunal’s expertise and the nature of the question are closely interrelated. The Court had earlier acknowledged, at paragraph 28, that the Tribunal’s relative expertise was the most important factor of the factors to be considered “in settling on a standard of review”. As Major J. pointed out at paragraph 29, the Act does not require tribunal members to be expert in any particular field or that experts advise on their appointments. He noted that in addition to a chair and two vice-chairs, not more than six other permanent members are to be appointed by the Governor in Council. Major J. went on to explain the significance of this form of appointment to the expertise of the Tribunal in trade matters, when he stated at paragraph 30:

Permanent members are appointed to hold office for a term not exceeding five years (s. 3(3)). Being permanent appointments, members of the CITT acquire experience in the questions they consider over the course of their appointments. Depending on the nature of the question at issue, members of the CITT acquire experience and expertise that courts do not. This is also consistent with Wilson J.’s characterization of the predecessor to the CITT as being “staffed by experts familiar with the intricacies of international trade relations who are in the business of dealing with a large volume of trade related cases” (*National Corn Growers Assn., supra*, at p. 1348).

[21] As noted above, section 11 of the Regulations requires the Tribunal to “determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements” of NAFTA, the AIT or AGP, as the case

exclusions. Malheureusement, le demandeur n’a pu trouver aucun élément du genre. À première vue, les exclusions semblent rendre l’ALÉNA et l’AMP non applicables à un marché public pour la construction ou la réparation de tout navire, sans égard à sa taille et au fait qu’il soit destiné à naviguer en haute mer. La question essentielle porte donc sur l’interprétation des mots «marchés de construction et de réparation des navires» et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP respectivement.

[20] Dans l’arrêt *Mattel*, précité, au paragraphe 32, le juge Major a fait observer que le critère de l’expertise du tribunal administratif et la nature de la question sont étroitement interreliés. La Cour avait auparavant indiqué, au paragraphe 28, que l’expertise relative du tribunal administratif était le facteur le plus important à examiner pour «arrêter la norme de contrôle applicable». Comme l’a signalé le juge Major au paragraphe 29, la Loi n’exige pas que les membres du tribunal soient experts dans un domaine particulier ni que des experts donnent des conseils à l’égard des nominations au tribunal. Il a noté que le gouverneur en conseil doit nommer un président, deux vice-présidents et au plus six autres titulaires. Le juge Major a ensuite expliqué la signification de ce mode de nomination pour l’expertise du Tribunal en matière commerciale, lorsqu’il a indiqué au paragraphe 30:

La durée maximale du mandat des titulaires est de cinq ans (par. 3(3)). Étant des titulaires, les membres du TCCE acquièrent de l’expérience relativement aux questions qu’ils examinent pendant la durée de leur mandat. Selon la nature de la question en cause, les membres du TCCE acquièrent de l’expérience et de l’expertise que les tribunaux judiciaires ne possèdent pas. Cette constatation est également compatible avec la façon dont le juge Wilson a décrit l’organisme prédécesseur du TCCE, savoir un tribunal «composé d’experts qui sont versés dans les complexités des relations commerciales internationales et dont les fonctions consistent à entendre un nombre considérable de causes en matière commerciale» (*National Corn Growers Assn.*, précité, p. 1348).

[21] Comme il a été indiqué ci-dessus, l’article 11 du Règlement dispose que le Tribunal «détermine si le marché public a été passé conformément aux exigences» de l’ALÉNA, de l’ACI ou de l’AMP, selon le cas. Il est

may be. There can be no doubt that since 1994 the Tribunal has acquired considerable specialized expertise from the frequent invocation and application of its jurisdiction over procurement complaints, an expertise that obviously extends to the interpretation of the trade agreements in issue — the AIT, NAFTA and the AGP. The intervenor asserts that over the past seven years the Tribunal has had to deal with more than 350 procurement complaints. I accept the intervenor's submission that the exclusions for "shipbuilding and repair" in NAFTA and the AGP requires an understanding of the procurement provisions of those agreements, including the scheme of exceptions and exemptions contained therein and calls upon the Tribunal's specialized expertise in interpreting the agreements in the context of the Act and the Regulations.

[22] In two recent cases, this Court was required to determine the appropriate standard of review of a Tribunal decision. They provide an interesting contrast. In *Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30 (F.C.A.), this Court decided to apply the standard of "correctness" to an allegation of bias in the Tribunal in determining the validity of a complaint. In *Profac Facilities Management Services Inc. v. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (F.C.A.), the Tribunal had to determine whether a renewal clause in 1994 agreements between Canada Post Corporation and the suppliers of services was sufficiently precise to enable Canada Post to rely upon it in order to justify exempting a subsequent agreement dated March 23, 2001 from NAFTA procurement requirements. It was there argued that the point at issue was not within the expertise of the Tribunal because it depended on the construction of contractual documents and of ascribing legal consequences to them and to the conduct of the parties that derived from the general law of contract, and that the standard of correctness should apply. This Court disagreed. Evans J.A., for the Court, was of the view, at paragraph 24, that it was "simply unrealistic to say that the Tribunal was dealing primarily with a question of the general law of contract and was thus operating outside its area of expertise", and concluded that "the Tribunal related its conclusion to the need for Canada

indubitable que, depuis 1994, le Tribunal a acquis une expertise spécialisée considérable, du fait des nombreuses plaintes en matière de marchés publics qui lui sont soumises, expertise qui s'étend évidemment à l'interprétation des accords commerciaux en cause—l'ACI, l'ALÉNA et l'AMP. L'intervenant indique qu'au cours des sept dernières années, le Tribunal a traité plus de 350 plaintes en matière de marchés publics. J'accepte l'argument de l'intervenant que l'interprétation des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l'ALÉNA et l'AMP suppose que l'on comprend les dispositions sur les marchés publics de ces accords, notamment le mécanisme des exceptions et exemptions qui y est contenu, et fait appel à l'expertise spécialisée du Tribunal dans l'interprétation de ces traités internationaux dans le contexte de la Loi et du Règlement.

[22] Dans deux arrêts récents, la Cour a eu à déterminer la norme appropriée de contrôle d'une décision du Tribunal. Ces deux arrêts forment un contraste intéressant. Dans l'arrêt *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30 (C.A.F.), la Cour a décidé d'appliquer la norme de la «décision correcte» dans le cas d'une allégation de partialité du Tribunal dans la détermination de la validité d'une plainte. Dans l'arrêt *Profac Facilities Management Services Inc. c. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (C.A.F.), le Tribunal devait déterminer si une clause de renouvellement dans des contrats de 1994 entre la Société canadienne des postes et des fournisseurs de services était suffisamment précise pour que cette dernière puisse l'invoquer pour soustraire un contrat ultérieur daté du 23 mars 2001 aux règles de l'ALÉNA relatives aux marchés publics. Il avait été plaidé que la question en litige n'entraînait pas dans l'expertise du tribunal parce qu'elle dépendait de l'interprétation de documents contractuels ainsi que de l'attribution, à ces documents et à la conduite des parties, de conséquences juridiques découlant du droit général des contrats, et que c'est la norme de la décision correcte qui devait être appliquée. La Cour n'a pas suivi cette argumentation. Le juge d'appel Evans, au nom de la Cour, a pris la position, au paragraphe 24, qu'il était «tout simplement irréaliste d'affirmer que le Tribunal

Post to comply with NAFTA obligations” and, accordingly, the decision was to be reviewed for “patent unreasonableness”.

[23] The applicant relies heavily on the fact that the Tribunal had first to construe the exclusions in issue before it could go on to apply NAFTA and the AGP to this particular procurement and, accordingly, that a decision in this respect must be seen as one of jurisdiction to which the standard of “correctness” applies. The applicant further notes that the Tribunal itself, at paragraph 47, recognized that it had to decide a “jurisdictional” issue by acknowledging in its conclusion on the point that it had “jurisdiction to consider the complaint not only under AIT but also under NAFTA and the AGP”. I accept that in one sense the problem might possibly be viewed as jurisdictional. On the other hand, as Rothstein J.A. stated in *Halifax Longshoremen’s Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (F.C.A.), at paragraph 15, “every time a board makes a positive decision which involves the exercise of its jurisdiction, its decision might be branded as jurisdictional”, and he added: “The functional and pragmatic approach . . . is intended, among other things, to guide the Courts in deciding whether decisions that may have a jurisdictional overtone or implication are, nonetheless, not to be subjected to review for correctness”. Rothstein J.A. took note of earlier warnings of the Supreme Court against too easy resort to labels in the judicial review function. He found recent support for that caution in *International Longshoremen’s and Warehousemen’s Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432, at page 446, per Cory J.:

If these warnings are not heeded, the operation and indeed the whole concept of administrative tribunals may be jeopardized. These tribunals are often set up to operate in areas where specific expertise, experience, and sensitivity to

examinait surtout une question relevant du droit général des contrats et officiait donc en dehors de son champ de spécialisation» et a conclu que «le Tribunal a fait reposer sa conclusion sur la nécessité pour Postes Canada de se conformer aux obligations énoncées dans l’ALÉNA»; la norme appliquée a donc été celle du «caractère manifestement déraisonnable».

[23] Le demandeur insiste fortement sur le fait que le Tribunal devait d’abord interpréter les exclusions en cause avant de commencer à appliquer l’ALÉNA et l’AMP à ce marché public particulier et qu’il fallait donc voir dans une décision sur ce point une décision sur la compétence, à laquelle s’applique la norme de la «décision correcte». Le demandeur note encore que le Tribunal lui-même, au paragraphe 47, a reconnu qu’il devait trancher une question «de compétence» en déclarant dans sa conclusion sur ce point qu’il avait «compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP». J’accepte que, dans un sens, il est possible de voir là une question de compétence. Par contre, ainsi que le juge Rothstein l’a déclaré dans l’arrêt *Halifax Longshoremen’s Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (C.A.F.), au paragraphe 15, «chaque fois qu’un organisme tire une conclusion positive qui emporte l’exercice de sa compétence, sa décision peut être qualifiée de décision portant sur une question de compétence» et il a ajouté: «L’approche fonctionnelle et pragmatique vise notamment [. . .] à guider les tribunaux lorsqu’ils déterminent si les décisions qui pourraient avoir une connotation ou comporter un aspect touchant la compétence sont néanmoins à l’abri du contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte.» Le juge Rothstein a pris note des avertissements déjà donnés par la Cour suprême d’éviter les qualifications trop rapides dans la fonction de contrôle judiciaire. Il a cité un arrêt récent de la Cour suprême reprenant cet avertissement, *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432, à la page 446, où le juge Cory a indiqué:

Si l’on ne tient pas compte de ces avertissements, c’est le fonctionnement et même tout le concept des tribunaux administratifs qui pourront être en péril. Ces tribunaux sont souvent créés pour œuvrer dans des domaines où des

the particular problems involved are essential to their resolution. Administrative tribunals are designed to function expeditiously, inexpensively, and with less formality than courts. There is little doubt either of the need for these tribunals or of the very important role they fulfil in Canadian society.

[24] The problem confronting the Tribunal in the present case was in deciding whether NAFTA and the AGP applied to the procurement in issue. The solution depended on the construction of “shipbuilding and repair” appearing in those two international trade agreements in respect of which the Tribunal is the bid challenge authority. I agree that the term “shipbuilding and repair” raises a legal issue in the sense that the Tribunal is required to give it meaning in the overall context of the trade agreements and in the light of the objects and purposes of NAFTA and the AGP. While, apparently, the Tribunal had not earlier been called upon to interpret the particular term it has nevertheless been actively involved in determining procurement disputes under these various trade agreements since their implementation by Parliament during the last decade. As a result of that experience the Tribunal has acquired much expertise in procurement matters in general. In *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at page 1336, Wilson J. pointed out that careful management of such sectors as international economic relations by administrative agencies “often requires the use of experts who have accumulated years of experience and a specialized understanding of the activities they supervise”. In the present case, the Tribunal was required by section 11 of the Regulations to decide whether the procurement was conducted in accordance with the requirements of the AIT, NAFTA and the AGP. To my mind, this duty extended to the construction of those trade agreements including the exclusions here in issue, which fell within the Tribunal’s mandate.

connaissances techniques, une expérience et une attention précises sont indispensables pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent. Les tribunaux administratifs sont conçus pour fonctionner rapidement, à peu de frais et moins cérémonieusement que les cours de justice. Il y a peu de doute que ces tribunaux sont nécessaires ou qu’ils jouent un rôle fort important dans la société canadienne.

[24] La question que devait trancher le Tribunal en l’espèce était de savoir si l’ALÉNA et l’AMP s’appliquaient au marché public en cause. La solution dépendait de l’interprétation des formules «les marchés de construction et de réparation des navires» dans l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans l’AMP, qui sont tous les deux des accords de commerce international à l’égard desquels le Tribunal est l’organe chargé de connaître des contestations des marchés publics. Je conviens que les formules «marchés de construction et de réparation des navires» et «construction navale et réparations de navires» soulèvent une question juridique dans la mesure où le Tribunal doit leur attribuer une signification dans le contexte global des accords commerciaux et en fonction de l’objet de l’ALÉNA et de l’AMP. Le Tribunal, semble-t-il, n’avait pas eu à interpréter ces formules particulières, mais il avait néanmoins participé activement à la résolution de différends en matière de marchés publics dans le cadre de ces divers accords commerciaux depuis leur mise en œuvre par le Parlement au cours de la dernière décennie. Du fait de cette expérience, le Tribunal a acquis une expertise considérable dans les questions de marchés publics en général. Dans l’arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la page 1336, M^{me} le juge Wilson a signalé qu’une gestion prudente de secteurs comme les relations économiques internationales «nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d’expérience et une connaissance spécialisée des activités qu’ils sont chargés de surveiller». En l’espèce, le Tribunal devait déterminer, en vertu de l’article 11 du Règlement, si le marché public avait été passé conformément aux exigences de l’ACI, de l’ALÉNA et de l’AMP. À mon sens, cette mission comprenait l’interprétation de ces accords commerciaux, notamment des exclusions qui sont en cause, interprétation qui ressortait du mandat du Tribunal.

[25] Weighing the various factors to be considered under the “pragmatic and functional” approach, particularly the nature of the problem and the Tribunal’s expertise in trade matters, I have concluded that they favour the more deferential standard of “patent unreasonableness” rather than the more exacting “correctness” standard.

Application of the standard

[26] The second issue is whether the Tribunal made a patently unreasonable decision in deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes to the AGP did not apply to the procurement in issue. As has been held, the “patent unreasonableness” standard is a very strict one which signifies a high degree of judicial deference to decisions of administrative tribunals. As was stated by Cory J. in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at pages 963-964, a decision is “patently unreasonable” if it is “clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason”.

[27] In the case at bar, as the Tribunal noted, neither NAFTA nor the AGP defines the term “shipbuilding and repair”. Accordingly, the Tribunal turned for assistance to a definition of “shipbuilding” in the *Gage Canadian Dictionary*, 1997, as meaning “the designing or building of ships” and “the art of building ships”. The Tribunal next considered two possible approaches to the meaning of the word “ship”. The first was to adopt the [at paragraph 30] “extremely broad definition that essentially indicates that a ship is any kind of boat”. It noted that the definition of the word “ship” in section 673 of the *Canada Shipping Act* is one of broad import. The second approach was to adopt a narrower definition of “ship” as referring to a specific kind of craft. General purpose dictionaries consulted by the Tribunal indicated to it that the distinguishing features of a “ship” are that “it is large and seagoing”. Having determined that the word “ship” has both a broad and narrower meaning, the

[25] Compte tenu des différents facteurs qui doivent être considérés dans l’analyse «pragmatique et fonctionnelle», particulièrement la nature de la question et l’expertise du Tribunal en matière commerciale, j’ai conclu qu’ils vont dans le sens de la norme du «caractère manifestement déraisonnable», appelant une retenue plus grande, plutôt que de la norme plus exigeante de la «décision correcte».

L’application de la norme

[26] La seconde question en litige porte sur le point de savoir si le Tribunal a rendu une décision manifestement déraisonnable en décidant que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires à l’annexe 1001.2b, Annexe du Canada, de l’ALÉNA et dans les Notes générales de l’AMP ne s’appliquaient pas au marché public en cause. Ainsi qu’il a été statué, la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est une norme très stricte, qui entraîne un degré élevé de retenue des tribunaux judiciaires à l’égard des décisions des tribunaux administratifs. Comme l’a indiqué le juge Cory dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, aux pages 963 et 964, une décision est «manifestement déraisonnable» si elle est «clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison».

[27] En l’espèce, ainsi que l’a noté le Tribunal, ni l’ALÉNA ni l’AMP ne définit la formule «construction et [. . .] réparation des navires» ou «construction navale et réparations de navires». Le Tribunal s’est alors tourné vers la définition du terme «*shipbuilding*» (construction de navires) dans le *Gage Canadian Dictionary*, 1997, soit [TRADUCTION] «la conception ou la construction de navires» et «l’art de construire les navires». Le Tribunal a ensuite considéré deux façons possibles d’aborder la définition du terme «navire». La première consistait à adopter la [au paragraphe 30] «définition extrêmement large qui, pour l’essentiel, indique qu’un navire est tout type de bateau». Le Tribunal a noté que la définition du terme «navire» à l’article 673 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est large. La seconde façon était d’adopter une définition plus étroite qui restreint l’usage du terme «navire» à un type particulier de bateau. Les dictionnaires généraux consultés par le Tribunal

Tribunal decided to resolve the construction problem by selecting the meaning that it found to be most harmonious with the general purpose of the tendering provisions of NAFTA and the AGP, and which it described as [at paragraph 37] “to promote trade liberalization by insuring that tendering procedures are applied in a non-discriminatory and transparent manner”.

[28] I am not persuaded that the Tribunal erred in taking into account the various definitions relied upon and the purpose for the tendering provisions of NAFTA and the AGP in construing the language of the exclusions. The language in which the exclusions are cast suggested to the Tribunal that they were not intended to apply to any craft that might conceivably fall within a broad definition of that language but only to a large seagoing ship built or repaired on procurement of the federal government.

[29] It must be stressed again that nothing in the record before the Tribunal indicates that the “shipbuilding and repair” exclusions were intended by Canada to be applied to a “ship” in the broad sense in which that word has been defined. The Tribunal attempted to reconcile the divergent definitions by having regard to the purpose of NAFTA and the AGP. That would seem consistent with Canada’s obligations under NAFTA and the AGP. By Article 1017 of NAFTA the bid challenge procedures are intended “to promote fair, open and impartial procurement procedures”. Also, the first recital to the AGP recognizes the need for “an effective multilateral framework of rights and obligations with respect to laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement with a view to achieving greater liberalization and expansion of world trade”. I accept the intervenor’s submission that the interpretation and application of the “shipbuilding and repair” exclusions requires an understanding of the procurement provisions of NAFTA and of the AGP, including the

indiquaient que les caractéristiques d’un «navire» sont qu’il a un gros tonnage et qu’il navigue en mer. Après avoir déterminé que le terme «navire» avait un sens large et un sens étroit, le Tribunal a décidé de résoudre le problème d’interprétation en choisissant la définition qu’il jugeait la plus conforme à l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP, décrit dans les termes suivants [au paragraphe 37] «promouvoir la libéralisation du commerce en veillant à ce que les procédures d’appel d’offres soient appliquées d’une manière non discriminatoire et transparente».

[28] Je ne suis pas persuadé que le Tribunal ait commis une erreur en tenant compte des différentes définitions citées et de l’objet des dispositions sur les appels d’offres de l’ALÉNA et de l’AMP pour interpréter la formulation des exclusions. La façon dont les exclusions sont formulées a amené le Tribunal à penser qu’elles ne visent pas à s’appliquer à toute embarcation qui pourrait en théorie correspondre à une définition large des termes, mais seulement à un gros bâtiment de mer construit ou réparé dans le cadre d’un marché public attribué par le gouvernement fédéral.

[29] Il convient d’insister sur le fait qu’aucun élément du dossier dont était saisi le Tribunal n’indique que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires devaient s’appliquer, selon l’intention du Canada, aux «navires» dans l’acception large du terme. Le Tribunal a tenté de concilier les définitions divergentes en faisant appel à l’objet de l’ALÉNA et de l’AMP. Cela semblerait conforme aux obligations du Canada au titre de l’ALÉNA et de l’AMP. Selon l’article 1017 de l’ALÉNA, la procédure de contestation vise à «favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics». Également, dans le premier attendu de l’AMP, les parties reconnaissent «qu’un cadre multilatéral efficace de droits et d’obligations concernant les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics est nécessaire en vue de réaliser l’expansion et une libéralisation plus large du commerce mondial». J’accepte l’argument de l’intervenant que l’interprétation et l’application des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires supposent

scheme of the exceptions and exemptions contained in them, and calls upon the Tribunal's specialized expertise in interpreting these international treaties in the context of the Act and the rules and regulations made thereunder.

[30] I have not overlooked a final argument put forward by the applicant in favour of according the word "ship" and the exclusions a broad meaning. The gist of the submission is that as the United States, a party to NAFTA, has adopted measures to protect its shipbuilding and repair industries and has excluded much of such activities from NAFTA, the exclusions under review mirror Canada's objective of obtaining a degree of reciprocity in this regard with the United States. The applicant drew attention to the *Jones Act*, 46 U.S.C. § 688 of the United States, and points as well to Article 5(h) of Annex 1001.1b-1 of NAFTA under which the United States has excluded from that agreement purchases of the United States Department of Defense of certain goods on the basis of national security and that this exclusion extends equally to purchases for the United States Coast Guard. Likewise, by Article J019 in Annex 1001.1b-2 of NAFTA the United States excludes the "Maintenance, Repair, Modification, Rebuilding and Installation of Equipment related to Ships" from Chapter 10 procurement requirements. The NAFTA agreement contains no similarly specific exclusions of procurement for ship construction or repair by Canada. Moreover, as already noted, there is not in the record any evidence of the negotiating history as would throw light on the intended scope of the exclusions here in issue and certainly none that would support a confident conclusion that the exclusions contained in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes to the AGP were intended to bring about reciprocity with the United States.

[31] In my view, the Tribunal's construction of the "shipbuilding and repair" exclusions in NAFTA and the AGP was not patently unreasonable. I would therefore

que l'on comprend les dispositions sur les marchés publics de l'ALÉNA et de l'AMP, notamment le mécanisme des exceptions et exemptions qui y est contenu, et font appel à l'expertise spécialisée du Tribunal dans l'interprétation de ces traités internationaux dans le contexte de la Loi et des règles et règlements d'application.

[30] Je n'ai pas oublié l'argument final invoqué par le demandeur en faveur d'attribuer un sens large au mot «navire» et aux exclusions. L'essentiel de l'argumentation sur ce point se résume comme suit: comme les États-Unis, qui sont partie à l'ALÉNA, ont adopté des mesures pour protéger leurs branches de la construction et de la réparation de navires et ont exclu une bonne partie de ces activités de l'ALÉNA, les exclusions en cause traduisent l'objectif du Canada d'obtenir une certaine réciprocité à cet égard avec les États-Unis. Le demandeur a cité § 688 du *Jones Act*, 46 U.S.C. des États-Unis et invoqué également l'article 5(h) de l'annexe 1001.1b-1 de l'ALÉNA, aux termes duquel les États-Unis ont exclu de cet accord les achats par le Department of Defense des États-Unis de certains produits sur le fondement de la sécurité nationale et indiqué que cette exclusion couvre également les achats de la Coast Guard des États-Unis. De même, par l'article J019 dans l'annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA, les États-Unis excluent les activités suivantes: «Entretien, réparation, modification, reconstruction et installation d'équipements afférents aux navires» des règles du chapitre 10 sur les marchés publics. L'ALÉNA ne contient pas d'exclusions spécifiques semblables des règles sur les marchés publics pour la construction et la réparation des navires par le Canada. En outre, ainsi qu'il a déjà été indiqué, on ne trouve dans le dossier aucun élément de preuve sur l'historique des négociations qui éclairerait la portée des exclusions en cause et certainement aucun élément qui permettrait de conclure avec assurance que les exclusions contenues à l'annexe 1001.2b, Annexe du Canada, de l'ALÉNA et dans les Notes générales de l'AMP visaient à établir la réciprocité avec les États-Unis.

[31] À mon avis, l'interprétation donnée par le Tribunal des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l'ALÉNA et l'AMP n'était

dismiss the application but, in the circumstances, without costs.

SEXTON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

pas manifestement déraisonnable. Je rejetterais donc la demande mais, dans les circonstances, sans frais.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Mandamus

Application for: (1) *mandamus* to require Minister of Fisheries and Oceans (MFO) to enforce Navigable Waters Protection Act (NWP), in particular to order intervenor to apply for retroactive approval pursuant to s. 6(4); (2) declaration that by allegedly failing to enforce NWP, MFO in violation of duties under NWP—Intervenor allegedly built at least eight bridges in Main River watershed area without approval under NWP—Application dismissed—(1) *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.) setting out principles applicable to granting of *mandamus*—Must be public legal duty to act imposed on respondent—As well, applicant must have satisfied all conditions precedent for issue of order in nature of *mandamus*, including prior demand for performance of duty; reasonable time to comply with demand unless refused immediately; subsequent refusal, either express or implied, eg. unreasonable delay—NWP, s. 5(1), establishing duty of MFO, only coming into play if any of bridges built across navigable water—Evidence not providing basis to conclude waters navigable—Only general statements, such as “appeared to us to be navigable by canoe or other craft” and “which is navigable by canoe or other craft”—Also reference in affidavit evidence that “water flow in brook is greatly impeded by rocks and boulders”—If waters cannot be determined to be navigable, NWP, s. 5(1) not applicable and no authority for respondent to act—*Mandamus* refused—Would also be refused because no prior demand made on respondent by applicant—July 4, 2000 letter to Coast Guard only asks whether DFO “will request (or has it requested) application for a retroactive permit ...” and “will DFO be carrying out a screening under the Canadian Environmental Assessment Act?”—(2) In order to issue declaration requested, Court would have to be satisfied respondent in violation of NWP—As not persuaded by evidence bridges in question over “navigable waters” unable

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

to issue declaration requested—Application dismissed—Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22, ss. 5, 6.

HUMBER ENVIRONMENTAL ACTION GROUP V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-56-01, 2002 FCT 421, O’Keefe J., order dated 12/4/02, 16 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Applicants Hungarian citizens of Roma ethnicity who claimed refugee status in Canada—Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board (CRDD) finding applicants not Convention refugees—Whether CRDD lacked jurisdiction to determine applicants’ claims—Applicants attended for hearing of refugee claims on August 31, 2000 before two-member CRDD panel—CRDD adjourned hearing to review, consider new evidence—On January 2, 2002, applicants attended for hearing of refugee claims before two-member panel of CRDD—Relevant statutory provision Immigration Act, s. 69(7) (adjourned proceedings may be resumed if consent given by parties and if no substantive evidence adduced before adjournment)—No consent requested or given herein—Resolution of jurisdictional issue turning on whether hearing of January 2, 2001 *de novo* as panel not precluded from proceeding *de novo* where consent not provided—Second hearing, to be *de novo*, must be conducted as if first hearing had not occurred—Not case when amendments made at first hearing considered evidence at second without being re-entered—Substantive oral evidence taken at August hearing neither re-entered nor mentioned at January hearing—Latter not *de novo* hearing, therefore in contravention of provisions of Act, s. 69(7)—CRDD lacked jurisdiction to render decision in relation to applicants’ claims—Application for judicial review allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

(as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 10, s. 5; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 59).

ROSTAS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3391-01, 2002 FCT 593, Layden-Stevenson J., order dated 24/5/02, 5 pp.)

Appeal from dismissal of application for judicial review of decision not to re-open claims—Appellants married couple, minor child—CRDD determined refugee claims abandoned—Single member of Board denying motion to have refugee claims reopened—Application for judicial review of that decision dismissed, question certified—Appeal not pursued on certified question of whether motion to re-open refugee claim may be heard by single member of Board as question already determined in *Faghihi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 249 (T.D.)—Appellants pressing alternative argument based on absence of any indication in record Immigration Act, s. 69(4) considered although Board aware at all times one claimant minor child—S. 69(4) requiring Refugee Division to designate another person to represent person under 18 years of age—Appropriate to consider issue at this stage even though not raised before as record disclosing all relevant facts and no suggestion of prejudice to Minister—Designation of representative could have affected outcome—Obligation imposed by s. 69(4) to appoint representative for any refugee claimant meeting statutory criteria arising at earliest point at which Board aware of those facts—Age of minor claimant apparent from outset—Designation of representative should have been considered at least when abandonment proceedings contemplated, and certainly before motion to re-open considered—Failure to do so error vitiating refusal of motion—Appeal allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

STUMF V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-699-00, 2002 FCA 148, Sharlow J.A., judgment dated 23/4/02, 4 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of decision by Appeal Division of Immigration and Refugee Board (IAD) overturning determination of visa officer Mrs. Brar not member of family class, notwithstanding marriage to respondent—Mr. Brar Canadian citizen who sponsored Mrs. Brar's application for landing under family class as wife—Visa officer refusing Mrs. Brar's application on ground marriage between Mr., Mrs. Brar entered into so that Mrs. Brar could gain admission to Canada—Whether Mrs. Brar fell within Immigration Regulations, 1978, s. 4(3)—Standard of review of IAD decisions generally patent unreasonableness, except for questions involving interpretation of statute where standard becomes correctness—IAD correctly directed itself

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

to legal principles—Did not err by stating not mandatory for applicant to give evidence—Review on standard of patent unreasonableness requiring Court to consider obviousness, immediacy of defect in decision under review—Decision patently unreasonable where unreasonable on face, unsupported by evidence, vitiated by failure to consider proper factors, to apply appropriate procedures—Evidence to support IAD conclusion as to Mrs. Brar's intent—IAD applied proper principles of law—Entitled to weigh explanation with other evidence, not obliged to draw adverse inference from Mrs. Brar's failure to testify—No reviewable error as to how IAD weighed evidence, right to determine evidence plausible, implausible—Application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/93-44, s. 4).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. BRAR (IMM-2761-01, 2002 FCT 442, Dawson J., order dated 18/4/02, 9 pp.)

STATUS IN CANADA*Citizens*

Appeal from Citizenship Court's decision appellant failed to comply with residency requirements of Citizenship Act, s. 5(1)(c) to qualify for citizenship—410 days short of 1,095 days required by Act—In determining whether appellant had demonstrated had centralized mode of existence in Canada, Citizenship Judge applied *Koo (Re)*, [1993] 1 F.C. 286 (T.D.)—Appeal dismissed—Decision of Citizenship Court on proper interpretation of Act, s. 5(1)(c) to be reviewed on standard of correctness—No indication in present case Judge did not properly apply test set out in *Koo*—*Obiter*: Preponderance of current case law with respect to citizenship appeals applying decision of Lutfy J. in *Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.), more particularly comment to effect citizenship judges may adopt either one of conflicting schools of case law in Federal Court concerning residence and, if facts of case properly applied to principles of chosen approach, decision would not be wrong—Views premised on fact proposed enactment of new Citizenship of Canada Act intended to clarify residency requirement—Lutfy J.'s reasons referred, therefore, to "period of uncertainty", "unique period of likely transition"—However, newly enacted but not yet proclaimed Immigration and Refugee Protection Act, s. 228(1) simply amending present Act, s. 5(1)(c)—Therefore, state of transition relied upon and referred to by Lutfy J. no longer exists—Can be no more than one correct interpretation of Act, s. 5(1)(c)—Justice and fairness will no longer be achieved by *Lam* approach: *Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 222 (F.C.T.D.)—Fundamentally unfair that two persons may apply for citizenship on identical facts, yet obtain opposite results

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

depending upon whether principles in *Pourghasemi (Re)* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 259 (F.C.T.D.) or in *Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) applied—Situation can only be remedied by Parliament clearly expressing its will with respect to residence requirements—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 228(1) (not yet in force).

LIN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-996-01, 2002 FCT 346, Dawson J., order dated 27/3/02, 8 pp.)

Convention Refugees

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of China, claiming well-founded fear of persecution in China on basis of perceived religion, political opinion, membership in particular social group, i.e. due to Falun Gong beliefs, practices—CRDD finding applicant not credible—Application allowed—(1) CRDD erred in not addressing issue of whether applicant presently believer, practitioner of Falun Gong—Such finding necessary to determine whether applicant Convention refugee—Decision also not addressing Falun Gong activities in Toronto, Canada—Such evidence should have been considered—(2) CRDD erred in not addressing issue of whether applicant might face persecution on return due to adherence to Falun Gong—*Salibian v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 250 (C.A.) setting out criteria against which claims to Convention refugee status to be evaluated, including (i) applicant not required to show personally persecuted in past or would be in future; (ii) applicant can show fear he had resulted not from reprehensible acts committed or likely to be committed directly against him but from reprehensible acts committed or likely to be committed against members of group to which belonged—CRDD making finding not believing applicant herself persecuted—Applicant able to show her fear based on acts committed or likely to be committed against others belonging to same group as one to which she belongs—Evidence in record members of Falun Gong persecuted in China—Refugee claim could succeed based on membership in Falun Gong if CRDD to find members of Falun Gong group persecuted or likely to be persecuted—Thus important to determine in clear language whether or not applicant member of Falun Gong—CRDD not completing analysis with respect to persecution due to applicant's membership in Falun Gong as not determining whether or not member of Falun Gong—Both errors reviewable.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1059-01, 2002 FCT 480, O'Keefe J., order dated 26/4/02, 11 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded*Permanent Residents*

Application for judicial review of visa officer's decision denying applicant's application for permanent residence in Canada in entrepreneur category—Whether visa officer exceeded jurisdiction by requesting funds be transferred to Canada prior to issuance of immigrant visa, making refusal nullity; whether visa officer erred in refusing to approve application for landing—Visa officer notified applicant permanent residence refused on ground money (\$100,000, in order to verify that applicant had sufficient funds to establish himself in Canada) had not been transferred from Iran to Canada as requested by visa officer, therefore failing to comply with provisions of Immigration Act, s. 9(3) (requirement applicant answer questions truthfully, and to produce required documentation)—Application allowed—Requirement to transfer funds in advance of issuance of visa did not overstep parameters of enabling legislation—Given currency restrictions in Iran, requirement of actual transfer of funds permitted under Act as way by which visa officer could be satisfied, on balance, applicant satisfied regulatory definition—Decision showing application not dismissed because visa officer concluded applicant lacked intention or ability to make investment in Canada—Application rejected as applicant said to have failed to comply with Act, s. 9(3)—However, no evidence before visa officer of untruthfulness; obligation to produce documentation not encompassing demand to transfer funds so as to create document which officer can then demand production of—Instead, officer concluded consequence of applicant's failure to transfer funds within specified time made applicant inadmissible—Visa officer ought to have assessed application to determine ability and intent of applicant to make investment—By failing to assess application against relevant criteria, visa officer committed reviewable error—As to application to extend time to bring application for judicial review, convincing evidence applicant always intended to challenge decision, that Minister will not be prejudiced by extension, and application strong one which Court would otherwise be prepared to grant—Interests of justice served by granting requested extension—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 9(3).

YOUSEFIAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3293-00, 2002 FCT 529, Dawson J., order dated 8/5/02, 12 pp.)

CONSTRUCTION OF STATUTES

Canada Transportation Act, s. 29(1) requiring Canadian Transportation Agency to make decision in any proceedings before it no later than 120 days after originating documents received, unless parties agreeing to extension or regulations providing otherwise—Application for leave to appeal Agency's decision concerning Ferroequus' amended running

CONSTRUCTION OF STATUTES—Concluded

rights application based on lack of jurisdiction as 120 days elapsed since filing thereof—Whether s. 29(1) directory or mandatory—*Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721 citing *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.) wherein stated when provisions of statute relate to performance of public duty, and case such that to hold null and void acts done in neglect of duty would work serious general inconvenience, or injustice to persons who have no control over those entrusted with duty, and at same time would not promote main object of Legislature, practice to hold such provisions to be directory only; neglect of them, though punishable, not affecting validity of acts done—*McCain Foods Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1993] 1 F.C. 583 (C.A.) relying on *Manitoba Language Rights* to conclude National Transportation Act, 1987, s. 165(1) directory—Although wording of s. 29(1) different from that of s. 165(1) same principle of interpretation applies—Ferroequus had no control over Agency's process, would be at serious disadvantage if Agency could no longer proceed with application—In circumstances, neither benefit nor public interest served, in requiring parties, Agency to start anew—As not raising arguable ground on which proposed appeal might succeed, application for leave dismissed—*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, s. 29(1)—*National Transportation Act*, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 165(1).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. FERROEQUUS RAILWAY CO. (02-A-10, 2002 FCA 193, Décaré J.A., order dated 16/5/02, 4 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Appeal from Trial Division decision ([1997] 3 C.T.C. 382) adjourned pending S.C.C. decision in *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100—*Mattel* decision dispositive of appeal—Issue whether duty payable on certain imported goods to be calculated by adding royalties paid in respect of goods to price of goods—Application of Customs Act, s. 48(5)(a)(iv)—Appeal allowed—Here, contract of sale between vendor and purchaser purchase order which did not include condition that royalties be paid—However, another agreement existed between same vendor and purchaser for payment of royalties—In *Mattel* also, contract of sale of goods and separate contract respecting royalties and licence fees, but vendor under contract of sale and licensor under royalty agreement separate persons—Trial Judge herein found royalty payments did not fall within ambit of Customs Act, s. 48(5)(a)(iv) as royalties not paid as condition of sale—In *Mattel*, Major J. expressly rejected notions of “true connection”, “effective control”, “practical”, “logical” as arguments by which royalty payments therein could constitute

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

condition of sale for purposes of Customs Act, s. 48(5)(a)(iv)—Later emphasized that when clear and unambiguous statutory provisions can be applied directly to facts, not necessary to resort to analysis of economic realities of transaction—On facts herein, payment of royalties under royalty agreement not condition of sale under purchase order—Accordingly, payment thereof not condition of sale of goods for purposes of s. 48(5)(a)(iv), and royalties not to be added to purchase price for purpose of calculating duty—*Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 48(5)(a)(iv).

REEBOK CANADA V. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-642-97, 2002 FCA 133, Rothstein J.A., judgment dated 10/4/02, 6 pp.)

CUSTOMS TARIFF

Appeal from Trial Division decision ((2001), 200 F.T.R. 167) concerning operation of List of Tariff-Free Machinery and Equipment promulgated by Minister of National Revenue under Customs Tariff, s. 75—Items on Minister's List subject to duty relief upon importation into Canada—Goods to be included in Minister's List, language chosen to describe them, within Minister's discretion—List continuously reviewed, with revisions published periodically in *Canada Gazette*—Appellant, Neles Controls Ltd., importing, *inter alia*, valves, valve components of various kinds—Goods in issue called rotary valves—Not included in Minister's List at time of importation—In July 1990, Minister's List amended to include “rotary valves” of tariff item 8481.80.99—Subsequent to 1990 retroactive amendments, appellant applied to have tariff classification of rotary valves redetermined—Redetermination application granted, rate of duty reduced, appellant received partial refund of duty—Appellant seeking refund on account of customs duties paid on goods in issue—Motions Judge ruling appellant's claim barred by failure to avail itself of other remedies available to it—Recourse to common law, equitable relief precluded by comprehensive statutory scheme for relief—As regards relief from customs duties, Parliament enacted comprehensive, exhaustive code—In light of Customs Tariff scheme, resort to equitable principles of unjust enrichment, restitution duplicative—In order for appellant to establish detriment, not sufficient for it to show prices for subject goods established in competitive environment against goods subject to lesser rates of duty than those pertaining to subject goods—Appellant unable to recover on basis of unjust enrichment unless it can prove bore burden of tax—If tax passed on to customers, recovery would constitute windfall, precluded—Establishment of prices as among importers not paying same tax one element in assessing whether “tax burden” passed on to customers—Appeal dismissed—*Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, s. 75.

NELES CONTROLS LTD. V. CANADA (A-116-01, 2002 FCA 107, Malone J.A., judgment dated 22/3/02, 9 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**EXCISE TAX ACT**

Preliminary determination of question of law—Plaintiff filed application for refund of \$107,682.75 federal sales tax (FST) paid in error—Defendant disallowed refund claim—Plaintiff filed notice of objection—Neither refund claim nor notice of objection specifying requesting refund of FST with respect to sale of vapour barriers—Objection allowed in part in that \$677.32 found to have been paid in error—CITT dismissed subsequent appeal, pointing out nothing in appeal record suggesting defendant's determination incorrect—Statement of claim alleging application for refund valid under Excise Tax Act, FST paid in error because vapour barriers "construction materials" benefiting from reduced rate of FST pursuant to Act—S. 68 requiring refund of moneys paid in error if person applies therefor within two years after payment of moneys—Main issue whether failure to mention FST paid in error on sale of vapour barriers in refund claim affecting validity of claim, and if this requiring application to be filed within two years of payment in error of moneys—To permit reliance on broadly general claim for refund would permit avoidance of operation of limitation period in s. 68, and would render section devoid of any meaning—Such interpretation contrary to intent of Parliament in enacting limitation period in s. 68—S. 68 commanding application state type of goods, nature of error—Must be read in conjunction with ss. 71 (proscribing right of action against Crown for recovery of moneys paid as taxes under Act), 72(2) (requiring application to be made in prescribed form and to contain prescribed information)—Principles enunciated in *Dave v. Canada* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.) (limitation periods cannot be ignored, waived, extended absent clear statutory provision) applied—Limitation of two years clearly sufficient to permit taxpayer to indicate error, nature of goods on prescribed form—Refund claim not entitling plaintiff to claim refund with respect to FST paid in error on sales of vapour barriers—Claim statute-barred under s. 68—As determination disposing of action, action dismissed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 68 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 34), 71 (as am. *idem*), 72(2) (as am. *idem*).

W. RALSTON (CANADA) INC. V. CANADA (T-2112-95, 2002 FCT 627, Martineau J., order dated 3/6/02, 12 pp.)

INCOME TAX**PRACTICE**

Application for judicial review as to whether Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) out of time to issue Requirement to Pay in respect of tax owed by applicant—Applicant resident of British Columbia—On May 25, 1993, Revenue Canada issued notices of reassessment to applicant in respect of 1989, 1990 taxation years—

INCOME TAX—Continued

Assessments confirmed on January 3, 1995—Certificate in respect of debt registered in Court under Income Tax Act, s. 223—On May 16, 2001, CCRA issued Requirement to applicant's wife in order to collect monies owed to it by applicant—Applicant indebted to respondent in total amount of \$139,530.48—Limit relevant herein found in Act, s. 225.1(2) which precludes collection activity until 90 days after notice mailed to applicant advising him re-assessments confirmed—Crown taking steps to collect debt within applicable six-year limitation period—Minister filed certificate in respect of debt in Court, obtained writ of seizure and sale, registered debt in applicable personal property registry—Upon registration of certificate within six years of commencement of limitation period, certificate capable of supporting issuance of writs of execution under r. 434(1)—Parliament intending certificate to have same effect as judgment obtained in Court, all proceedings may be taken on basis of certificate as if judgment of Court—Because effect of filing of certificate makes person liable to execution, such person continues to be liable to make payment under Act—Debt not extinguished, requirement properly issued—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 223 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 129; 1996, c. 23, s. 187(d); 1998, c. 19, s. 224; 2000, c. 30, s. 175), 225.1 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 184, Sch. VIII, s. 131; 1994, c. 21, s. 103; 1998, c. 19, s. 225)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 434.

ROSS V. CANADA (T-1881-01, 2002 FCT 401, Dawson J., order dated 10/4/02, 16 pp.)

Application for judicial review of Tax Court of Canada order objection to notice of assessment filed within prescribed time—On August 17, 1993, Revenue Canada, by registered mail, sent notice of assessment no. 7272 to taxpayer, received by him two days later—Under Income Tax Act, s. 165(1), taxpayer had until November 15, 1993 to serve on Minister of National Revenue notice of objection to notice of assessment—Notice of objection not served on Minister within prescribed time—Taxpayer applying to T.C.C. for order extending time in which to make objection—Minister, T.C.C. precluded under Act, ss. 166.1(7)(a), 166.2(5)(a) from extending time in which to file notice of objection unless application made within one year after expiry of time in which notice of objection could have been made—Deadline for taxpayer for serving notice of objection November 15, 1994—Taxpayer out of time as notice of objection served in February 1999—When taxpayer unable to meet deadline prescribed by Act, even by reason of failure of postal system, neither Minister nor T.C.C. can come to help—Deputy Judge erred in relying on discoverability rule—Application allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 165 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 138; Sch. VII, s. 20; Sch. VIII, s. 98; S.C. 1994, c. 13, s. 8(1)(b); S.C. 1995, c. 21, s. 70;

INCOME TAX—Concluded

idem, c. 38, ss. 4, 9; S.C. 1996, c. 11, s. 95(*h*); c. 21, s. 45; S.C. 1998, c. 19, s. 192; 1999, c. 17, s. 168(*a*); 2000, c. 19, s. 51), 166.1 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 139; Sch. VIII, s. 99; 1994, c. 13, s. 8(1)(*b*); 1999, c. 17, s. 168(*b*)), 166.2 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 139; 1994, c. 13, s. 7(1)(*h*); 1999, c. 17, s. 167(*a*); 2000, c. 30, s. 171).

CANADA v. CARLSON (A-646-00, 2002 FCA 145, Nadon J.A., judgment dated 23/4/02, 6 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Plaintiff performed repair, maintenance work on ship *Bruno Gerussi* in amount of \$2,237.50—Seeking judgment in default of defence against 564460 British Columbia Ltd., ship *Bruno Gerussi*—Plaintiff overlooked mandatory nature of r. 479(1) governing service of statements of claim on ships—Claimed interest, in affidavit in support of motion, at 12 ½ percent—Court awarding pre-judgment interest at rate on monies paid into Federal Court—Interest at compound rate discretionary, with burden upon successful plaintiff to establish compound interest necessary to restore him to fully compensated position in admiralty matter—Plaintiff requiring pre-judgment interest at 3.6 percent, compounded semi-annually, to be appropriately compensated—As to costs, plaintiff, acting for himself, claimed lump sum of \$500—Generally party acting for himself not eligible to receive counsel fees, being costs referred to in r. 400—No affidavit material by way of justification for lump sum of \$500 for court costs claimed by plaintiff, rather assertion in written argument—Appropriate award of costs, including disbursements, \$300—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 400, 479.

COATH v. BRUNO GERUSSI (THE) (T-134-02, 2002 FCT 385, Hargrave P., order dated 5/4/02, 6 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Motion for summary judgment, declaration Merck infringed claim 42 of patent, order pursuant to Federal Court Rules, 1998, rr. 106, 107 for segregated trial to allow determination of validity of claim 42 before proceeding to trial on remaining claim—Merck also seeking summary judgment dismissing action alleging infringement of four claims of Searle's patent, declaration permitted to manufacture, use, sell to others subject-matter of specified list of claims—Merck offering for sale, selling, distributing drug Rofecoxib under name "Vioxx" since November 1999—Rofecoxib is furanone—Searle marketing drug Celecoxib under name "Celebrex"—Both target COX 2 enzyme, which mainly acts in modulating compounds causing pain, inflammation—Both associated with less risk of gastrointestinal side effects than predecessor nonsteroidal, anti-inflammatory drugs—Searle arguing

PATENTS—Continued

Rofecoxib, Celecoxib only COX 2 selective inhibitors on Canadian market, thus competitive products—Searle patent application filed on January 14, 1994—Neither disclosed nor claimed furanones including Rofecoxib—Merck patent application filed June 9, 1994—Disclosed, claimed furanones including Rofecoxib—In 1998 Searle amended application to introduce claims to furanones—Examiner rejected proposed furanone claims in Searle's application on basis Merck patent application had earlier claim for furanones—Allowed Merck's patent application—Merck patent issued in 1999—Searle patent issued with 200 claims, including those in issue, in 2000—Statement of claim alleging Merck's Vioxx infringing asserted claims—By defence and counterclaim, Merck alleging 140 claims of Searle patent, including asserted claims, invalid—Searle subsequently executed formal dedication to public of 136 of 200 claims of its patent, representing all but asserted claims of 140 claims of Searle patent which Merck alleging invalid—Although four claims asserted, Searle amended order sought on motion to include only claim 42 (group of compounds defined by successively narrowing dependencies of earlier claims)—Merck arguing that because claim 42 related to dedicated claims, dedication covering non-dedicated claim 42—(1) On basis of authorities, test for summary judgment whether "genuine issue for trial" which depends on nature, content of evidence presented in support of motion—Judicial reluctance to determine patent issue in motion for summary judgment due to difficulty in establishing facts without trial—In present case parties filed affidavits, transcripts of cross-examinations conducted on those affidavits—Contradictory evidence in relation to claims 37, 53, 198 but plaintiffs relying on fact Merck not denying Vioxx infringing claim 42 to support argument uncontested summary judgment should be issued for claim 42—Merck taking position declaration of infringement unwarranted—Merck erroneously ignored legal proposition that each claim in patent separate, distinct (Patent Act, s. 58)—Since each claim separate, act affecting certain distinct claims not necessarily affecting remaining claims—Searle's dedication to public referring to specific claims, excluding others—Excluded claims not "somehow" encompassed by dedicated claims, but effect of dedication still in question—In *Parke-Davis Division v. Canada (Minister of Health)*, [2002] 1 F.C. 517 (T.D.) Court considered legal nature of patent dedication, but no clear statement as to legal consequences of dedication or how dedication of certain claims might affect non-dedicated claims—Unlike in *Parke-Davis*, no question herein about intention of dedicating party—Searle maintaining intention demonstrated by dedication to surrender or dispose of certain identified claims in patent—Applying reasoning in *Parke-Davis*, and considering, s. 58, dedication of certain claims to public terminating patentee's rights to monopoly on subject-matter described in claims—Such dedication not affecting rights conferred by remaining claims in

PATENTS—Continued

patent—Upon dedication of claims, patent to be read as if those claims had never issued, subject to any claim for past infringement—Accordingly, public entitled to use or manufacture subject-matter in dedicated claims—Public’s entitlement to use, manufacture subject-matter in dedicated claims limited by protection conferred by existing patents, including Searle patent, that now consists only of asserted claims—Validity of those claims remaining to be determined in appropriate proceedings—Dedication necessarily “without prejudice” to asserted claims or any other patent—In Searle patent, claim 42 for compound Rofecoxib—Claim undisturbed by dedication to public—Plaintiffs establishing entitled to summary judgment for infringement of claim 42—In light of evidence, submissions, claim 42 infringed—Merck’s motion for summary judgment dismissed—Plaintiffs not estopped from pursuing asserted claims—(2) Rr. 106, 107 setting out test for segregating claims—Searle not producing evidence segregation of Merck’s counterclaim would reduce discovery or evidence at trial, or otherwise expedite proceedings—Segregation instead would likely duplicate such evidence because evidence with respect to other claims on Searle patent necessarily touches on claim 42—Merck’s counterclaim alleging invalidity of 140 claims should not be segregated—(3) Federal Court Act, s. 50(1)(b) granting Court discretion to stay proceedings “in the interest of justice”—Determination of issues raised in counterclaim of necessity involving determinations of issues raised in statement of claim—Will be overlap in evidence—No overriding justification for granting order staying trial of counterclaim—Order issued declaring Merck infringed claim 42, and summary judgment granted in respect of claim 42 only; trial of action with respect to validity of claim 42 not segregated; stay of trial of balance of action denied—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 58—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(b)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 106, 107.

G.D. SEARLE & CO. V. MERCK & CO. INC. (T-277-00, 2002 FCT 540, Heneghan J. order dated 9/5/02, 35 pp.)

Motion for order under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations requiring Apotex Inc. to produce samples of bulk azithromycin used in Apotex’ azithromycin tablets, together with samples of such tablets—Apotex providing notice of allegation (NOA) under NOC Regulations in respect of azithromycin tablets for oral administration in strengths of 250 mg—Alleging no claim for medicine itself, no claim for use of medicine in Canadian Patent No. 1,314,876 would be infringed by making, constructing, using, selling by Apotex of azithromycin tablets—Applicants owner of ‘876 patent—Apotex filed patent application 2,245,398 disclosing method for preparing monohydrate—Whether samples compellable under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(7) depends upon whether samples provided to Minister as part of submission for notice

PATENTS—Concluded

of compliance—Samples can be compellable only if provided to Minister—Samples provided to Minister, compellable under s. 6(7)—On balance of probabilities, production of requested information, samples necessary to provide evidentiary foundation for Court to assess allegations of non-infringement—Applicants should be provided with opportunity to examine material produced by Apotex, to file further evidence—Granted extension of time to file evidence herein for period of 60 days following production of material by Apotex—Motion granted—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5; 99-379, s. 3).

PFIZER CANADA INC. V. APOTEX INC. (T-2282-01, 2002 FCT 498, O’Keefe J., order dated 3/5/02, 14 pp.)

PRACTICE**JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

Motion by defendants under r. 51 seeking order reversing, setting aside, varying Prothonotary Morneau’s order dated March 21, 2002—Latter maintained modified quantum claimed for overpaid hire, value of bunkers on re-delivery and owners’ expenses paid by charterers, maintained quantum claimed in respect of alleged breach of agreement as to settlement of disputed hire amounts, reduced quantum claimed for charterers’ potential liability to slot charterers, Senator Lines, by 30% from modified quantum claimed—While certain issues raised herein reviewable on basis of *de novo* hearing, exercise of Prothonotary’s discretion, where questions of principle, questions vital to final issue of case raised, neither based on wrong principle nor on misapprehension of facts—None of determinations of Prothonotary based on misapprehension of facts—Therefore determinations should not be disturbed—Prothonotary understood, applied correct test—Dealt directly with issue of Court’s jurisdiction—While not directly referring to “exorbitant” claims, clearly cognizant in two areas of plaintiff’s claim, claim reduced and in one area of plaintiff’s claim, reduced basis of security from amount claimed—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 51.

C.P SHIPS (BERMUDA) LTD. V. PANTHER MAX (THE) (T-104-02, 2002 FCT 406, Gibson J., order dated 10/4/02, 15 pp.)

On October 24, 2000 Prothonotary ordering plaintiffs to provide genealogical particulars of individuals seeking to have classified as Indians, including residences, dates of birth, marriages, deaths going back to all relevant ancestors, at least to paternal and maternal great-great-grandparents—Although absence of records making task impossible, Court of Appeal unable to offer relief from order as plaintiffs not able to tender additional evidence not before Prothonotary—Directing

PRACTICE—Continued

plaintiffs to apply for variance pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 399(2), providing for variation by reason of matter arising or discovered subsequent to order—Requiring motion to be supported by detailed affidavit evidence showing why particulars could not be provided; stating general assertions by counsel, experts as to problems would not suffice—Generally motion to vary order made before judge, Prothonotary who made initial order, but not absolute rule—Not reasonable herein to return matter to Prothonotary who made initial order because would not be heard for many months—Context of special hearing, case management expeditious, least expensive way to deal with matter—Test to satisfy r. 399(2): (1) must be new matter arising or discovered after order made; (2) moving party must establish exercised reasonable diligence in initially looking for new matter but could not discover it sooner; (3) if new matter had been before person initially hearing motion, would probably have resulted in different order—Matter subsequently discovered may encompass something broader than fresh evidence—Proper where issue of proof of negative (eg. that certain information does not exist) to extend first branch of test to include matters to which applicant directed by reason of order—Plaintiffs filing two affidavits in support of motion—First affiant deposing as to existence of federal Crown database—Second affiant deposing as to existence of family trees—Both new, specific, relevant evidence—Other evidence rejected as too general for purposes of r. 399 or to comply with F.C.A. direction—Crown’s genealogical database new matter which, on balance of probabilities, would not have been searched for by reasonably diligent plaintiffs until counsel’s mind directed to need for determining non-existence of certain genealogical data—Although plaintiffs’ expert supplied Crown with basic data, nothing indicating existence of more extensive database presently held by Crown—In order to obtain October 24 order for particulars, Crown had to establish need for particulars for pleading—Given recent discovery of Crown’s database, and plaintiffs’ best efforts at genealogical charting, different order would probably have resulted—Order, taking into account new matter, should now reflect Crown’s actual need for particulars for pleading—Need satisfied by plaintiffs’ best efforts to provide genealogical charts by which to supplement Crown’s material—Plaintiffs may be prevented from easily introducing new, more extensive genealogical material after indicating unable to find further genealogical information—Order varied to note, given existence of Crown’s database and taking into account that material and Crown’s defence in Alberta Queen’s bench proceedings, together with newly produced genealogical trees, defendant having sufficient material to defend intelligently—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 399(2).

CREE INDIANS OF PEERLESS LAKE V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-67-99, 2002 FCT 642, Hargrave P., order dated 5/6/02, 15 pp.)

PRACTICE—Continued**PARTIES***Intervention*

Motion to intervene filed by Canadian International Trade Tribunal at suggestion of Court given particular circumstances of case—Motion allowed—Conceded by applicant that application for judicial review herein moot and respondents no longer have any interest in it—Counsel for Attorney General persuaded Court that, in exercise of its discretion, it should nevertheless hear and decide application as expeditiously as possible, provided that someone appear to argue in opposition to Attorney General—Hence, Tribunal’s motion to intervene—In interest of administration of justice that leave to intervene be given to Tribunal in order to assist Court in determining relevant standard of review and to provide Court with perspective on “shipbuilding and repair” issue different from that advanced by Attorney General—Understood that Tribunal’s intervention not for purpose of defending its decision and that intervention will not impeach Tribunal’s impartiality.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. MCNALLY CONSTRUCTION INC. (A-7-02, 2002 FCA 111, Décaré J.A., order dated 20/3/02, 3 pp.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Appeal from dismissal of motion to strike statement of claim—Plaintiff member of Royal Canadian Mounted Police (RCMP) until resignation in 1995—Deteriorating health conditions resulting from accidents suffered while on active duty with RCMP prompting request for non-operational work—Instead RCMP posted him to active duty—Plaintiff, viewing this as constructive dismissal, resigned—RCMP gave poor references, released confidential medical information to potential employers thereby impairing plaintiff’s ability to seek alternate employment—Statement of claim alleging constructive dismissal, bad faith, negligence, discrimination pursuant to Charter of Rights—Appeal dismissed—*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) holding where discretionary orders raising questions vital to final issue of case, judge ought to exercise own discretion *de novo*—Decision which can be either interlocutory or final depending on how it is decided, even if interlocutory because of result, nevertheless vital to resolution of case—Had Prothonotary allowed motion for order to strike, would have been issue vital to final issue of case—Therefore appropriate for Court to exercise discretion *de novo*—*McMillan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 237 N.R. 8 (F.C.A.) holding Crown’s claim no cause of action in contract can arise out of employment with RCMP unclear, better left to trial judge—Thus inappropriate to strike out constructive dismissal portion of claim herein—As in *McMillan*, plaintiff had

PRACTICE—Concluded

resigned, could not avail himself of internal grievance procedure—Not plain, obvious discrimination under Charter argument would not succeed—Court not persuaded plaintiff required to mention Crown Liability and Proceedings Act in order to succeed in action in tort against Crown—Not satisfied allegations of bad faith, negligence as pleaded without factual background, sufficient particulars—Such matters should be considered by trial judge—Improper release of personal information clearly related to constructive dismissal claim, plaintiff's ability to secure alternate employment—Issue to be determined by trial judge—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]—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50.

DAWE V. CANADA (T-722-01, 2002 FCT 486, O'Keefe J., order dated 29/4/02, 12 pp.)

VARIATION OF TIME

Application for extension of time within which to serve, file requisition for hearing—In *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 263 (C.A.), Thurlow C.J. observed underlying consideration for obtaining extension of time was that justice be done between parties—Test for time extension further considered by F.C.A. in *Canada v. Hennelly* (1999), 244 N.R. 399—Court of Appeal not undermining earlier view, in *Grewal*, that overall objective must be that of doing justice between parties—No injustice to Minister of Citizenship and Immigration if denied extension of time within which to file requisition for hearing—Doing justice between parties not meaning there must necessarily be prejudice to be avoided—Rather, doing justice moral value generally considered to be end which law ought to strive to attain—Application denied.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. LIE (T-87-01, 2002 FCT 457, Hargrave P., order dated 22/4/02, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Merit Principle*

Application for judicial review of decision of Public Service Commission Appeal Board—Human Resources Development Canada (HRDC) intending to run closed competition for specified term for position of Human Resources Generalist & Supporting People Coordinator (PE-02) to all employees working within HRDC's Kingston-Pembroke Management Area—Applicant did not meet personal suitability criterion, did not obtain position—Public Service Employment Act, s. 10(1) enshrines merit principle requiring best persons possible

PUBLIC SERVICE—Concluded

be selected for appointment in Federal Public Service—Act, s. 21 providing for possibility of appeal against appointments, proposed appointments in Federal Public Service—Whether Chairman erred in law in failing to determine whether Selection Board's interpretation of experience criteria may have adversely affected principle of selection according to merit—Appeal Board not possessing sufficient expertise in interpreting Act so as to warrant deference of Court except in particular circumstances—Errors of law, errors of jurisdiction, requirements of merit principle raising issue of law, all subject to review on standard of correctness—Applicable standard of review in case at bar reasonableness *simpliciter*—Appointments from within Public Service must be based on selection according to merit—Discrepancy created between wording of Statement of Qualification, interpretation made of it in e-mail exchange caused competition process to become flawed from outset—Selection Board instrument used by Public Service Commission to perform duty to select candidates on basis of merit—Entire competition process tainted as experience requirement in Statement of Qualifications interpreted differently by Rick Mallory, Karen Gunn in e-mail exchange with Colleen Kelley—Information communicated to Colleen Kelley, from applicant's perspective, had effect of excluding potential candidates from competition—When unsuccessful candidate exercises right of appeal under Act, s. 21, central issue not protection of appellant's rights, rather prevention of appointment made contrary to merit principle—Appeal Board incorrectly interpreted Statement of Qualifications—Interpretation of experience requirement erroneous, justified intervention of Court—Serious discrepancy between experience requirement of Statement of Qualifications, e-mails which interpreted it differently—Error committed *ab initio* vitiated entire competition process—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 21 (as am. *idem*, s. 16; S.C. 1996, c. 18, s. 15).

BARBEAU V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-584-01, 2002 FCT 454, Blais J., order dated 19/4/02, 19 pp.)

TRADE-MARKS**REGISTRATION**

Appeal from decision of Registrar of Trade-Marks refusing application to register trade-mark "Supershuttle" based on proposed use in Canada, foreign use and registration in United States in association with airport passenger ground transportation services—Applicant, Supershuttle International, Inc., owner of application No. 777,875 for trade-mark "Supershuttle" in Canada—Providing airline passengers with ground transportation to and from airports, homes—On January 28, 1997, applicant amended application to claim benefit of Trade-marks Act, s. 14(1)(b)—Whether Registrar

TRADE-MARKS—Continued

erred in finding applicant had not discharged onus under Act, s. 14(1)(b)—Applicant did not have to submit proof of substantial spillover advertising in Canada—Act, s. 14(1)(b) only requiring applicant to show mark “not without distinctive character” in Canada—By including phrase “not without distinctive character” in s. 14(1)(b), Parliament set lower distinctiveness threshold for s. 14 than for s. 12—Applicant established trade-mark in Canada not without distinctive character having regard to all circumstances of case, including

TRADE-MARKS—Concluded

20 years it has been used in United States—Applicant introduced evidence of spillover advertising into Canada—All evidence presented by applicant met onus mark not without distinctive character in Canada—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 12 (as am. by S.C. 1990, c. 20, s. 81; 1994, c. 47, s. 193), 14 (as am. *idem*, s. 194).

SUPERSHUTTLE INTERNATIONAL, INC. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-111-00, 2002 FCT 426, McKeown J., order dated 12/4/02, 11pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg

BREVETS

PRATIQUE

Requête en jugement sommaire, les demanderesse demandent qu'il soit déclaré que Merck a contrefait la revendication 42 du brevet et sollicitent, en vertu des règles 106 et 107 des Règles de la Cour fédérale (1998), une ordonnance visant la tenue d'instances distinctes afin qu'il soit statué sur la validité de la revendication 42 avant l'instruction du reste de la demande—Merck sollicite également un jugement sommaire et demande que l'action dans laquelle il est allégué qu'elle a contrefait quatre revendications du brevet Searle soit rejetée et qu'il soit déclaré qu'elle est autorisée à fabriquer, exploiter et vendre à d'autres l'objet visé par une liste précise de revendications—Merck offre en vente, vend et distribue la drogue rofecoxib sous le nom de «Vioxx» depuis novembre 1999—Le rofecoxib est une furanone—Searle commercialise la drogue celecoxib sous le nom de «Celebrex»—«Vioxx» et «Celebrex» s'attaquent toutes les deux à l'enzyme COX-2, laquelle a principalement un effet modulateur sur les composés responsables de la douleur et de l'inflammation—Les deux drogues réduisent le risque d'effets gastro-intestinaux qu'entraînait auparavant la prise d'anti-inflammatoires non-stéroïdiens—Searle allègue que le rofecoxib et le celecoxib sont les seuls inhibiteurs sélectifs de la COX-2 sur le marché canadien et qu'il s'agit donc de produits concurrents—La demande de délivrance du brevet Searle a été déposée le 14 janvier 1994—Cette demande ne divulguait ni ne revendiquait des furanones dont le rofecoxib—La demande de délivrance du brevet Merck a été déposée le 9 juin 1994—Cette demande divulguait et revendiquait des furanones, notamment le rofecoxib—En 1998, Searle a modifié sa demande pour introduire des revendications portant sur les furanones—L'examineur a rejeté les revendications des furanones proposées dans la demande déposée par Searle au motif que la demande de brevet Merck contenait une revendication antérieure pour des furanones—La demande de brevet Merck a été accueillie—Le brevet Merck a été délivré en 1999—Le brevet Searle a été

BREVETS—Suite

délivré en 2000 et comportait 200 revendications dont celles faisant l'objet du litige—Dans sa déclaration, Searle allègue que le produit «Vioxx» de Merck contrefait les revendications maintenues—Dans sa défense et demande reconventionnelle, Merck soutient que 140 revendications du brevet Searle, dont les revendications maintenues, sont invalides—Par la suite, Searle a cédé officiellement au domaine public 136 des 200 revendications de son brevet, ce qui représente, hormis les revendications maintenues, la totalité des 140 revendications du brevet Searle dont Merck allègue l'invalidité—Même si quatre revendications ont été maintenues, Searle a modifié l'ordonnance recherchée par la requête pour n'y inclure que la revendication 42 (qui est un groupe de composés définis grâce à la limitation successive de revendications dépendantes)—Selon Merck, parce que la revendication 42 est liée aux revendications cédées, la cession couvre la revendication 42 qui n'a pas été cédée—1) Il ressort de la jurisprudence que le critère en matière de jugement sommaire consiste à déterminer s'il existe une «véritable question litigieuse», laquelle dépend de la nature et du contenu de la preuve présentée au soutien de la requête—La réticence des tribunaux à statuer sur une question relative à un brevet dans le cadre d'une requête en jugement sommaire est due à la difficulté d'établir les faits sans procéder à une instruction—En l'espèce, les parties ont déposé des affidavits et la transcription des contre-interrogatoires menés sur ces affidavits—Il en ressort une preuve contradictoire en ce qui concerne les revendications 37, 53 et 198, mais les demanderesse invoquent le fait que Merck ne nie pas que le produit «Vioxx» contrefait la revendication 42 pour soutenir qu'un jugement sommaire devrait incontestablement être rendu à l'égard de cette revendication—Merck soutient qu'une déclaration de contrefaçon est injustifiée—Merck a ignoré à tort le principe juridique voulant que chaque revendication contenue dans un brevet soit distincte (art. 58 de la Loi sur les brevets)—Chaque revendication étant distincte, il s'ensuit qu'un acte affectant certaines revendications distinctes n'affecte pas nécessairement les autres revendications—La cession au

BREVETS—Suite

domaine public faite par Searle renvoie à des revendications spécifiques et exclut les autres—Les revendications exclues ne sont pas «en quelque sorte» englobées dans les revendications cédées, mais cela ne règle pas la question de l'effet de la cession—Dans *Parke-Davis Division c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2002] 1 C.F. 517 (1^{re} inst.), la Cour a examiné la nature juridique d'une cession de brevet, mais elle n'a pas défini clairement les conséquences juridiques d'une cession non plus que la façon dont la cession de certaines revendications pouvait affecter les revendications cédées—Contrairement à la situation dans l'affaire *Parke-Davis*, en l'espèce l'intention de la partie cédante ne fait aucun doute—Searle a soutenu que l'intention manifestée dans la cession était d'abandonner ou de céder certaines revendications précises du brevet—Appliquant le raisonnement tenu dans *Parke-Davis* et considérant l'art. 58, la Cour estime que la cession de certaines revendications au domaine public met fin au monopole du titulaire du brevet dans l'objet que décrivent ces revendications—Une telle cession n'affecte pas les droits conférés par les autres revendications du brevet—Lorsqu'il y a cession des revendications, le brevet doit être interprété comme si ces revendications n'avaient jamais existé, sous réserve de toute poursuite pour contrefaçon passée—Par conséquent, le public a le droit d'utiliser ou de fabriquer l'objet que décrivent les revendications cédées—Le droit du public d'utiliser et de fabriquer l'objet décrit par les revendications cédées est limité par la protection conférée par les brevets existants, dont le brevet Searle qui ne contient dorénavant que les revendications maintenues—La validité de ces revendications reste à déterminer suivant la procédure appropriée—La cession est nécessairement faite «sous réserve» des revendications maintenues ou de tout autre brevet—Dans le brevet Searle, la revendication 42 porte sur le composé rofecoxib—Elle n'est pas touchée par la cession au domaine public—Les demanderesse ont établi leur droit à un jugement sommaire pour contrefaçon de la revendication 42—Compte tenu de la preuve et des observations, il y a contrefaçon de la revendication 42—La requête en jugement sommaire de Merck est rejetée—Les demanderesse ne sont pas empêchées de faire valoir les revendications maintenues—2) Les règles 106 et 107 énoncent les critères permettant la tenue d'instances séparées—Searle n'a pas produit d'éléments de preuve démontrant que l'instruction séparée de la demande reconventionnelle de Merck aurait pour effet de réduire l'ampleur de la communication préalable ou de la preuve à l'instruction ou que cela accélérerait par ailleurs la procédure—Au contraire, l'instruction séparée entraînerait vraisemblablement la duplication de la preuve parce que la preuve relative aux autres revendications du brevet Searle touche nécessairement à la revendication 42—Il n'y aura pas instruction séparée de la demande reconventionnelle de Merck

BREVETS—Suite

dans laquelle cette dernière allègue l'invalidité de 140 revendications—3) L'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale accorde à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures «lorsque l'intérêt de la justice l'exige»—Pour trancher les questions soulevées dans la demande reconventionnelle, il faut nécessairement statuer sur les questions soulevées dans la déclaration—Il y aura chevauchement des éléments de preuve—Aucune justification majeure ne permet de surseoir à l'instruction de la demande reconventionnelle—Une ordonnance portant que Merck a contrefait la revendication 42 est rendue et un jugement sommaire est accordé, mais seulement en ce qui concerne la revendication 42; l'instruction de l'action quant à la validité de la revendication 42 ne sera pas séparée; la suspension de l'instance en ce qui touche au reste de l'action est rejetée—Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, art. 58—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 50(1)b)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 106, 107.

G.D.SEARLE & CO. C. MERCK & CO. INC. (T-277-00, 2002 CFPI 540, juge Heneghan, ordonnance en date du 9-5-02, 35 p.)

Requête visant à obtenir une ordonnance en vertu du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) obligeant Apotex Inc. à produire des échantillons de l'azithromycine en vrac utilisée dans ses comprimés d'azithromycine, ainsi que des échantillons de ces comprimés—Apotex a fourni un avis d'allégation en vertu du Règlement AC à l'égard des comprimés d'azithromycine en vue de l'administration par voie orale en doses de 250 mg—Apotex allègue que la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente par Apotex de ses comprimés d'azithromycine ne contreferaient aucune revendication du médicament lui-même et aucune revendication de l'emploi du médicament dans le brevet canadien 1,314,876—Les demanderesse sont titulaires du brevet '876—Apotex a déposé la demande de brevet 2,245,398, qui divulgue une méthode de préparation du monohydrate—On ne peut forcer la production des échantillons en vertu de l'art. 6(7) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) que si les échantillons ont été fournis au ministre dans le cadre de la demande d'avis de conformité—On ne peut forcer la production d'échantillons que s'ils ont été fournis au ministre—Suivant la prépondérance de la preuve, la production des renseignements et des échantillons demandés est nécessaire pour fournir à la Cour le fondement probatoire lui permettant d'apprécier les allégations de non-contrefaçon—Les demanderesse devraient avoir la possibilité d'examiner les échantillons et les renseignements produits par Apotex et de déposer un supplément de preuve—Prorogation de délai de 60 jours à compter de la production des échantillons et des

BREVETS—Fin

renseignements par Apotex accordée en vue de produire des éléments de preuve—Requête accueillie—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6 (mod. par DORS/98-166, art. 5; art. 3).

PFIZER CANADA INC. C. APOTEX INC. (T-2282-01, 2002 CFPI 498, juge O'Keefe, ordonnance en date du 3-5-02, 17 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié infirmant la décision de l'agent des visas selon laquelle M^{me} Brar n'était pas un membre de la catégorie des parents, malgré son mariage avec le défendeur—M. Brar est un citoyen canadien qui a parrainé la demande d'établissement de M^{me} Brar sous la catégorie des parents en sa qualité d'épouse—L'agent des visas a rejeté la demande de M^{me} Brar au motif que le mariage entre M. et M^{me} Brar avait été contracté pour que M^{me} Brar puisse être admise au Canada—La question consistait à savoir si M^{me} Brar était visée par l'art. 4(3) du Règlement sur l'immigration, 1978—La norme de contrôle judiciaire des décisions de la SAI est, en général, celle de la décision manifestement déraisonnable, à l'exception des questions concernant l'interprétation d'une loi, où l'on applique la norme de la décision correcte—La SAI a bien tenu compte de ces principes juridiques—La SAI n'a pas commis d'erreur en déclarant qu'il n'était pas obligatoire, pour une personne présentant une demande, de témoigner—Un contrôle selon la norme de la décision manifestement déraisonnable nécessite que la Cour examine le caractère évident ou flagrant d'un défaut présent dans la décision contrôlée—Une décision est manifestement déraisonnable lorsqu'elle est déraisonnable à première vue, non étayée par la preuve ou viciée par l'omission de tenir compte des facteurs pertinents ou d'appliquer la procédure appropriée—Des éléments de preuve appuient la conclusion de la SAI concernant l'intention de M^{me} Brar—La SAI avait le droit de soupeser cette explication avec les autres éléments de preuve et elle n'avait pas à tirer une inférence défavorable de l'omission de M^{me} Brar de témoigner—Aucune erreur susceptible de révision n'a été établie quant à la façon dont la SAI a évalué la preuve et à son droit de considérer qu'elle est vraisemblable ou non—Demande rejetée—Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/93-44, art. 4).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. BRAR (IMM-2761-01, 2002 CFPI 442, juge Dawson, ordonnance en date du 18-4-02, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

Les demandeurs étaient des ressortissants hongrois de souche rom qui revendiquaient le statut de réfugié au Canada—La section du statut de réfugié (SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait estimé que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—La SSR était-elle ou non compétente pour statuer sur les revendications des demandeurs?—Les demandeurs se sont présentés le 31 août 2000 à l'audition de leurs revendications du statut de réfugié devant deux membres de la SSR—La SSR a ajourné l'audience pour pouvoir examiner de nouvelles preuves—Le 2 janvier 2002, les demandeurs se sont présentés à l'audition de leurs revendications du statut de réfugié devant deux membres de la SSR—La disposition législative applicable était l'art. 69(7) de la Loi sur l'immigration (la procédure ajournée peut reprendre si les parties y consentent et qu'aucun élément de preuve de fond n'a encore été présenté)—Ici, on n'a ni demandé ni obtenu de consentement—La résolution de l'exception d'incompétence dépendait si l'audience du 2 janvier 2001 était ou non *de novo* puisque d'autres membres peuvent procéder *de novo* en l'absence de consentement—La deuxième audience, pour constituer une audience *de novo*, doit se dérouler comme si la première audience n'avait pas eu lieu—Ce n'est pas le cas lorsque des modifications apportées lors de la première audience sont considérées comme des preuves à la deuxième audience, sans que ces preuves soient de nouveau inscrites—Une preuve orale de fond avait été recueillie lors de l'audience d'août, qui n'avait pas été réinscrite ni mentionnée lors de l'audience de janvier—L'audience du 2 janvier 2001 n'était pas *de novo* et contrevenait donc aux dispositions de l'art. 69(7) de la Loi—La SSR n'avait pas compétence pour statuer sur les revendications des demandeurs—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 69 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 10, art. 5; (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 59).

ROSTAS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3391-01, 2002 CFPI 593, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 24-5-02, 5 p.)

Appel du rejet de la demande de contrôle judiciaire de la décision de ne pas rouvrir les revendications de statut de réfugié—Les appelants sont un couple marié et leur enfant mineur—La SSR a conclu que les appelants s'étaient désistés de leur revendication—Un tribunal formé d'un seul commissaire de la Commission a rejeté leur requête en réouverture des revendications—La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée, une question a été certifiée—L'appel ne portait pas sur cette question, qui visait à déterminer si un membre unique de la Commission pouvait

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

trancher une requête en réouverture de revendication, parce qu'elle avait été résolue dans *Faghihi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 249, (1^{re} inst.)—Les appelants invoquent un autre argument fondé sur l'absence, dans le dossier, de toute indication que l'art. 69(4) de la Loi sur l'immigration a été examiné, alors que la Commission a toujours su que l'un des revendicateurs était un enfant mineur—L'art. 69(4) exige que la SSR désigne une autre personne pour représenter les personnes de moins de dix-huit ans—Il est approprié d'examiner la question même si elle n'a pas été soulevée auparavant car le dossier contient tous les faits pertinents et rien ne suggère que le ministre en souffrirait préjudice—La désignation d'un représentant dans ce dossier aurait pu influencer sur l'issue du litige—L'obligation de désigner un représentant à tout revendicateur qui répond aux critères établis par la loi, imposée à l'art. 69(4), s'applique dès que la Commission prend connaissance de ces faits—L'âge de la revendicatrice mineure était apparent dès le début de l'instance—La désignation d'un représentant aurait dû être examinée au moins lorsque le désistement a été envisagé, et certainement avant l'examen de la requête en réouverture—Le défaut de le faire a constitué une erreur qui a vicié la décision de refuser la requête—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).

STUMFC. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-699-00, 2002 CAF 148, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 23-4-02, 3 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel d'une décision de la Cour de la citoyenneté selon laquelle l'appelant n'avait pas satisfait aux exigences de résidence de l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté pour avoir droit à la citoyenneté—Il manque 410 jours aux 1 095 jours exigés par la Loi—En décidant si l'appelant avait démontré que le Canada était le pays dans lequel il avait centralisé son mode d'existence, le juge de la citoyenneté a appliqué l'arrêt *Koo (Re)*, [1993] 1 C.F. 286 (1^{re} inst.)—Appel rejeté—Une décision rendue par une Cour de la citoyenneté sur la question de l'interprétation à donner à l'art. 5(1)c) de la Loi doit être examinée d'après la norme de la justesse de la décision—Rien n'indique, dans la présente cause, que le juge n'a pas su bien appliquer le critère établi dans l'arrêt *Koo*—*Obiter dictum*: prépondérance de la jurisprudence à l'égard des appels en matière de citoyenneté appliquant la décision du juge Lutfy dans l'arrêt *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (C.F. 1^{re} inst.), plus particulièrement, le commentaire selon lequel les juges de la citoyenneté peuvent adhérer à l'une ou

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'autre des écoles contradictoires de la Cour fédérale au sujet de la résidence et, s'ils appliquaient correctement aux faits de la cause les principes de l'approche qu'ils privilégient, leur décision ne serait pas erronée—Opinion appuyée sur le fait de l'adoption de la nouvelle Loi sur la citoyenneté au Canada qui visait à clarifier les conditions de résidence—Les motifs du juge Lutfy invoquaient une «période d'incertitude», une «période unique de transition probable»—Toutefois, l'art. 228(1) de la nouvelle Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, non encore en vigueur, modifiait simplement l'art. 5(1)c) de la loi actuelle—Par conséquent, la phase de transition sur laquelle s'est appuyé le juge Lutfy et à laquelle il a fait référence, n'existe plus—Il ne peut y avoir plus d'une interprétation correcte de l'art. 5(1)c) de la Loi—La proposition avancée dans l'arrêt *Lam* ne permettra pas d'obtenir des résultats justes et équitables: *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 17 Imm. L.R. (3d) 222 (C.F. 1^{re} inst.)—Il est fondamentalement injuste que deux personnes puissent demander la citoyenneté à partir de faits identiques et qu'elles obtiennent des résultats opposés selon que les principes énoncés dans l'arrêt *Pourghasemi (Re)* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 259 (C.F. 1^{re} inst.) ou dans l'arrêt *Papadogiorgakis (In re) et in re la Loi sur la Citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.) s'appliquaient—Seul le Parlement peut remédier à cette situation en exprimant clairement sa volonté concernant les exigences de résidence—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 228(1) (non encore en vigueur).

LIN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-996-01, 2002 CFPI 346, juge Dawson, ordonnance en date du 27-3-02, 8 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR déterminant que la demanderesse n'est pas un réfugié au sens de la Convention—La demanderesse est citoyenne chinoise—Elle dit craindre avec raison d'être persécutée en Chine du fait de la religion, des opinions politiques et de l'appartenance à un groupe social qu'on lui attribue, c'est-à-dire du fait de sa croyance au Falun Gong et de la pratique de ses préceptes—La SSR a jugé la demanderesse non crédible—La demande est accueillie—1) La SSR a commis une erreur en n'examinant pas la question de savoir si la demanderesse était actuellement un adepte du Falun Gong—Il était nécessaire qu'elle statue sur cette question pour déterminer si la demanderesse était un réfugié au sens de la Convention—La décision n'aborde pas non plus la question des activités du Falun Gong à Toronto—Cet élément de preuve aurait dû être pris en considération—2) La SSR a commis une erreur en n'examinant pas la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

question de savoir si la demanderesse pourrait être persécutée à son retour pour son adhésion au Falun Gong—*Salibian c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 250 (C.A.) énonce les critères devant servir à l'évaluation des revendications de statut de réfugié, notamment (i) que le requérant n'a pas à prouver qu'il avait été persécuté lui-même dans le passé ou qu'il serait lui-même persécuté à l'avenir, (ii) que le requérant peut prouver que sa crainte résultait non pas d'actes répréhensibles commis ou susceptibles d'être commis directement à son égard, mais d'actes répréhensibles commis ou susceptibles d'être commis à l'égard des membres d'un groupe auquel il appartenait—La SSR a conclu qu'elle ne croyait pas que la demanderesse avait personnellement été persécutée—La demanderesse peut démontrer que sa crainte repose sur des actes commis ou susceptibles d'être commis contre d'autres membres du groupe auquel elle appartient—Des éléments de preuve au dossier indiquent que des membres du Falun Gong ont été persécutés en Chine—La revendication de la demanderesse pourrait être accueillie en raison de l'appartenance de cette dernière au Falun Gong si la Commission concluait que des membres de ce mouvement sont persécutés ou sont susceptibles de l'être—C'est pourquoi il était important de déterminer en termes clairs si la revendicatrice était ou non membre du Falun Gong—La SSR n'a pas achevé son analyse au sujet de la persécution de la demanderesse pour appartenance au Falun Gong, puisqu'elle n'a pas déterminé si cette dernière était membre du mouvement—Ces deux erreurs sont susceptibles de révision.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1059-01, 2002 CFPI 480, juge O'Keefe, ordonnance en date du 26-4-02, 11 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente au Canada fondée sur l'appartenance du demandeur à la catégorie des immigrants entrepreneurs—L'agent des visas a-t-il outrepassé sa compétence en exigeant que des fonds soient transférés au Canada avant la délivrance d'un visa d'immigrant, de sorte que sa décision était entachée de nullité; l'agent des visas a-t-il commis une erreur en rejetant la demande d'établissement?—L'agent des visas a informé le demandeur de résidence permanente qu'il rejetait sa demande au motif que celui-ci n'avait pas transféré de l'Iran au Canada la somme demandée (100 000 \$ visant à vérifier s'il disposait des fonds suffisants pour s'établir au Canada), omettant ainsi de se conformer à l'art. 9(3) de la Loi sur l'immigration (qui édicte qu'un demandeur doit répondre franchement aux questions de l'agent des visas et produire tous les documents que celui-ci exige)—Demande accueillie—Le fait d'exiger que des fonds soient transférés avant la délivrance du visa

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

n'outrepassait pas les paramètres de la loi habilitante—Compte tenu des restrictions relatives aux devises en Iran, l'imposition d'une condition exigeant un transfert réel de fonds est permis par la Loi comme moyen de convaincre l'agent des visas que, tout compte fait, le demandeur répond aux exigences de la définition énoncée dans le Règlement—La décision révèle que la demande n'a pas été rejetée parce que l'agent des visas a conclu que le demandeur n'avait pas l'intention ou la capacité d'investir une somme au Canada—La demande a été rejetée parce que le demandeur ne se serait pas conformé à l'art. 9(3) de la Loi—Or, rien ne permettait à l'agent des visas de conclure à un manque de franchise; l'obligation de produire des documents n'englobe pas une demande de transfert de fonds de sorte à créer un document dont la production peut être exigée par l'agent des visas—L'agent a plutôt conclu que le défaut du demandeur de transférer les fonds dans le délai imparti le rendait inadmissible—L'agent des visas aurait dû évaluer la capacité et l'intention d'investir du demandeur—En ne tenant pas compte du critère pertinent dans l'examen de la demande, l'agent des visas a commis une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire—Quant à la demande de prolongation du délai pour présenter la demande de contrôle judiciaire, il existe une preuve convaincante que le demandeur a toujours eu l'intention de contester la décision, que la prolongation ne causera aucun préjudice au ministre, qu'il s'agit d'une demande fondée que la Cour serait autrement disposée à l'accueillir—Il est dans l'intérêt de la justice d'accueillir la demande de prolongation—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9(3).

YOUSEFIAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-3293-00, 2002 CFPI 529, juge Dawson, ordonnance en date du 8-5-02, 12 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Demande visant à faire trancher une question préliminaire de droit—La demanderesse a déposé une demande de remboursement de la taxe de vente fédérale (TVF) versée par erreur au montant de 107 682,75 \$—La défenderesse a rejeté la demande de remboursement—La demanderesse a déposé un avis d'opposition—Ni la demande de remboursement ni l'avis d'opposition ne spécifiaient que la demande de remboursement de la TVF concernait des ventes d'écrans pare-vapeur—L'opposition a été accueillie en partie pour un montant de 677,32 \$ ayant été versé par erreur—Le TCCE a rejeté l'appel subséquent et a souligné que le dossier d'appel ne contenait aucune indication pouvant laisser croire que la décision était mal fondée—La déclaration contenait des allégations voulant que la demande de remboursement soit valide selon la Loi sur

DOUANES ET ACCISE—Suite

la taxe d'accise et que la TVF ait été versée par erreur parce que les écrans pare-vapeur étaient des «matériaux de construction» bénéficiant d'un taux de TVF réduit en vertu de la Loi—Selon l'art. 68, la demande de remboursement des sommes d'argent versées par erreur doit être faite dans les deux ans suivant le paiement de ces sommes—Il s'agit principalement de savoir si le fait de ne pas avoir indiqué dans la demande de remboursement que la TVF a été versée par erreur relativement à la vente d'écrans pare-vapeur a une incidence sur la validité de la demande et si, pour être valide, celle-ci doit être déposée dans les deux ans suivant le paiement de ces sommes—En autorisant le contribuable à invoquer une demande de remboursement essentiellement générale, on lui permettrait d'éviter l'application du délai de prescription prévu à l'art. 68, de telle sorte que cet article serait dénué de tout sens—Pareille interprétation serait contraire à l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a édicté le délai de prescription prévu à l'art. 68—L'art. 68 oblige à énoncer, dans la demande, le type de biens visés et la nature de l'erreur—Cet article doit être lu conjointement avec l'art. 71 (nul n'a le droit d'intenter une action contre Sa Majesté pour le recouvrement des sommes payées à titre de taxes en vertu de la Loi) et l'art. 72(2) (la demande doit être faite en la forme prescrite et contenir les renseignements prescrits)—Les principes énoncés dans *Dawe c. Canada* (1994), 174 N.R. 1 (C.A.F.) (on ne peut faire fi des délais de prescription, ni y renoncer ou les proroger en l'absence d'une disposition législative claire) s'appliquent—Un délai de prescription de deux ans est nettement suffisant pour que le contribuable indique sur la formule prescrite l'erreur commise et la nature des biens—La demande de remboursement ne permet pas à la demanderesse de réclamer un remboursement au titre de la TVF versée par erreur à l'égard de ses ventes d'écrans pare-vapeur—La réclamation est prescrite suivant l'art. 68—Puisque cette décision règle le litige, l'action est rejetée—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. 1985, ch. E-15, art. 68 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 7, art. 34), 71 (mod., *idem*), 72(2) (mod., *idem*).

W. RALSTON (CANADA) INC. C. CANADA (T-2112-95, 2002 CFPI 627, juge Martineau, ordonnance en date du 3-6-02, 12 p.)

LOI SUR LES DOUANES

Appel d'une décision de la Section de première instance ([1997] 3 C.T.C. 382) ajourné en attendant la décision de la Cour suprême du Canada dans *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100—La décision *Mattel* s'applique au présent appel—Le point en litige consiste à savoir si les droits qui sont dus sur certaines marchandises importées doivent être calculés en additionnant les redevances payées sur les marchandises au

DOUANES ET ACCISE—Suite

prix de celles-ci—Application de l'art. 48(5)a)(iv) de la Loi sur les douanes—Appel accueilli—Dans la présente affaire, le contrat de vente entre le vendeur et l'acheteur consistait en un bon de commande qui ne comprenait pas comme condition le versement de redevances—Cependant, les mêmes parties avaient conclu une autre entente en matière de redevances—Dans *Mattel*, également, en plus du contrat de vente, un contrat distinct en matière de redevances et de droits de permis a été établi—Cependant, le vendeur faisant l'objet du contrat de vente et le concédant de licence représentaient deux personnes distinctes—Le juge du procès en l'espèce a affirmé que l'art. 48(5)a)(iv) de la Loi sur les douanes ne s'appliquait pas au versement de redevances, puisque celles-ci n'étaient pas versées en tant que condition de vente—Dans *Mattel*, le juge Major a formellement rejeté les notions de «lien véritable», de «contrôle de fait», de «pratique» et de «logique» comme arguments pour démontrer que, à cet égard, le versement de redevances pourrait représenter une condition de la vente pour les fins de l'art. 48(5)a)(iv) de la Loi sur les douanes—Plus loin, il a souligné que, lorsque des dispositions législatives claires et non équivoques peuvent être appliquées directement aux faits, il n'y a pas lieu de se livrer à une analyse de la réalité économique d'une opération—D'après les faits en l'espèce, le versement de redevances en vertu de l'entente en matière de redevances ne représente pas une condition de la vente en vertu du bon de commande—Par conséquent, le versement de celles-ci ne représente pas une condition de la vente des marchandises aux fins de l'art. 48(5)a)(iv) et les redevances ne doivent pas s'ajouter au prix de ces marchandises aux fins du calcul des droits—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.) ch. 1, art. 48(5)a)(iv).

REEBOK CANADA C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-642-97, 2002 CAF 133, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 10-4-02, 6 p.)

TARIF DES DOUANES

Appel d'une décision de la Section de première instance ((2001), 200 F.T.R. 167) concernant l'application de la liste de machines et appareils soustraits au tarif, établie par le ministre du Revenu national conformément à l'art. 75 de la Loi sur le tarif des douanes—Les articles figurant dans la liste du ministre sont exonérés des droits de douane lorsqu'ils sont importés au Canada—Le choix des éléments figurant dans la liste du ministre et la formulation de l'énoncé descriptif relèvent du pouvoir discrétionnaire du ministre—La liste est continuellement révisée et les modifications sont périodiquement publiées dans la Gazette du Canada—L'appelante, Neles Controls Ltd., importait notamment des robinets et des composants de robinets de toutes sortes—Les marchandises faisant l'objet de l'appel sont des robinets

DOUANES ET ACCISE—Fin

rotatifs—Les robinets rotatifs n'apparaissent pas dans la liste du ministre en vigueur à l'époque—En juillet 1990, la liste du ministre a été modifiée pour ajouter les robinets rotatifs dans le numéro tarifaire 8481.80.99—À la suite des modifications de 1990, avec effet rétroactif, l'appelante a présenté une demande de révision afin de modifier la classification des robinets rotatifs—La demande de révision a été accueillie, le taux de droit de douane a été réduit et un remboursement partiel des droits de douane a été versé à l'appelante—L'appelante a soumis une demande de remboursement des droits de douane versés pour les marchandises en cause—Le juge saisi de la requête a décidé que le défaut de l'appelante de se prévaloir de ses autres recours a eu pour effet de rendre sa réclamation irrecevable—L'appelante ne peut se prévaloir des recours de common law ou d'*equity* puisque la loi prévoit un régime de réparation exhaustif—Le Parlement a adopté un code complet et exhaustif en ce qui a trait aux exonérations des droits de douane—Vu le régime du Tarif des douanes, le recours aux principes d'*equity* tels que l'enrichissement sans cause ou la restitution de fonds versés par suite d'une erreur constituerait un dédoublement de procédure—Pour déterminer si l'appelante a subi un désavantage, il ne suffit pas d'établir que les prix ont été fixés dans un marché où des importateurs concurrents ont payé des droits à un tarif moindre—L'appelante ne peut récupérer les sommes injustement versées que si elle parvient à établir que c'est elle qui a supporté la charge des droits de douane—Si les droits ont été assumés par ses clients, la récupération équivaldrait à des profits fortuits et le recours ne serait pas fondé—L'établissement des prix dans un marché où les importateurs ne paient pas tous les mêmes taux de droit de douane est seulement l'un des éléments dont on doit tenir compte pour évaluer si la «charge des droits de douane» a été transférée aux clients—Appel rejeté—Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41, art. 75.

NELES CONTROLS LTD. C. CANADA (A-116-01, 2002 CAF 107, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 22-3-02, 9 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Mandamus

Demande visant à obtenir: 1) un *mandamus* afin d'obliger le ministre des Pêches et des Océans (le ministre) à appliquer la Loi sur la protection des eaux navigables (LPEN) et, en particulier, à ordonner à l'intervenante de présenter une demande d'approbation rétroactive en vertu de l'art. 6(4); 2) un jugement déclaratoire portant que le ministre a manqué à ses obligations en vertu de la LPEN parce qu'il aurait négligé

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

d'appliquer cette Loi—L'intervenante aurait construit au moins huit ponts dans le secteur du bassin hydrographique de la rivière Main sans avoir obtenu l'approbation en vertu de la LPEN—Demande rejetée—L'arrêt *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), a énoncé les principes qui s'appliquent à l'octroi d'ordonnances de *mandamus*—Il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public imposée au défendeur—Par ailleurs, le demandeur doit avoir rempli toutes les conditions préalables à l'octroi d'une ordonnance de *mandamus*, notamment une demande d'exécution de l'obligation, l'octroi d'un délai raisonnable pour permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n'ait été rejetée sur-le-champ, et un refus ultérieur, exprès ou implicite (par exemple, un délai déraisonnable)—L'art. 5(1) de la LPEN a démontré qu'il n'y aurait d'obligation du ministre défendeur que si l'un ou l'autre des ponts en cause était construit à travers des eaux navigables—La preuve ne permettait pas de dire que les eaux en cause étaient navigables—Il n'y avait que des déclarations générales comme «nous a semblé navigable en canot ou autre embarcation» et «qui est navigable en canot ou autre embarcation»—La preuve par affidavit fait également référence au fait que «le débit d'eau dans ce ruisseau est grandement gêné par des roches et des rochers»—S'il ne peut pas être établi que les eaux sont navigables, alors l'art. 5(1) de la LPEN ne s'applique pas et le défendeur n'a pas compétence pour agir—*Mandamus* refusé—Il serait également refusé parce qu'aucune demande n'a été préalablement présentée au défendeur par le demandeur—La lettre adressée à la Garde côtière le 4 juillet 2000 pose seulement la question de savoir si le ministère des Pêches et des Océans (MPO) «demandera (ou a demandé) une autorisation rétroactive [...]» et si «le MPO effectuera un examen préalable en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale?»—2) Pour pouvoir rendre le jugement déclaratoire demandé, la Cour devrait être convaincue que le défendeur a contrevenu à la LPEN—Comme la preuve qui lui a été présentée ne l'a pas convaincue que les ponts en cause enjambent des «eaux navigables», elle ne peut pas rendre le jugement déclaratoire demandé—Demande rejetée—Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22, art. 5, 6.

HUMBER ENVIRONMENTAL ACTION GROUP C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-56-01, 2002 CFPI 421, juge O'Keefe, ordonnance en date du 12-4-02, 16 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Demandeur ayant effectué des réparations et des travaux d'entretien sur le navire *Bruno Gerussi* pour une somme de

DROIT MARITIME—Fin

2 237,50 \$—Il tente d'obtenir un jugement par défaut contre 564460 British Columbia Ltd. et le navire *Bruno Gerussi*—Demandeur ayant omis de prendre en compte la nature obligatoire de la règle 479(1), laquelle régit la signification de déclarations dans les actions visant un navire—Dans l'affidavit produit au soutien de la requête, il réclame des intérêts au taux de 12,5 pour 100—La Cour a accordé des intérêts avant jugement au taux applicable aux sommes consignées à la Cour fédérale—L'octroi d'intérêts composés relevant du pouvoir discrétionnaire de la Cour, il incombe à la partie ayant obtenu gain de cause dans une affaire d'amirauté d'établir que les intérêts composés sont nécessaires pour l'indemniser intégralement—Demandeur ayant droit à des intérêts avant jugement au taux de 3,6 pour 100, composés sur une base semestrielle, pour être adéquatement dédommagé—Quant aux dépens, le demandeur, agissant pour propre son compte, réclamait une somme globale de 500 \$—Habituellement, la partie qui agit pour son compte ne peut recevoir des honoraires d'avocat, soit les frais visés par la règle 400—Aucune preuve par affidavit produite afin d'étayer l'octroi d'une somme globale de 500 \$ pour les frais de justice réclamés par le demandeur; il a plutôt formulé une assertion à cet effet dans ses observations écrites—Une somme de 300 \$ pour les dépens et les débours convient en l'espèce—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 400, 479.

COATH C. *BRUNO GERUSSI* (LE) (T-134-02, 2002 CFPI 385, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 5-4-02, 7 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCESSUS DE SÉLECTION***Principe du mérite*

Demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'appel de la Commission de la fonction publique—Développement des ressources humaines Canada (DRHC) voulant tenir un concours interne pour le poste d'une durée déterminée de généraliste en ressources humaines et de coordonnateur du programme Appuyer les gens (PE-02) à l'intention de tous les employés travaillant dans le secteur de direction de Kingston-Pembroke—La demanderesse ne satisfaisait pas aux critères relatifs aux qualités personnelles et n'a pas obtenu le poste—L'art. 10(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique établit le principe du mérite selon lequel les meilleurs candidats possibles doivent être choisis en vue d'une nomination au sein de la fonction publique fédérale—L'art. 21 prévoit la possibilité d'interjeter un appel à l'égard d'une nomination réelle ou projetée au sein de la fonction publique fédérale—Le président a-t-il commis une erreur de droit en ne décidant pas s'il était possible que

FONCTION PUBLIQUE—Fin

l'interprétation qu'a donnée le comité de sélection aux critères relatifs à l'expérience ait eu une incidence défavorable sur le principe de sélection fondé sur le mérite—Le comité d'appel ne possède pas suffisamment de connaissances lui permettant d'interpréter la Loi pour justifier que la Cour fasse preuve de retenue, sauf dans des circonstances particulières—Les erreurs de droit, les erreurs de compétence et les exigences du principe du mérite que soulève une question de droit sont toutes susceptibles d'un contrôle en fonction de la norme de la décision correcte—La norme de contrôle applicable en l'espèce est simplement celle de la décision raisonnable—Les nominations à l'interne au sein de la fonction publique doivent s'appuyer sur la sélection fondée sur le mérite—La différence entre le libellé de l'énoncé de qualités et l'interprétation qui en a été faite dans l'échange de courriels a vicié le processus de concours dès le début—Le comité de sélection est le moyen qu'utilise la Commission de la fonction publique pour s'acquitter de sa tâche de choisir des candidats d'après le mérite—Étant donné que l'exigence relative à l'expérience qui figure dans l'énoncé de qualités a été interprétée différemment par M. Rick Mallory et M^{me} Karen Gunn dans leur échange de courriels avec M^{me} Colleen Kelley, tout le concours était entaché—Pour la demanderesse, l'information communiquée à M^{me} Colleen Kelley a eu pour effet d'exclure du concours des candidats éventuels—Lorsqu'un candidat non retenu exerce son droit d'appel en vertu de l'art. 21 de la Loi, la question fondamentale n'est pas la protection des droits de l'appelant, mais plutôt le fait d'empêcher une nomination qui contrevient au principe du mérite—Le comité d'appel a interprété erronément l'énoncé de qualités—L'interprétation de l'exigence relative à l'expérience est erronée, l'intervention de la Cour est justifiée—Une différence importante s'est établie entre ce qui a été écrit dans l'exigence relative à l'expérience de l'énoncé de qualités et dans les courriels qui l'interprétaient différemment—Une erreur commise dès le début a vicié tout le processus de concours—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 21 (mod., *idem*, art. 16; L.C. 1996, ch. 18, art. 15).

BARBEAU C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-584-01, 2002 CFPI 454, juge Blais, ordonnance en date du 19-4-02, 19 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**PRATIQUE**

Demande de contrôle judiciaire concernant la question de savoir si l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) a dépassé le délai prévu pour délivrer une demande formelle de paiement à l'égard de la dette fiscale du demandeur—Le demandeur est un résident de la Colombie-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Britannique—Le 25 mai 1993, Revenu Canada a établi des avis de nouvelle cotisation à l'égard du demandeur relativement aux années d'imposition 1989 et 1990—Le 3 janvier 1995, les cotisations ont été confirmées—Un certificat relatif à cette dette a été enregistré auprès de la Cour, en vertu de l'art. 223 de la Loi—Le 16 mai 2001, l'ADRC a délivré une demande formelle de paiement à l'épouse du demandeur afin de recouvrer les sommes que celui-ci lui devait—Le demandeur doit à la défenderesse un montant total de 139 530,48 \$—Le délai pertinent en l'espèce est prévu à l'art. 225.1(2) de la Loi, qui interdit toute mesure de recouvrement avant 90 jours suivant la date de mise à la poste de l'avis informant le demandeur que les nouvelles cotisations ont été confirmées—Sa Majesté a pris des mesures pour recouvrer la dette à l'intérieur du délai de prescription applicable de six ans—Le ministre a déposé un certificat auprès de la Cour, obtenu un bref de saisie-exécution et enregistré la dette au bureau d'enregistrement concerné—Pourvu qu'il ait été enregistré dans les six ans suivant le début du délai de prescription, le certificat pouvait appuyer la délivrance de brefs de saisie-exécution conformément à la règle 434(1)—Le Parlement voulait que le certificat ait le même effet que s'il s'agissait d'un jugement rendu par la cour et que toutes les procédures puissent être engagées à la faveur du certificat comme s'il s'agissait d'un tel jugement—Étant donné que le dépôt du certificat a pour effet d'assujettir une personne à des procédures de saisie, cette personne continue d'être tenue de faire un paiement en vertu de la Loi—La dette n'a pas été éteinte et la demande formelle de paiement a été délivrée en bonne et due forme—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 223 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 129; 1996, ch. 23, art. 187*a*); 1998, ch. 19, art. 224), art. 225.1 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 184, ann. VIII, art. 131; 1994, ch. 21, art. 103; 1998, ch. 19, art. 225)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 434.

ROSS C. CANADA (T-1881-01, 2002 CFPI 401, juge Dawson, ordonnance en date du 10-4-02, 17 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une ordonnance de la Cour canadienne de l'impôt relative à une opposition à un avis de cotisation déposé dans le délai prévu—Le 17 août 1993, Revenu Canada a envoyé par courrier recommandé l'avis de cotisation n° 7272 à l'intimé, qui l'a reçu deux jours plus tard—Aux termes de l'art. 165(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, le contribuable avait jusqu'au 15 novembre 1993 pour signifier au ministre du Revenu national son avis d'opposition à l'avis de cotisation—L'avis d'opposition n'a pas été signifié au ministre dans le délai prévu—Le contribuable a demandé à la C.C.I. une ordonnance prolongeant le délai prévu pour

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

présenter son avis d'opposition—Aux termes des art. 166.1(7*a*) et 166.2(5*a*), le ministre et la CCI ne peuvent prolonger le délai prévu pour le dépôt de l'avis d'opposition que si la demande est présentée dans l'année suivant l'expiration du délai prévu pour le dépôt d'un avis d'opposition—La date limite de signification de l'avis d'opposition pour le contribuable tombait le 15 novembre 1994—Le contribuable n'a pas respecté ce délai parce que l'avis d'opposition a été signifié en février 1999—Lorsqu'un contribuable n'est pas en mesure de respecter un délai prévu par la Loi, même à cause d'une défaillance du système postal, ni le ministre ni la C.C.I. ne peuvent lui venir en aide—Le juge suppléant a commis une erreur en se fondant sur la règle du moment où le préjudice aurait pu être découvert—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 165 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 138; ann. VII, art. 20; ann. VIII, art. 98; L.C. 1994, ch. 13, al. 8(1*b*); L.C. 1995, ch. 21, art. 70; *idem*, ch. 38, art. 4, 9; L.C. 1996, ch. 11, art. 95*h*); ch. 21, art. 45; L.C. 1998, ch. 19, art. 192; 1999, ch. 17, art. 168*a*); 2000, ch. 19, art. 51), 166.1 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 139; ann. VIII, art. 99; 1994, ch. 13, art. 8(1*b*); 1999, ch. 17, art. 168*b*)), 166.2 (édicte L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 139; 1994, ch. 13, art. 7(1*h*); 1999, ch. 17, art. 167*a*); 2000, ch. 30, art. 171).

CANADA C. CARLSON (A-646-00, 2002 CAF 145, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 23-4-02, 6 p.)

INTERPRÉTATION DES LOIS

L'art. 29(1) de la Loi sur les transports du Canada fait obligation à l'Office des transports du Canada de rendre ses décisions sur toute affaire dont il est saisi dans les 120 jours suivant la réception de l'acte introductif d'instance à moins que les parties consentent à une prorogation ou qu'un règlement prévoit un autre délai—La demande d'autorisation d'appel visant la décision de l'Office au sujet de la demande modifiée de droits de circulation de Ferroequus repose sur l'absence de compétence de l'Office en raison de l'écoulement du délai de 120 jours—L'art. 29(1) est-il de nature directive ou impérative—Le *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, citant *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (C.P.), a établi que lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives et que leur non-respect,

INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

bien qu'il puisse entraîner des sanctions, ne porte pas atteinte à la validité des actes accomplis—L'arrêt *McCain Foods Ltd. c. Canada* (*Office national des transports*), [1993] 1 C.F. 583 (C.A.), citant le *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, a statué que l'art. 165(1) de la Loi sur les transports du Canada est directif—Bien que le libellé de l'art. 29(1) diffère de celui de l'art. 165(1), le même principe d'interprétation s'applique—Ferroequus n'avait aucun contrôle sur le processus de l'Office et subirait un inconvénient général grave si l'Office ne pouvait plus procéder à l'examen de la demande—Dans les circonstances, il n'y a aucun avantage à exiger des parties et de l'Office de recommencer, et cela ne servirait pas l'intérêt public—La demande d'autorisation d'appel est rejetée car elle ne repose sur aucun motif susceptible d'être accueilli—Loi sur les transports du Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 29(1)—Loi de 1987 sur les transports nationaux, 1985 L.R.C. 1985 (3^e suppl.), ch. 28, art. 165(1).

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA LTÉE C.
FERROEQUUS RAILWAY CO. (02-A-10, 2002 CAF 193,
juge Décaré, J.C.A., ordonnance en date du 16-5-02, 4 p.)

MARQUES DE COMMERCE**ENREGISTREMENT**

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce refusant la demande d'enregistrement de la marque «Supershuttle» fondée sur un emploi projeté au Canada et sur l'emploi et l'enregistrement à l'étranger, aux États-Unis, en liaison avec des services de transport terrestre offerts aux passagers dans les aéroports—La demanderesse, Supershuttle International Inc., est l'auteur de la demande n° 777,785 présentée au Canada relativement à la marque de commerce «Supershuttle»—Elle offre aux passagers de transporteurs aériens des services de transport terrestre pour faire l'aller-retour entre leur domicile et l'aéroport—Elle a modifié sa demande le 28 janvier 1997 afin de se prévaloir des dispositions de l'art. 14(1)b) de la Loi sur les marques de commerce—Le registraire a-t-il commis une erreur en concluant que la demanderesse ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve que lui imposait l'art. 14(1)b)?—La demanderesse n'était pas tenue de prouver l'existence de publicité indirecte considérable au Canada—L'art. 14(1)b) oblige uniquement la demanderesse à établir que la marque «n'est pas dépourvue de caractère distinctif» au Canada—Par l'ajout des termes «n'est pas dépourvue de caractère distinctif» à l'art. 14(1)b), le législateur a établi une norme de preuve moins rigoureuse pour l'application de l'art. 14 que pour l'art. 12 quant au caractère distinctif—Demanderesse ayant montré que la marque de commerce n'est pas dépourvue de caractère distinctif au Canada, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, dont les 20 années pendant

MARQUES DE COMMERCE—Fin

lesquelles la marque a été employée aux États-Unis—La demanderesse a présenté des éléments de preuve afférents à la publicité indirecte au Canada—Ensemble de la preuve produite par la demanderesse permettant de conclure que la marque «n'est pas dépourvue de caractère distinctif» au Canada—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 12 (mod. par L.C. 1990, ch. 20, art. 81; 1993, ch. 15, art. 59; 1994, ch. 47, art. 193), 14 (mod., *idem*, art. 194).

SUPERSHUTTLE INTERNATIONAL, INC. C. CANADA
(REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-111-00,
2002 CFPI 426, juge McKeown, ordonnance en date du
12-4-02, 14 p.)

PRATIQUE**ACTES DE PROCÉDURE***Requête en radiation*

Appel du rejet de la requête en radiation de la demande—Le demandeur était membre de la Gendarmerie Royale du Canada (GRC) jusqu'à sa démission en 1995—Son état de santé s'étant détérioré à la suite d'accidents survenus alors qu'il était en service actif pour la GRC, il a demandé à être affecté à un travail non lié aux opérations—La GRC l'a plutôt affecté au service actif—Le demandeur a considéré cette affectation comme un congédiement déguisé et a remis sa démission—La GRC a fourni de mauvaises recommandations et a divulgué des renseignements médicaux confidentiels à des employeurs potentiels, compromettant ainsi la capacité du demandeur à se trouver un autre emploi—Le demandeur allègue dans la demande qu'il y a eu congédiement déguisé, mauvaise foi, négligence et discrimination suivant la Charte des droits et libertés—Appel rejeté—Dans l'affaire *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), il a été jugé que si l'ordonnance discrétionnaire porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, le juge saisi du recours doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début—Une décision qui peut être soit interlocutoire soit définitive selon la manière dont elle est rendue, même si elle est interlocutoire en raison du résultat, doit néanmoins être considérée comme déterminante pour la solution définitive de la cause principale—Si le protonotaire avait accueilli la requête en radiation, cela aurait constitué une question déterminante quant à l'issue du principal—Il est par conséquent approprié pour le Tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début—Dans la décision *McMillan c. Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*) (1999), 237 N.R. 8 (C.A.F.), il a été jugé que la prétention du ministère public selon laquelle aucune cause d'action issue d'un contrat ne peut naître d'un emploi à

PRATIQUE—Suite

la GRC n'était pas claire et qu'il convenait de laisser le juge de première instance trancher cette question—Selon ce raisonnement, il ne serait pas approprié de radier la partie de la demande relative au congédiement déguisé—Comme dans l'affaire *McMillan*, le demandeur avait démissionné de son poste à la GRC, on ne pouvait donc s'attendre à ce qu'il ait recours à la procédure interne—Il n'est pas évident et manifeste que l'argument fondé sur la Charte serait rejeté—La Cour n'est pas convaincue que le demandeur avait l'obligation d'invoquer la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif pour voir son action en responsabilité délictuelle contre la Couronne accueillie—La Cour n'est pas convaincue que les allégations de mauvaise foi et de négligence, telles que plaidées, n'aient aucun fondement dans les faits ou soient insuffisamment détaillées—Ces questions devraient être examinées par le juge de première instance—L'allégation de divulgation non autorisée d'information personnelle est clairement liée à l'allégation de congédiement déguisé et à la capacité du demandeur à obtenir un autre emploi—Cette question devrait être déterminée par le juge de première instance—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50.

DAWE C. CANADA (T-722-01, 2002 CFPI 486, juge O'Keefe, jugement en date du 29-4-02, 14 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Annulation ou modification*

Requête présentée par les défendeurs en vertu de la règle 51 des Règles de la Cour fédérale (1998) afin d'obtenir une ordonnance cassant, annulant ou modifiant l'ordonnance du protonotaire Morneau en date du 21 mars 2002—Le protonotaire a confirmé le montant modifié réclamé au titre du loyer payé en trop, de la valeur des soutes lors de la nouvelle livraison et des frais des propriétaires payés par les affréteurs ainsi que le montant réclamé relativement à la rupture d'une entente concernant les montants de loyer contestés, et il a diminué de 30 p. 100 le montant modifié réclamé à l'égard de la responsabilité éventuelle des affréteurs à l'endroit de leur affréteur à compartiment, Senator Lines—Même si certaines des questions soulevées dans l'appel étaient susceptibles de révision sur la base d'une audience *de novo*, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du protonotaire, dans le cas des questions de principe ou des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, n'était fondé ni sur un mauvais principe ni sur une mauvaise appréciation des faits—Aucune des décisions du protonotaire n'était fondée sur une

PRATIQUE—Suite

mauvaise appréciation des faits—Par conséquent, ces décisions ne devraient pas être modifiées—Le protonotaire a compris et appliqué le critère pertinent—Il a examiné directement la question de la compétence de la Cour—Même s'il n'a pas parlé des réclamations «exorbitantes», il était tout à fait conscient du fait que, sous deux aspects, la réclamation de la demanderesse avait été abaissée et il a diminué le montant de la garantie par rapport à celui qui était réclamé—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 51.

C.P. SHIPS (BERMUDA) LTD. C. PANTHER MAX (LE)
(T-104-02, 2002 CFPI 406, juge Gibson, ordonnance en date du 10-4-02, 16 p.)

Le 24 octobre 2000, un protonotaire a ordonné aux demandeurs de fournir les renseignements généalogiques des individus qui affirment devoir être classés comme Indiens, incluant les lieux de résidence, les dates de naissance, de mariage et de décès de tous les ancêtres pertinents et au minimum des arrière-arrière-grands-parents maternels et paternels—Bien que certaines des précisions demandées étaient impossibles à fournir puisqu'il n'y avait aucun registre, la Cour d'appel n'était pas en mesure d'offrir une réparation directe parce que les demandeurs n'avaient pas présenté au protonotaire d'autres éléments de preuve à l'appui de cet argument—Le juge a suggéré aux demandeurs de présenter une requête en vertu de la règle 399(2) des Règles de la Cour fédérale (1998) qui prévoit la modification d'une ordonnance en raison de faits nouveaux survenus ou découverts après qu'elle a été rendue—Le juge a affirmé que la requête ainsi présentée devra être étayée par une preuve par affidavit détaillée démontrant pourquoi les renseignements n'ont pu être fournis et que des assertions générales faites par des avocats ou des experts seraient insuffisantes—En règle générale, la requête en modification d'une ordonnance doit être présentée devant le juge ou le protonotaire qui a rendu l'ordonnance initiale, mais ce n'est pas une règle absolue—En l'espèce, il n'est pas raisonnable de renvoyer l'affaire devant le protonotaire qui a rendu l'ordonnance initiale parce que l'affaire ne serait pas entendue avant plusieurs mois—Il est plus expéditif et moins coûteux que cette affaire soit entendue dans le contexte d'une conférence spéciale de gestion de l'instance—La requête en vertu de la règle 399(2) doit satisfaire aux trois volets du critère: 1) il doit y avoir de nouveaux faits établis ou découverts après le prononcé de l'ordonnance; 2) la partie qui présente la requête doit démontrer que les nouveaux faits n'auraient pu être découverts plus tôt malgré qu'elle ait exercé une diligence raisonnable; 3) il faut établir que si les nouveaux faits avaient été mis en preuve dans l'action, l'ordonnance aurait probablement été différente—Un fait découvert après le prononcé de l'ordonnance peut englober davantage qu'un fait nouveau—Il

PRATIQUE—Suite

est approprié d'élargir la portée du premier volet du critère afin d'inclure les matières que devaient rechercher les requérants aux termes de l'ordonnance, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une preuve par la négative, en ce sens que certains renseignements n'existent pas—À l'appui de la présente demande, les demandeurs ont produit deux affidavits—Le premier affidavit avait trait à l'existence d'une base de données de la Couronne fédérale—Le deuxième affidavit concernait l'existence d'arbres généalogiques—Tous deux constituaient des faits nouveaux, précis et pertinents—Les autres éléments de preuve ont été rejetés car ils ont été jugés trop généraux pour satisfaire aux critères de la règle 399 et pour être conformes aux instructions de la Cour d'appel—La base de données généalogiques de la Couronne constitue un fait nouveau qui, selon la prépondérance des probabilités, n'aurait pas été recherché par des demandeurs raisonnablement diligents avant qu'on n'indique à leur avocat qu'il devait prouver l'inexistence de certaines données généalogiques—Bien que l'expert des demandeurs ait fourni à la Couronne des données de base, rien n'indiquait l'existence d'une base de données plus vaste, actuellement en la possession de la Couronne—Dans le but d'obtenir l'ordonnance du 24 octobre 2000 enjoignant de fournir des précisions, la Couronne devait prouver la nécessité d'obtenir ces précisions pour préparer sa plaidoirie—Compte tenu de la découverte récente de la base de données de la Couronne et de la présentation du meilleur arbre généalogique que les demandeurs pouvaient produire, une ordonnance différente aurait probablement été rendue—En tenant compte du fait nouveau, l'ordonnance devrait maintenant refléter le besoin qu'a réellement la Couronne en vue de préparer sa plaidoirie—Ce besoin serait satisfait par les efforts dont les demandeurs font preuve pour fournir les arbres généalogiques qui serviront de complément aux documents de la Couronne—Après avoir indiqué ne pas pouvoir trouver davantage de renseignements généalogiques, il se pourrait bien que les demandeurs, à l'avenir, se voient empêchés d'introduire facilement de nouveaux documents généalogiques, plus détaillés—L'ordonnance est modifiée; elle indiquera que, compte tenu de l'existence de la base de données de la Couronne et compte tenu des documents et de la défense de la Couronne dans l'instance de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, de même que des arbres généalogiques nouvellement présentés, la défenderesse possède suffisamment de documents pour se défendre intelligemment—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 399(2).

INDIENS CRIS DE PEERLESS LAKE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-67-99, 2002 CFPI 642, notaire Hargrave, ordonnance en date du 5-6-02, 17 p.)

PRATIQUE—Fin**MODIFICATION DES DÉLAIS**

Demande de prorogation du délai pour signifier et déposer une demande d'audience—Dans l'arrêt *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 2 C.F. 263 (C.A.), le juge en chef Thurlow a fait remarquer que la considération sous-jacente consistait à ce que justice soit faite entre les parties—Le critère pour une prorogation de délai a aussi été examiné par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly* (1999), 244 N.R. 399—La Cour d'appel n'est pas allée à l'encontre de son opinion antérieure, dans l'arrêt *Grewal*, selon laquelle l'objectif global doit être que justice soit faite entre les parties—Aucune injustice pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration n'est créée si une prorogation du délai pour produire une demande d'audience est refusée—Que justice soit faite entre les parties ne signifie pas qu'il doit nécessairement y avoir un préjudice à éviter—Il s'agit plutôt d'une valeur morale généralement considérée comme la fin que le droit doit s'efforcer d'atteindre—Demande rejetée.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. LIE (T-87-01, 2002 CFPI 457, notaire Hargrave, ordonnance en date du 22-4-02, 4 p.)

PARTIES*Intervention*

Requête en intervention déposée par le Tribunal canadien du commerce extérieur à la suggestion de la Cour compte tenu des circonstances particulières de l'espèce—Requête accueillie—Le demandeur a reconnu que la demande de contrôle judiciaire en l'espèce n'avait plus de raison d'être et que les défenderesses n'y avaient plus d'intérêt—L'avocat du procureur général a convaincu une formation de la Cour que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, elle devrait néanmoins entendre la demande et rendre une décision le plus rapidement possible, à condition que quelqu'un comparaisse pour faire valoir des arguments à l'encontre de ceux avancés par le procureur général—D'où la requête en intervention déposée par le Tribunal—Il est dans l'intérêt de l'administration de la justice d'autoriser le Tribunal à intervenir afin d'aider la Cour à déterminer quelles sont les normes d'examen applicables et d'offrir à la Cour une perspective différente de celle adoptée par le procureur général en ce qui a trait à la question de «la construction navale et la réparation de navires»—Il est entendu que l'intervention du Tribunal n'a pas pour objet de défendre sa décision et qu'elle n'entachera pas son impartialité.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MCNALLY CONSTRUCTION INC. (A-7-02, 2002 CAF 111, juge Décaré, J.C.A., ordonnance en date du 20-3-02, 4 p.)



2002 Volume 4

Canada Federal Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

ACTING EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF PAR INTÉRIM
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.

ARRÊTISTES

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER
Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
Publications Specialist
DIANE DESFORGES
Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER
Editorial Assistant
PIERRE LANDRIault

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, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER
Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIault

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

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

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
(*Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;*
Appointed November 4, 1999)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY
(*Appointed to the Trial Division August 7, 1996;*
Appointed December 8, 1999)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE
(*Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998*)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(*Appointed to the Trial Division July 18, 1983;*
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(*Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999*)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(*Appointed March 14, 1990*)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(*Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000*)

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(*Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999*)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(*Appointed May 13, 1992*)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
(*Appointed to the Trial Division June 24, 1992;*
Appointed January 21, 1999)

The Honourable MARC NOËL
(*Appointed to the Trial Division June 24, 1992;*
Appointed June 23, 1998)

The Honourable MARC NADON
(*Appointed to the Trial Division June 10, 1993;*
Appointed December 14, 2001)

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(*Appointed June 23, 1998*)

The Honourable JOHN M. EVANS
(*Appointed to the Trial Division June 26, 1998;*
Appointed December 8, 1999)

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE
(Appointed November 4, 1999)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)

The Honourable DONNA C. MCGILLIS
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)*

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1^{er} septembre 1998)*

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1^{er} septembre 1999)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE
(nommé le 4 novembre 1999)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 30 octobre 2000)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1^{er} juin 2000)

L'honorable DONNA C. MCGILLIS
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)

L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(nommée le 25 janvier 2002)

L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)

L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare), [2002] 3 F.C. 221 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-716-01, 2002 FCA 421), reasons for judgment handed down 1/11/02.

Canada (House of Commons) v. Vaid, [2002] 2 F.C. 583 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-1-02, 2002 FCA 473). The reasons for judgment, handed down 28/11/02, will be reported in the *Federal Court Reports*.

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, [2000] 2 F.C. 451 (T.D.), has been reversed in part on appeal (A-806-99, 2002 FCA 187). The reasons for judgment, handed down 14/5/02, will be reported in the *Federal Court Reports*.

Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. Castor (The), [2002] 3 F.C. 447 (T.D.), has been reversed on appeal (A-28-02; 2002 FCA 479). The reasons for judgment handed down 2/12/02, will be reported in the *Federal Court Reports*.

Parke-Davis Division v. Canada (Minister of Health), [2002] 1 F.C. 517 (T.D.), has been reversed on appeal (A-572-01, 2002 FCA 454). The reasons for judgment, handed down 18/11/02, will be reported in the *Federal Court Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Ruby v. Canada (Solicitor General), [2000] 3 F.C. 589 (C.A.), was reversed in part by a decision dated 21/11/02, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer), [2000] 2 F.C. 117 (C.A.), was reversed by a decision dated 21/11/02, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2002] 3 C.F. 221 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-716-01, 2002 CAF 421), les motifs du jugement ayant été prononcés le 1-11-02.

La décision *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2002] 2 C.F. 583 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-1-02, 2002 CAF 473). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28-11-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *CCH Canadienne Ltée c. Le Barreau du Haut-Canada*, [2000] 2 C.F. 451 (1^{re} inst.), a été infirmée en partie en appel (A-806-99, 2002 CAF 187). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 14-5-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. Castor (Le)*, [2002] 3 C.F. 447 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-28-02, 2002 CAF 479). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 2-12-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Parke-Davis Division c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2002] 1 C.F. 517 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-572-01, 2002 CAF 454). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 18-11-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [2000] 3 C.F. 589 (C.A.), a été infirmé en partie par une décision en date du 21-11-02, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2000] 2 C.F. 117 (C.A.), a été infirmé par une décision en date du 21-11-02, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Applications for Leave to Appeal

Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition), [2002] 4 F.C. 598 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 19/12/02.

CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, [2002] 4 F.C. 213 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 12/12/02.

Canada (Attorney General) v. S.D. Meyers Inc., A-252-01, 2002 FCA 39, Strayer J.A., judgment dated 28/1/02 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 17/10/02.

Collins v. Canada, [2002] 3 F.C. 320 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 24/10/02.

Haydon v. Canada, A-206-00, 2001 FCA 344, Stone J.A., judgment dated 13/11/01 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 17/10/02.

Jada Fishing Co. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [2002] 3 F.C. D-33 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 21/11/02.

Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 4 F.C. 358 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 21/11/02.

Nelson v. Canada, A-88-02, 2002 FCA 129, Sharlow J.A., judgment dated 5/4/02 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 19/12/02.

Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 3 F.C. 537 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 21/11/02.

Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A., [2002] 3 F.C. 347 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 24/10/02.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence), [2002] 4 C.F. 598 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-12-02.

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2002] 4 C.F. 213 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 12-12-02.

Canada (Procureur général) c. S.D. Meyers Inc., A-252-01, 2002 CAF 39, le juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 28-1-02 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 17-10-02.

Collins c. Canada, [2002] 3 C.F. 320 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 24-10-02.

Haydon c. Canada, A-206-00, 2001 CAF 344, le juge Stone, J.C.A., jugement en date du 13-11-01 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 17-10-02.

Jada Fishing Co. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), [2002] 3 C.F. F-46 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-11-02.

Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 4 C.F. 358 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-11-02.

Nelson c. Canada, A-88-02, 2002 CAF 129, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 5-4-02 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-12-02.

Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 3 C.F. 537 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21-11-02.

Stamicarbon B.V. c. Urea Casale S.A., [2002] 3 C.F. 347 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 24-10-02.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition) (C.A.)	598
C	
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (C.A.)	213
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (T.D.)	110
Canada (Attorney General) v. Girouard (C.A.)	538
Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc. (C.A.)	633
Canada (Attorney General) (C.A.), Whitton v.	126
Canada (C.A.), Hogg v.	443
Canada (C.A.), Wolf v.	396
Canada (Commissioner of Competition) (C.A.), Air Canada v.	598
Canada (Information Commissioner) (T.D.), Canada (Attorney General) v. . . .	110
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast (T.D.)	584
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela (T.D.)	144
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Coomaraswamy v. . . .	501
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Legault v.	358
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Chen v.	193
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Reginald v.	523
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.), Daniels v.	550
Canada (Minister of Justice) (T.D.), Froom v.	345
Canada (T.D.), Pellikaan v.	169
Canada (T.D.), Roy v.	451
Canadian Assn. of Internet Providers (C.A.), Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v.	3
<i>Chairman</i> (The) (T.D.), Striebel v.	377
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	193
Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) . . .	501
D	
Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.)	550
E	
Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage (T.D.)	626

F

Fast (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	584
Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.)	345

G

Girouard (C.A.), Canada (Attorney General) v.	538
Gulf Log Salvage (T.D.), Early Recovered Resources Inc. v.	626

H

Hogg v. Canada (C.A.)	443
-----------------------------	-----

L

Law Society of Upper Canada (C.A.), CCH Canadian Ltd. v.	213
Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	358

M

McNally Construction Inc. (C.A.), Canada (Attorney General) v.	633
<i>Mys Chikhacheva</i> (The) (C.A.), Richardson International, Ltd. v.	80

P

Pellikaan v. Canada (T.D.)	169
----------------------------------	-----

R

Reginald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	523
Richardson International, Ltd. v. <i>Mys Chikhacheva</i> (The) (C.A.)	80
Roy v. Canada (T.D.)	451

S

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers (C.A.)	3
Striebel v. <i>Chairman</i> (The) (T.D.)	377

V

Varela (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v.	144
---	-----

W

Whitton v. Canada (Attorney General) (C.A.)	126
Wolf v. Canada (C.A.)	396

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.)	598
Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (C.A.), Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c.	3
B	
Barreau du Haut-Canada (C.A.), CCH Canadienne Ltée. c.	213
C	
CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada (C.A.)	213
Canada (C.A.), Hogg c.	443
Canada (C.A.), Wolf c.	396
Canada (Commissaire à l'information) (1 ^{re} inst.), Canada (Procureur général) c.	110
Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.), Air Canada c.	598
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast (1 ^{re} inst.)	584
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (1 ^{re} inst.)	144
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Coomaraswamy c.	501
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Legault c.	358
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Chen c.	193
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Reginald c.	523
Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.), Froom c.	345
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.), Daniels c.	550
Canada (1 ^{re} inst.), Pellikaan c.	169
Canada (1 ^{re} inst.), Roy c.	451
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (1 ^{re} inst.)	110
Canada (Procureur général) c. Girouard (C.A.)	538
Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc. (C.A.)	633
Canada (Procureur général) (C.A.), Whitton c.	126
<i>Chairman</i> (Le) (1 ^{re} inst.), Striebel c.	377
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	193
Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	501
D	
Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.)	550

E

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage (1 ^{re} inst.)	626
--	-----

F

Fast (1 ^{re} inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c.	584
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.)	345

G

Girouard (C.A.), Canada (Procureur général) c.	538
Gulf Log Salvage (1 ^{re} inst.), Early Recovered Resources Inc. c.	626

H

Hogg c. Canada (C.A.)	443
-----------------------------	-----

L

Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	358
--	-----

M

McNally Construction Inc. (C.A.), Canada (Procureur général) c.	633
<i>Mys Chikhacheva</i> (Le) (C.A.), Richardson International, Ltd. c.	80

P

Pellikaan c. Canada (1 ^{re} inst.)	169
---	-----

R

Reginald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) .	523
Richardson International, Ltd. c. <i>Mys Chikhacheva</i> (Le) (C.A.)	80
Roy c. Canada (1 ^{re} inst.)	451

S

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (C.A.)	3
Striebel c. <i>Chairman</i> (Le) (1 ^{re} inst.)	377

V

Varela (1 ^{re} inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ..	144
---	-----

W

Whitton c. Canada (Procureur général) (C.A.)	126
Wolf c. Canada (C.A.)	396

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (T.D.) (T-2276-00, T-2358-00, 2002 FCT 136)	110
Sherman v. M.N.R. (T-612-00, 2002 FCT 586)	D-17
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-3; Native Peoples, D-23; Practice, D-35	
Judicial Review	
Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 367) .	345
<i>Certiorari</i>	
Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition) (C.A.) (A-749-00, 2002 FCA 121)	598
Reginald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2423-01, 2002 FCT 568)	523
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers (C.A.) (A-764-99, 2002 FCA 166) ...	3
<i>Mandamus</i>	
Humber Environmental Action Group v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-56-01, 2002 FCT 421)	D-27
Nautica Motors Inc. v. M.N.R. (T-172-01, 2002 FCT 422)	D-1
Whitton v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-47-00, 2002 FCA 46)	126
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc. (C.A.) (A-7-02, 2002 FCA 184)	633
ARMED FORCES	
Roy v. Canada (T.D.) (T-3279-90, 2002 FCT 233)	451
BARRISTERS AND SOLICITORS	
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (C.A.) (2002 FCA 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
BROADCASTING	
<i>See:</i> Federal Court Jurisdiction, D-21	

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**Exclusion and Removal**

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kamail (IMM-6474-00, 2002 FCT 381)	D-2
Thangeswaralingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2421-02, 2002 FCT 652)	D-18

Inadmissible Persons

Ikhlef (Re) (DES-8-01, 2002 FCTD 263)	D-18
Moussa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2638-01, 2002 FCT 513)	D-2

Removal of Refugees

Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3950-00, 2002 FCT 266)	193
---	-----

Removal of Visitors

Rettegi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-473-02, 2002 FCT 153)	D-2
--	-----

Immigration Practice

Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
Gayle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1707-01, 2002 FCT 335)	D-19
Lahai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-532-00, 2002 FCA 119)	D-3
Rostas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3391-01, 2002 FCT 593)	D-28
Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-699-00, 2002 FCA 148)	D-28

Judicial Review

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Brar (IMM-2761-01, 2002 FCT 442)	D-28
Reginald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2423-01, 2002 FCT 568)	523

Status in Canada***Citizens***

Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-996-01, 2002 FCT 346)	D-29
--	------

Convention Refugees

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela (T.D.) (IMM-2807-00, 2002 FCT 167)	144
Cazak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1110-01, 2002 FCT 390)	D-3

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

Status in Canada—Concluded

Convention Refugees—Concluded

Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1059-01, 2002 FCT 480)	D-29
Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1092-01, 2002 FCT 345)	D-19
Jeyaseelan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2510-01, 2002 FCT 356)	D-4
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2483-01, 2002 FCT 431)	D-20
Tubacos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1373-01, 2002 FCT 225)	D-3
Vinda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-774-01, 2002 FCT 594)	D-19

Permanent Residents

Humanitarian and Compassionate Considerations

Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-255-01, 2002 FCA 125)	358
Yousefian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3293-00, 2002 FCT 529)	D-29

CIVIL CODE

See also: Copyright, D-5

Wolf v. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 FCA 96)	396
---	-----

COMPETITION

Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition) (C.A.) (A-749-00, 2002 FCA 121)	598
--	-----

CONFLICT OF LAWS

Richardson International, Ltd. v. <i>Mys Chikhacheva</i> (The) (C.A.) (A-121-01, 2002 FCA 97)	80
---	----

CONSTITUTIONAL LAW

See: Practice, D-35

Charter of Rights

Equality Rights

Roy v. Canada (T.D.) (T-3279-90, 2002 FCT 233)	451
--	-----

Life, Liberty and Security

Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
--	-----

Limitation Clause

Roy v. Canada (T.D.) (T-3279-90, 2002 FCT 233)	451
--	-----

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Concluded	
Distribution of Powers	
Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage (T.D.) (T-588-00, 2002 FCT 184)	626
Fundamental Principles	
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (C.A.) (2002 FCA 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
CONSTRUCTION OF STATUTES	
<i>See also:</i> Employment Insurance, D-5; Income Tax, D-7; Transportation, D-15	
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela (T.D.) (IMM-2807-00, 2002 FCT 167)	144
Canadian National Railway Co. v. Ferroequis Railway Co. (02-A-10, 2002 FCA 193)	D-30
Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
Hogg v. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 FCA 177)	443
CONTRACTS	
Wolf v. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 FCA 96)	396
COPYRIGHT	
Infringement	
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (C.A.) (2002 FCA 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers (C.A.) (A-764-99, 2002 FCA 166)	3
Injunctions	
Diamant Toys Ltd. v. Jouets Bo-Jeux Toys Inc. (T-1676-01, 2002 FCT 384)	D-5
CORPORATIONS	
<i>See:</i> Customs and Excise, D-5	
CROWN	
<i>See also:</i> Practice, D-35	
Prerogatives	
CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (C.A.) (2002 FCA 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
CUSTOMS AND EXCISE	
<i>See also:</i> Administrative Law, D-1	
Customs Act	
Reebok Canada v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-642-97, 2002 FCA 133)	D-30

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**Customs Tariff**

Neles Controls Ltd. v. Canada (A-116-01, 2002 FCA 107) D-30

Excise Tax Act

Isaac v. Canada (Attorney General) (T-698-01, 2002 FCT 410) D-5

W. Ralston (Canada) Inc. v. Canada (T-2112-95, 2002 FCT 627) D-31

EMPLOYMENT INSURANCE

Badra v. Canada (Attorney General) (A-420-01, 2002 FCA 140) D-6

Canada v. Insurance Corp. of British Columbia (A-658-00, 2002 FCA 104) D-5

Canada (Attorney General) v. Acier Inoxydable Fafard Inc. (A-33-01, 2002 FCA 214) D-20

Canada (Attorney General) v. Gauley (A-353-01, 2002 FCA 219) D-21

Precision Gutters Ltd. v. M.N.R. (A-79-01, A-80-01, 2002 FCA 207) . . . D-20

ENVIRONMENT

See: Administrative Law, D-27

EVIDENCE

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast (T.D.) (T-453-00, 2002 FCT 269) 584

EXPROPRIATION**Practice**

Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) (A-142-02, 2002 FCA 191) D-21

EXTRADITION

Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 367) 345

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Administrative Law, D-1

Appeal Division

Pachul v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (A-42-02, 2002 FCA 165) D-21

Trial Division

Charlie v. Vuntut Gwitchin Development Corp. (T-673-00, 2002 FCT 344) D-22

Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage (T.D.) (T-588-00, 2002 FCT 184) 626

Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 367) 345

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. Girouard (C.A.) (A-177-01 (T-2280-99), 2002 FCA 224) 538

INCOME TAX*See also: Access to Information, D-17***Corporations**

Canada v. Citibank Canada (A-73-01, 2002 FCA 128)	D-7
---	-----

Income Calculation*Deductions*

Chrétien v. Canada (T-566-01, 2002 FCT 507)	D-7
Hogg v. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 FCA 177)	443
Wolf v. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 FCA 96)	396

Practice

Canada v. Carlson (A-646-00, 2002 FCA 145)	D-32
Canada v. Webster (A-431-01, 2002 FCA 205)	D-23
Ross v. Canada (T-1881-01, 2002 FCT 401)	D-31

INJUNCTIONS*See: Copyright, D-5***INTERNAL TRADE**

Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc. (C.A.) (A-7-02, 2002 FCA 184)	633
---	-----

JUDGES AND COURTS

Hogg v. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 FCA 177)	443
--	-----

MARITIME LAW*See also: Practice, D-13***Liens and Mortgages**

Richardson International, Ltd. v. <i>Mys Chikhacheva</i> (The) (C.A.) (A-121-01, 2002 FCA 97)	80
Striebel v. <i>Chairman</i> (The) (T.D.) (T-687-02, 2002 FCT 545)	377

Practice

Coath v. <i>Bruno Gerussi</i> (The) (T-134-02, 2002 FCT 385)	D-32
Striebel v. <i>Chairman</i> (The) (T.D.) (T-687-02, 2002 FCT 545)	377

Salvage

Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage (T.D.) (T-588-00, 2002 FCT 184)	626
---	-----

NATIVE PEOPLES*See also: Practice, D-34*

Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.) (T-2172-99, 2002 FCT 295)	550
---	-----

NATIVE PEOPLES—Concluded

Elections

Bull v. Canada (Attorney General) (T-1895-00, 2002 FCT 374) D-23

PAROLE

Dupuis v. Canada (Attorney General) (T-1184-01, 2002 FCT 508) D-8
 Trudeau v. Canada (Attorney General) (T-678-01, 2002 FCT 441) D-7

PATENTS

See also: Practice, D-11

Infringement

Norac Systems International Inc. v. Prairie Systems and Equipment Ltd.
 (T-1973-95, 2002 FCT 337) D-24

Practice

G.D. Searle & Co. v. Merck & Co. Inc. (T-277-00, 2002 FCT 540) D-33
 M.T. Beauty Co. Ltd. v. Classic Furs Co. (T-1026-99, 2002 FCT 276) D-8
 Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (T-2282-01, 2002 FCT 498) D-33

PENITENTIARIES

See: Practice, D-10

PENSIONS

Canada (Minister of Human Resources Development) v. Tucker (T-1711-00,
 2002 FCT 492) D-9
 Roy v. Canada (T.D.) (T-3279-90, 2002 FCT 233) 451
 Whitton v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-47-00, 2002 FCA 46) 126

PRACTICE

See also: Administrative Law, D-1; Patents, D-8, D-33; Trade-Marks, D-25

Froom v. Canada (T-2040-01, 2002 FCT 461) D-9

Affidavits

Marshall v. Canada (Solicitor General) (T-834-01, 2002 FCT 168) D-10

Costs

Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser (T-1593-98, 2002 FCT 439) D-11
 Murphy v. M.N.R. (A-27-00, 2002 FCA 160) D-11
 Wilson v. Canada (Attorney General) (A-531-00, 2002 FCA 87) D-11

Dismissal of Proceedings

Undue Delay

Seitz v. Canada (T-806-94, 2002 FCT 456) D-12

Evidence

Hamilton v. Canada (T-80-99, 2002 FCT 553) D-24

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Judgments and Orders	
<i>Reversal or Variation</i>	
C.P. Ships (Bermuda) Ltd. v. <i>Panther Max</i> (The) (T-104-02, 2002 FCT 406)	D-33
Cree Indians of Peerless Lake v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-67-99, 2002 FCT 642)	D-34
Mootness	
Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition) (C.A.) (A-749-00, 2002 FCA 121)	598
Parties	
<i>Intervention</i>	
Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc. (A-7-02, 2002 FCA 111)	D-34
<i>Standing</i>	
Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.) (T-2172-99, 2002 FCT 295)	550
Roy v. Canada (T.D.) (T-3279-90, 2002 FCT 233)	451
Pleadings	
<i>Amendments</i>	
Richardson International, Ltd. v. <i>Mys Chikhacheva</i> (The) (C.A.) (A-121-01, 2002 FCA 97)	80
<i>Motion to Strike</i>	
Byer v. Canada (T-1191-01, 2002 FCT 518)	D-12
Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T.D.) (T-2172-99, 2002 FCT 295)	550
Dawe v. Canada (T-722-01, 2002 FCT 486)	D-35
Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 367)	345
Pellikaan v. Canada (T.D.) (T-593-00, 2002 FCT 221)	169
Preliminary Determination of Question of Law	
Gearbulk Pool Ltd. v. SCAC Transport Canada Inc. (T-447-01, 2002 FCT 353)	D-12
Representation by Attorney or Solicitor	
Artemis Holdings Ltd. v. Canada (Customs and Revenue Agency) (T-433-02, 2002 FCT 504)	D-13
Service	
Brooks Aviation, Inc. v. Boeing SB-17G Aircraft, Serial No. 44-83790 (T-217-02, 2002 FCT 503)	D-24

PRACTICE—Concluded**Variation of Time**

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lie (T-87-01, 2002 FCT 457)	D-35
Global Enterprises International Inc. v. <i>Aquarius</i> (The) (T-16-01, 2002 FCT 193)	D-13

PUBLIC SERVICE**Appeals**

Canada (Attorney General) v. Girouard (C.A.) (A-177-01 (T-2280-99), 2002 FCA 224)	538
---	-----

Selection Process*Merit Principle*

Barbeau v. Canada (Attorney General) (T-584-01, 2002 FCT 454)	D-35
---	------

RCMP

See: Practice, D-35

TELECOMMUNICATIONS

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers (C.A.) (A-764-99, 2002 FCA 166) ..	3
---	---

TRADE-MARKS**Infringement**

Rolls-Royce plc v. Fitzwilliam (T-2221-98, 2002 FCT 598)	D-25
--	------

Registration

Swabey Ogilvy Renault v. Golden Brand Clothing (Canada) Ltd. (T-2387-00, 2002 FCT 458)	D-14
Supershuttle International, Inc. v. Canada (Registrar of Trade-marks) (T-111-00, 2002 FCT 426)	D-36

TRANSPORTATION

See also: Construction of Statutes, D-30

Westshore Terminals Ltd. v. Vancouver Port Authority (T-68-00, 2002 FCT 195)	D-15
--	------

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Langelier (A-140-01, 2002 FCA 157) ...	D-15
Théberge v. M.N.R. (A-91-00, A-92-00, 2002 FCA 123)	D-25

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (1 ^{re} inst.)	110
Sherman c. M.R.N. (T-612-00, 2002 CFPI 586)	F-21
ASSURANCE-CHÔMAGE	
Canada (Procureur général) c. Langelier (A-140-01, 2002 CAF 157)	F-1
Théberge c. M.R.N. (A-91-00, A-92-00, 2002 CAF 123)	F-22
ASSURANCE-EMPLOI	
Badra c. Canada (Procureur général) (A-420-01, 2002 CAF 140)	F-2
Canada c. Insurance Corp. of British Columbia (A-658-00, 2002 CAF 104) .	F-2
Canada (Procureur général) c. Acier Inoxydable Fafard Inc. (A-33-01, 2002 CAF 214)	F-22
Canada (Procureur général) c. Gauley (A-353-01, 2002 CAF 219)	F-23
Precision Gutters Ltd. c. M.R.N. (A-79-01, 2002 CAF 207)	F-23
AVOCATS	
CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada (C.A.) (2002 CAF 187, A-806-99 (T-1618-93)	213
BREVETS	
<i>Voir aussi: Pratique, F-16</i>	
Contrefaçon	
Norac Systems International Inc. c. Prairie Systems and Equipment Ltd. (T-1973-95, 2002 CFPI 337)	F-24
Pratique	
G.D. Searle & Co. c. Merck & Co. Inc. (T-277-00, 2002 CFPI 540)	F-34
M.T. Beauty Co. c. Classic Furs Co. (T-1026-99, 2002 CFPI 276)	F-3
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-2282-01, 2002 CFPI 498)	F-35
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Contrôle judiciaire	
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Brar (IMM-2761-01, 2002 CFPI 442)	F-35
Reginald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2423-01, 2002 CFPI 568)	523

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**Exclusion et renvoi**

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kamail (IMM-6474-00, 2002 CFPI 381)	F-3
Thangeswaralingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2421-02, 2002 CFPI 652)	F-25

Personnes non admissibles

Ikhlef (Re) (DES-8-01, 2002 CFPI 263)	F-25
Moussa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2638-01, 2002 CFPI 513)	F-4

Renvoi de réfugiés

Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3950-00, 2002 CFPI 266)	193
---	-----

Renvoi de visiteurs

Rettegi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-473-02, 2002 CFPI 153)	F-4
---	-----

Pratique en matière d'immigration

Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
Gayle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1707-01, 2002 CFPI 335)	F-26
Lahai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-532-00, 2002 CAF 119)	F-5
Rostas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3391-01, 2002 CFPI 593)	F-35
Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-699- 00, 2002 CAF 148)	F-36

Statut au Canada***Citoyens***

Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-996-01, 2002 CFPI 346)	F-36
---	------

Réfugiés au sens de la Convention

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (1 ^{re} inst.) (IMM-2807-00, 2002 CFPI 167)	144
Cazak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1110-01, 2002 CFPI 390)	F-5
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1059-01, 2002 CFPI 480)	F-37
Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1092-01, 2002 CFPI 345)	F-27
Jeyaseelan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2510-01, 2002 CFPI 356)	F-6
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2483-01, 2002 FCT 431)	F-27

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin*****Réfugiés au sens de la Convention—Fin***

Tubacos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1373-01, 2002 CFPI 225)	F-6
Vinda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-774-01, 2002 FCT 594)	F-26

Résidents permanents

Yousefian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3293-00, 2002 CFPI 529)	F-37
--	------

Raisons d'ordre humanitaire

Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-255-01, 2002 CAF 125)	358
---	-----

CODE CIVIL*Voir aussi:* Droit d'auteur, F-9

Wolf c. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 CAF 96)	396
---	-----

COMMERCE INTÉRIEUR

Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc. (C.A.) (A-7-02, 2002 CAF 184)	633
--	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir aussi:* Droit administratif, F-7**Section d'appel**

Pachul c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (A-42-02, 2002 CAF 165)	F-28
---	------

Section de première instance

Charlie c. Vuntut Gwitchin Development Corp. (T-673-00, 2002 CFPI 344)	F-28
Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage (1 ^{re} inst.) (T-558-00, 2002 CFPI 184)	626
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.) (T-2024-01, 2002 CFPI 367)	345

CONCURRENCE

Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.) (A-749-00, 2002 CAF 121)	598
---	-----

CONFLIT DE LOIS

Richardson International, Ltd. c. Mys Chikhacheva (Le) (C.A.) (A121-01, 2002 CAF 97)	80
---	----

CONTRATS

Wolf c. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 CAF 96)	396
---	-----

COURONNE*Voir aussi:* Pratique, F-43**Prérogatives**

- CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada (C.A.) (2002 CAF 187,
A-806-99 (T-1618-93)) 213

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Droit administratif, F-7**Loi sur la taxe d'accise**

- Isaac c. Canada (Procureur général) (T-698-01, 2002 CFPI 410) F-7
W. Ralston (Canada) Inc. c. Canada (T-2112-95, 2002 CFPI 627) F-38

Loi sur les douanes

- Reebok Canada c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise
(A-642-97, 2002 CAF 133) F-38

Tarif des douanes

- Neles Controls Ltd. c. Canada (A-116-01, 2002 CAF 107) F-39

DROIT ADMINISTRATIF*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-5; Peuples autochtones, F-31; Pratique, F-43**Contrôle judiciaire**

- Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc. (C.A.) (A-7-02,
2002 CAF 184) 633
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1^{re} inst.) (T-2024-01,
2002 CFPI 367) 345

Certiorari

- Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.) (A-749-00,
2002 CAF 121) 598
Reginald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)
(1^{re} inst.) (IMM-2423-01, 2002 CFPI 568) 523
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c.
Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (C.A.) (A-764-99,
2002 CAF 166) 3

Mandamus

- Humber Environmental Action Group c. Canada (Ministre des Pêches et des
Océans) (T-56-01, 2002 CFPI 421) F-39
Nautica Motors Inc. c. M.R.N. (T-172-01, 2002 CFPI 422) F-7
Whitton c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-47-00, 2002 CAF 46) . 126

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Pratique, F-43**Charte des droits*****Clause limitative***

- Roy c. Canada (1^{re} inst.) (T-3279-90, 2002 CFPI 233) 451

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**Charte des droits—Fin***Droits à l'égalité*

Roy c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3279-90, 2002 CFPI 233)	451
--	-----

Vie, liberté et sécurité

Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
--	-----

Partage des pouvoirs

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage (1 ^{re} inst.) (T-558-00, 2002 CFPI 184)	626
---	-----

Principes fondamentaux

CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada (C.A.) (2002 CAF 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
---	-----

DROIT D'AUTEUR**Injonctions**

Diamant Toys Ltd. c. Jouets Bo-Jeux Toys Inc. (T-1676-01, 2002 CFPI 384)	F-9
---	-----

Violation

CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada (C.A.) (2002 CAF 187, A-806-99 (T-1618-93))	213
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (C.A.) (A-764-99, 2002 CAF 166)	3

DROIT MARITIME*Voir aussi: Pratique, F-18***Pratique**

Coath c. <i>Bruno Gerussi</i> (Le) (T-134-02, 2002 CFPI 385)	F-40
Reginald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-2423-01, 2002 CFPI 568)	523
Striebel c. <i>Chairman</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-687-02, 2002 CFPI 545)	377

Privilèges et hypothèques

Richardson International, Ltd. c. <i>Mys Chikhacheva</i> (Le) (C.A.) (A-121-01, 2002 CAF 97)	80
Striebel c. <i>Chairman</i> (Le) (1 ^{re} inst.) (T-687-02, 2002 CFPI 545)	377

Sauvetage

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage (1 ^{re} inst.) (T-558-00, 2002 CFPI 184)	626
---	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Procureur général) c. Girouard (C.A.) (A-177-01 (R-2280-99), 2002 CAF 224)	538
---	-----

ENVIRONNEMENT*Voir:* Droit administratif, F-39**EXPROPRIATION****Pratique**

Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général) (A-142-02, 2002 CAF 191) F-29

EXTRADITION

Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1^{re} inst.) (T-2024-01, 2002 CFPI 367) 345

FONCTION PUBLIQUE**Appels**

Canada (Procureur général) c. Girouard (C.A.) (A-177-01 (R-2280-99), 2002 CAF 224) 538

Processus de sélection*Principe du mérite*

Barbeau c. Canada (Procureur général) (T-584-01, 2002 CFPI 454) F-40

FORCES ARMÉES

Roy c. Canada (1^{re} inst.) (T-3279-90, 2002 CFPI 233) 451

GRC*Voir:* Pratique, F-43**IMPÔT SUR LE REVENU***Voir aussi:* Accès à l'information, F-21**Calcul du revenu**

Wolf c. Canada (C.A.) (A-563-00, 2002 CAF 96) 396

Déductions

Chrétien c. Canada (T-566-01, 2002 CFPI 507) F-9
Hogg c. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 CAF 177) 443

Pratique

Canada c. Carlson (A-646-00, 2002 CAF 145) F-41
Canada c. Webster (A-431-01, 2002 CAF 205) F-30
Ross c. Canada (T-1881-01, 2002 CFPI 401) F-41

Sociétés

Canada c. Citibank Canada (A-73-01, 2002 CAF 128) F-10

INJONCTIONS*Voir:* Droit d'auteur, F-9

INTERPRÉTATION DES LOIS

Voir aussi: Assurance-emploi, F-2; Impôt sur le revenu, F-10; Transports, F-20

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (1 ^{re} inst.) (IMM-2807-00, 2002 CFPI 167)	144
Cie des chemins de fer nationaux du Canada Ltée c. Ferroequis Railway Co. (02-A-10, 2002 CAF 193)	F-42
Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-104-01, 2002 CAF 153)	501
Hogg c. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 CAF 177)	443

JUGES ET TRIBUNAUX

Hogg c. Canada (C.A.) (A-799-00, 2002 CAF 177)	443
--	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Dupuis c. Canada (Procureur général) (T-1184-01, 2002 CFPI 508)	F-11
Trudeau c. Canada (Procureur général) (T-678-01, 2002 CFPI 441)	F-10

MARQUES DE COMMERCE**Contrefaçon**

Rolls-Royce plc c. Fitzwilliam (T-2221-98, 2002 CFPI 598)	F-30
---	------

Enregistrement

Supershuttle International, Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-111-00, 2002 CFPI 426)	F-42
Swabey Ogilvy Renault c. Golden Brand Clothing (Canada) Ltd. (T-2387-00, 2002 CFPI 458)	F-12

PÉNITENCIERS

Voir: Pratique, F-14

PENSIONS

Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Tucker (T-1711-00, 2002 CFPI 492)	12
Roy c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3279-90, 2002 CFPI 233)	451
Whitton c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-47-00, 2002 CAF 46) .	126

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, F-44

Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-2172-99, 2002 CFPI 295)	550
---	-----

Élections

Bull c. Canada (Procureur général) (T-1895-00, 2002 CFPI 374)	F-31
---	------

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-3, F-34; Droit administratif, F-7

Froom c. Canada (T-2040-01, 2002 CFPI 461) (A-121-01, 2002 CAF 97)	F-13
--	------

PRATIQUE—Suite**Actes de procédure***Modifications*

Richardson International, Ltd. c. <i>Mys Chikhacheva</i> (Le) (C.A.) (A-121-01, 2002 CAF 97)	80
--	----

Requête en radiation

Byer c. Canada (T-1119-01, 2002 CFPI 518)	F-13
Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-2172-99, 2002 CFPI 295)	550
Dawe c. Canada (T-722-01, 2002 CFPI 486)	F-43
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.) (T-2024-01, 2002 CFPI 367)	345
Pellikaan c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-593-00, 2002 CFPI 221)	169

Affidavits

Marshall c. Canada (Solliciteur général) (T-834-01, 2002 CFPI 168)	F-14
---	------

Caractère théorique

Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.A.) (A-749-00, 2002 CAF 121)	598
--	-----

Décision préliminaire sur un point de droit

Gearbulk Pool Ltd. c. SCAC Transport Canada Inc. (T-447-01, 2002 CFPI 353)	F-15
--	------

Frais et dépens

Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser (T-1593-98, 2002 CFPI 439)	F-16
Murphy c. M.R.N. (A-27-00, 2002 CFA 160)	F-16
Wilson c. Canada (Procureur général) (A-531-00, 2002 CAF 87)	F-17

Jugements et ordonnances*Annulation ou modification*

C.P. Ships (Bermuda) Ltd. c. <i>Panther Max</i> (Le) (T-104-02, 2002 CFPI 406)	F-43
Indiens Cris de Peerless Lake c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-67-99, 2002 CFPI 642)	F-44

Modification des délais

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration) c. Lie (T-87-01, 2002 CFPI 457)	F-44
Global Enterprises International Inc. c. <i>Aquarius</i> (L') (T-16-01, 2002 CFPI 193)	F-18

Parties*Intervention*

Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc. (A-7-02, 2002 CAF 111)	F-44
--	------

PRATIQUE—Fin**Parties—Fin***Qualité pour agir*

Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1 ^{re} inst.) (T-2172-99, 2002 CFPI 295)	550
Roy c. Canada (1 ^{re} inst.) (T-3279-90, 2002 CFPI 233)	451

Preuve

Hamilton c. Canada (T-80-99, 2002 CFPI 553)	F-31
---	------

Rejet de l'instance*Retard injustifié*

Seitz c. Canada (T-806-94, 2002 CFPI 456)	F-19
---	------

Représentation par avocat

Artemis Holdings Ltd. c. Canada (Agence des douanes et du revenu) (T-433-02, 2002 CFPI 504)	F-19
--	------

Signification

Brooks Aviation, Inc. c. Aéronef Boeing-17G, n ^o de série 44-83790 (T-217-02, 2002 CFPI 503)	F-31
--	------

PREUVE

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Fast (1 ^{re} inst.) (T-453-00, 2002 CFPI 269)	584
--	-----

RADIODIFFUSION

Voir: Compétence de la Cour fédérale, F-28

SOCIÉTÉS

Voir: Douanes et accise, F-7

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet (C.A.) (A-764-99, 2002 CAF 166)	3
--	---

TRANSPORTS

Voir: Interprétation de lois, F-42

Westshore Terminals Ltd. c. Administration portuaire de Vancouver (T-68-00, 2002 CFPI 195)	F-20
---	------

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Artemis Holdings Ltd. v. Canada (Customs and Revenue Agency)	D-13
B	
Badra v. Canada (Attorney General)	D-6
Barbeau v. Canada (Attorney General)	D-35
Brooks Aviation, Inc. v. Boeing SB-17G Aircraft, Serial No. 44-83790	D-24
Bull v. Canada (Attorney General)	D-23
Byer v. Canada	D-12
C	
C.P Ships (Bermuda) Ltd. v. <i>Panther Max</i> (The)	D-33
Canada v. Carlson	D-32
Canada v. Citibank Canada	D-7
Canada v. Insurance Corp. of British Columbia	D-5
Canada v. Webster	D-23
Canada (Attorney General) v. Acier Inoxydable Fafard Inc.	D-20
Canada (Attorney General) v. Gauley	D-21
Canada (Attorney General) v. Langelier	D-15
Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc.	D-34
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Brar	D-28
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kamil	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lie	D-35
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Tucker	D-9
Canadian National Railway Co. v. Ferroequis Railway Co.	D-30
Czak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Charlie v. Vuntut Gwitchin Development Corp.	D-22
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-29
Chrétien v. Canada	D-7
Coath v. <i>Bruno Gerussi</i> (The)	D-32
Cree Indians of Peerless Lake v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-34

	PAGE
D	
Dawe v. Canada	D-35
Diamant Toys Ltd. v. Jouets Bo-Jeux Toys Inc.	D-5
Dupuis v. Canada (Attorney General)	D- 8
F	
Froom v. Canada	D-9
G	
G.D. Searle & Co. v. Merck & Co. Inc.	D-33
Gayle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
Gearbulk Pool Ltd. v. SCAC Transport Canada Inc.	D-12
Global Enterprises International Inc. v. <i>Aquarius</i> (The)	D-13
Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
H	
Hamilton v. Canada	D-24
Humber Environmental Action Group v. Canada	D-27
I	
Ikhlef (Re)	D-18
Isaac v. Canada (Attorney General)	D-5
J	
Jeyaseelan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
K	
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
L	
Lahai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-29
M	
M.T. Beauty Co. Ltd. v. Classic Furs Co.	D-8
Marshall v. Canada (Solicitor General)	D-10
Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser	D-11
Moussa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Murphy v. M.N.R.	D-11
N	
Nautica Motors Inc. v. M.N.R.	D-1
Neles Controls Ltd. v. Canada	D-30
Norac Systems International Inc. v. Prairie Systems and Equipment Ltd.	D-24

P

Pachul v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission . . .	D-21
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-33
Precision Gutters Ltd. v. M.N.R.	D-20

R

Reebok Canada v. Deputy M.N.R., Customs and Excise	D-30
Rettegi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Rolls-Royce plc v. Fitzwilliam	D-25
Ross v. Canada	D-31
Rostas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-28

S

Seitz v. Canada	D-12
Sherman v. M.N.R.	D-17
Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) .	D-21
Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-28
Supershuttle International, Inc. v. Canada (Registrar of Trade-marks)	D-36
Swabey Ogilvy Renault v. Golden Brand Clothing (Canada) Ltd.	D-14

T

Thangeswaralingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-18
Théberge v. M.N.R.	D-25
Trudeau v. Canada (Attorney General)	D-7
Tubacos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3

V

Vinda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
---	------

W

W. Ralston (Canada) Inc. v. Canada	D-31
Westshore Terminals Ltd. v. Vancouver Port Authority	D-15
Wilson v. Canada	D-11

Y

Yousefian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-29
---	------

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Artemis Holdings Ltd. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)	F-19
B	
Badra c. Canada (Procureur général)	F-2
Barbeau c. Canada (Procureur général)	F-40
Brooks Aviation, Inc. c. Aéronef Boeing-17G, n° de série 44-83790	F-31
Bull c. Canada (Procureur général)	F-31
Byer c. Canada	F-13
C	
C.P. Ships (Bermuda) Ltd. c. <i>Panther Max (Le)</i>	F-43
Canada c. Carlson	F-41
Canada c. Citibank Canada	F-10
Canada c. Insurance Corp. of British Columbia	F-2
Canada c. Webster	F-30
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Brar	F-35
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Kamail	F-3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration) c. Lie	F-44
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Tucker	F-12
Canada (Procureur général) c. Acier Inoxydable Fafard Inc.	F-22
Canada (Procureur général) c. Gauley	F-23
Canada (Procureur général) c. Langelier	F-1
Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc.	F-44
Cazak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Charlie c. Vuntut Gwitchin Development Corp.	F-28
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-37
Chrétien c. Canada	F-9
Cie des chemins de fer nationaux du Canada Ltée c. Ferroequis Railway Co.	F-42
Coath c. <i>Bruno Gerussi (Le)</i>	F-40
D	
Dawe c. Canada	F-43
Diamant Toys Ltd. c. Jouets Bo-Jeux Toys Inc.	F-9
Dupuis c. Canada (Procureur général)	F-11

F

Froom c. Canada	F-13
-----------------------	------

G

G.D. Searle & Co. c. Merck & Co. Inc.	F-34
Gayle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-26
Gearbulk Pool Ltd. c. SCAC Transport Canada Inc.	F-15
Global Enterprises International Inc. c. <i>Aquarius</i> (L')	F-18
Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27

H

Hamilton c. Canada	F-31
Humber Environmental Action Group c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)	F-39

I

Ikhlef (Re)	F-25
Indiens Cris de Peerless Lake c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-44
Isaac c. Canada (Procureur général)	F-7

J

Jeyaseelan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
---	-----

K

Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-27
---	------

L

Lahai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-36

M

M.T. Beauty Co. c. Classic Furs Co.	F-3
Marshall c. Canada (Solliciteur général)	F-14
Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser	F-16
Moussa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
Murphy c. M.R.N.	F-16

N

Nautica Motors Inc. c. M.R.N.	F-7
Neles Controls Ltd. c. Canada	F-39
Norac Systems International Inc. c. Prairie Systems and Equipment Ltd.	F-24

P

Pachul c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ...	F-28
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-35
Precision Gutters Ltd. c. M.R.N.	F-23

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xli
PAGE

R

Reebok Canada c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise	F-38
Rettegi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-4
Rolls-Royce plc c. Fitzwilliam	F-30
Ross c. Canada	F-41
Rostas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-35

S

Seitz c. Canada	F-19
Sherman c. M.R.N.	F-21
Society Promoting Environment al Conservation c. Canada (Procureur général)	F-29
Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-36
Supershuttle International, Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce)	F-42
Swabey Ogilvy Renault c. Golden Brand Clothing (Canada) Ltd.	F-12

T

Thangeswaralingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-25
Théberge c. M.R.N.	F-22
Trudeau c. Canada (Procureur général)	F-10
Tubacos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6

V

Vinda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-26
--	------

W

W. Ralston (Canada) Inc. c. Canada	F-38
Westshore Terminals Ltd. c. Administration portuaire de Vancouver	F-20
Wilson c. Canada (Procureur général)	F-17

Y

Yousefian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-37
--	------

CASES JUDICIALLY CONSIDERED
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>AVS Technologies Inc. v. Canadian Mechanical Reproduction Rights Agency</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 68; 257 N.R. 283 (F.C.A.)	3
<i>Administration de pilotage des Laurentides v. Pilotes du Saint-Laurent Central Inc.</i> (1993), 74 F.T.R. 185 (F.C.T.D.)	550
<i>Agbonkpolor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 138; 85 F.T.R. 39; 25 Imm. L.R. (2d) 280 (F.C.T.D.)	358
<i>Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.</i> (1997), 36 O.R. (3d) 201; 152 D.L.R. (4th) 518; 78 C.P.R. (3d) 115; 105 O.A.C. 191 (Gen. Div.)	213
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	169
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.)	126
<i>Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.</i> (1985), 6 C.P.R. (3d) 117 (F.C.T.D.) ..	169
<i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> , [1987] 1 F.C. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8 C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (T.D.); affd [1988] 1 F.C. 673; (1987), 44 D.L.R. (4th) 74; 16 C.I.P.R. 15; 18 C.P.R. (3d) 129; 81 N.R. 3 (C.A.); affd <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> ; <i>Apple Computer, Inc. v. 115778 Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 209; (1990), 71 D.L.R. (4th) 95; 30 C.P.R. (3d) 257; 110 N.R. 66	213
<i>Apple Computer Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> , [1987] 1 F.C. 173; (1986), 28 D.L.R. (4th) 178; 8 C.I.P.R. 153; 10 C.P.R. (3d) 1; 3 F.T.R. 118 (T.D.); affd [1990] 2 S.C.R. 209; (1990), 71 D.L.R. (4th) 95; 30 C.P.R. (3d) 257; 110 N.R. 66	3
<i>Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.</i> , [1995] 1 F.C. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.)	377
<i>Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.</i> , [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228	377
<i>Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1990), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (F.C.A.)	144
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	3, 193, 358
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195 208 N.R. 81	213
<i>Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 3 F.C. 3; (2001), 199 D.L.R. (4th) 519; 13 Imm. L.R. (3d) 96; 268 N.R. 337 (C.A.)	193
<i>Bishop v. Stevens</i> , [1990] 2 S.C.R. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376	3, 213

<i>Blagdon v. Public Service Commission</i> , [1976] 1 F.C. 615 (C.A.)	538
<i>Bleistein v. Donaldson Lithographing Company</i> , 188 U.S. 239 (1903)	213
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 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	598
<i>Boyce v. Paddington Borough Council</i> , [1903] 1 Ch. 109	550
<i>Braintech, Inc. v. Kostiuk</i> (1999), 171 D.L.R. (4th) 46; [1999] 9 W.W.R. 133; 63 B.C.L.R. (3d) 156; 120 B.C.A.C. 1 (C.A.)	3
<i>Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1989] 3 F.C. 88; (1988), 57 D.L.R. (4th) 402; 89 CLLC 14,025; 93 N.R. 115 (C.A.)	126
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145	538
<i>Bruce v. Odhams Press Ltd.</i> , [1936] 1 K.B. 697 (C.A.)	169
<i>Burke v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> (1987), 125 N.R. 239 (F.C.A.)	538
<i>Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony</i> , 111 U.S. 53 (1884)	213
<i>C.B.S. Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.</i> , [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch. D.)	3, 213
<i>CBS Songs Ltd v Amstrad Consumer Electronics plc</i> , [1988] 2 All ER 484 (H.L.)	213
<i>CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.)	213
<i>Campbell v. Acuff-Rose Music</i> , 114 S. Ct. 1164 (1994)	213
<i>Canada v. Mac</i> , 2002 SCC 24; [2002] S.C.J. No. 26	443
<i>Canada (Attorney General) v. Charbonneau</i> (1996), 41 C.C.L.I. (2d) 297; 207 N.R. 299 (F.C.A.)	396
<i>Canada (Attorney General) v. Corel Corp.</i> (1999), 241 N.R. 190 (F.C.A.)	633
<i>Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc.</i> , 2002 FCA 111; [2002] F.C.J. No. 405 (QL)	633
<i>Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161	633
<i>Canada (Attorney General) v. Racicot</i> (1997), 136 F.T.R. 111 (F.C.T.D.)	538
<i>Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.</i> , [1999] 2 F.C. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.)	633
<i>Canada Cement LaFarge Ltd. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.</i> , [1983] 1 S.C.R. 452; (1983), 145 D.L.R. (3d) 385; [1983] 6 W.W.R. 385; 21 B.L.R. 254; 24 C.C.L.T. 111; 72 C.P.R. (2d) 1; 47 N.R. 191	169
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153	3
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.) v. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153	3, 633
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20.	3

<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241	3
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1999), 240 N.R. 244 (F.C.A.)	110
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela</i> (2000), 185 F.T.R. 258; 6 Imm. L.R. (3d) 182 (F.C.T.D.)	144
<i>Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion Inc.</i> , [1954] Ex. C.R. 382; (1954), 20 C.P.R. 75	213
<i>Canadian Assn. of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> (1994), 58 C.P.R. (3d) 190; 175 N.R. 341 (F.C.A.) ..	3
<i>Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 138; (1993), 46 C.P.R. (3d) 359; 151 N.R. 59 (C.A.); affg (1991), 34 C.P.R. (3d) 521 (F.C.T.D.)	213
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241	550
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	110
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)</i> , [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101	3
<i>Canderel Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.)	80
<i>Cartier, Inc. v. Doe</i> , [1990] 2 F.C. 234; (1990), 32 F.T.R. 217; 3 T.C.T. 5100 (T.D.)	377
<i>Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited</i> , [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.)	550
<i>Ceminchuk v. IBM Canada Ltd.</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 546; 101 F.T.R. 38 (F.C.T.D.)	550
<i>Chalet Bar B-Q (Canada) Inc. v. Foodcorp Ltd.</i> (1982), 47 N.R. 172 (F.C.A.) ..	169
<i>Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 87 F.T.R. 62 (F.C.T.D.)	358
<i>Charest v. Attorney General of Canada</i> , [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.)	538
<i>Chau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 107; (2002) F.C.J. No. 119 (T.D.) (QL)	358
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 3; [2002] S.C.J. No. 1 (QL)	144
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (S.C.C.)	3, 358, 633
<i>Chrysler Canada Ltd. v. Canada (Competition Tribunal)</i> , [1992] 2 S.C.R. 394; (1992), 92 D.L.R. (4th) 609; 42 C.P.R. (3d) 353; 138 N.R. 321	598

<i>Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 270 N.R. 149 (F.C.A.)	193
<i>Circle Film Enterprises Inc. v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , [1959] S.C.R. 602; (1959), 20 D.L.R. (2d) 211; 31 C.P.R. 57	213
<i>Clark, Irwin & Co. Ltd. v. C. Cole & Co. Ltd.</i> (1960), 33 C.P.R. 173 (Ont. H.C.)	213
<i>Collins v. Canada</i> , [2000] 2 F.C. 3; (1998), 178 F.T.R. 161 (T.D.)	451
<i>Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)</i> , [2001] 2 S.C.R. 132; (2001), 199 D.L.R. (4th) 577; 29 Admin. L.R. (3d) 1; 14 B.L.R. (3d) 1; 269 N.R. 311; 146 O.A.C. 201	633
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	144
<i>Compagnie Générale des Établissements Michelin-Michelin & Cie v. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW-Canada)</i> , [1997] 2 F.C. 306; (1996), 71 C.P.R. (3d) 348; 124 F.T.R. 192 (T.D.)	213
<i>Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.</i> , [1971] A.C. 572 (H.L.)	80
<i>Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 105 D.L.R. (3d) 249; 45 C.P.R. (2d) 1; 29 N.R. 296	3, 213
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	451
<i>Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.)	633
<i>Cramp (G.A.) & Sons, Ltd. v. Frank Smythson, Ltd.</i> , [1944] 2 All E.R. 92 (H.L.)	213
<i>Curley v. Latreille</i> (1920), 60 S.C.R. 131; 55 D.L.R. 461	396
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1	3
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	345
<i>Deare v. Attorney-General</i> , [1835] 1 Y. & C. Ex. 197; 160 E.R. 80	550
<i>Deeks v. Wells</i> , [1931] O.R. 818; [1931] 4 D.L.R. 533 (App. Div.); affd [1933] 1 D.L.R. 353 (P.C.)	213
<i>De Garis v. Neville Jeffress Pidler Pty. Ltd.</i> (1990), 37 F.C.R. 99 (F.C. Aust.) .	213
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; 220 N.R. 161; 162 W.A.C. 161	550
<i>de Montigny v. Cousineau</i> , [1950] S.C.R. 297; (1950), 12 C.P.R. 45	213
<i>De Tervagne v. Beloeil (Town)</i> , [1993] 3 F.C. 227; (1993), 50 C.P.R. (3d) 419; 65 F.T.R. 247 (T.D.)	213
<i>Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)</i> , [1993] 2 S.C.R. 756; (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; 15 Admin. L.R. (2d) 1; 49 C.C.E.L. 1; 154 N.R. 104; 55 Q.A.C. 241	3
<i>Drame v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 82 F.T.R. 177 (F.C.T.D.)	358
<i>Dumont v. Canada (Attorney General)</i> (1987), 48 Man. R. (2d) 4; [1987] 2 C.N.L.R. 85 (Q.B.); rev'd by (1988), 52 D.L.R. (4th) 25; [1988] 5 W.W.R. 193; 52 Man. R. (2d) 291; [1988] 3 C.N.L.R. 39 (Man. C.A.)	550

<i>Dumont v. Canada (Attorney General)</i> , [1990] 1 S.C.R. 279; (1990), 67 D.L.R. (4th) 159; [1990] 4 W.W.R. 127; 65 Man. R. (2d) 182; [1990] 2 C.N.L.R. 19; 105 N.R. 228	550
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1911] 1 K.B. 410 (C.A.)	550
<i>E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2001), 267 N.R. 173 (F.C.A.)	633
<i>Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn.</i> , [2000] 4 F.C. 195; (2000), 188 D.L.R. (4th) 132; 6 C.P.R. (4th) 211; 255 N.R. 47 (C.A.); revg (1997), 81 C.P.R. (3d) 338; 143 F.T.R. 210 (F.C.T.D.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. vi	213
<i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201	451
<i>Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.</i> , [1998] 2 S.C.R. 129; (1998), 161 D.L.R. (4th) 1; 80 C.P.R. (3d) 321	80
<i>Espinoza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 3 F.C. 73; (1999), 164 F.T.R. 194; 1 Imm. L.R. (3d) 81 (T.D.)	501
<i>Falcon v. Famous Players Film Co.</i> , [1926] 2 K.B. 474 (C.A.)	213
<i>Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 228 N.R. 9 (F.C.A.)	345
<i>Federal Republic of Germany v. Schreiber</i> , [2000] O.J. No. 2618 (S.C.J.) (QL)	345
<i>Federation Insurance Co. of Canada v. Vineski</i> (1997), 48 C.C.L.I. (2d) 102; 31 M.V.R. (3d) 134; 108 O.A.C. 200 (Ont. Div. Ct.)	3
<i>Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.</i> , 499 U.S. 340 (1991) ..	213
<i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> , [1986] 3 F.C. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.)	80
<i>Figuroa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 181 F.T.R. 242 (F.C.T.D.); affd <i>Figuroa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 112; [2001] F.C.J. No. 589 (C.A.) (QL)	144
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	550
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321	626
<i>Gallant v. Canada (Department of National Revenue)</i> , [1986] F.C.J. No. 330 (C.A.) (Q.L.)	396
<i>Gas Float Whitton No. 2 (The)</i> , [1896] P. 42 (C.A.); affd <i>sub nom. Wells v. Gas Float Whitton No. 2 (Owners of). The Gas Float Whitton No. 2</i> , [1897] A.C. 337 (H.L.)	626
<i>Glaxo Canada Inc. v. Department of National Health & Welfare</i> (1987), 15 C.P.R. (3d) 1; 111 F.T.R. 121 (F.C.T.D.)	169
<i>Goldman v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 976; (1979), 108 D.L.R. (3d) 17; 51 C.C.C. (2d) 1; 13 C.R. (3d) 228; 16 C.R. (3d) 330; 30 N.R. 453	3
<i>Grandison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 8 Imm. L.R. (3d) 130; 259 N.R. 31 (F.C.A.)	144
<i>Guetta v. The Queen</i> (1974), 17 C.P.R. (2d) 31 (F.C.T.D.)	169

<i>Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America</i> (1959), 18 D.L.R. (2d) 216; 27 W.W.R. 652; 59 CLLC 15,425 (B.C.S.C.) . .	377
<i>Guruge v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 160 F.T.R. 297; 47 Imm. L.R. (2d) 213 (F.C.T.D.)	501
<i>Gutnick v. Dow Jones & Co. Inc.</i> , [2001] V.S.C. 305 (Sup. Ct. Vic.)	3
<i>H'ng v. Allstate Insurance Co. of Canada</i> (2000), 23 C.C.L.I. (3d) 252 (Ont. Div. Ct.)	3
<i>Hager v. ECW Press Ltd.</i> , [1999] 2 F.C. 287; (1998), 85 C.P.R. (3d) 289 (T.D.)	213
<i>Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 407; (2000), 189 D.L.R. (4th) 268; 24 Admin. L.R. (3d) 36; 257 N.R. 139 (C.A.)	193
<i>Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.</i> (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (F.C.A.)	3, 633
<i>Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises</i> , 471 U.S. 539 (1985) . .	213
<i>Harris v. Canada</i> , [2000] 4 F.C. 37; (2000), 187 D.L.R. (4th) 419; 2000 DTC 6373; 256 N.R. 221 (C.A.)	550
<i>Homalco Indian Band v. British Columbia</i> (1998), 25 C.P.C. (4th) 107 (B.C.S.C.)	169
<i>Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent</i> , [1978] 1 S.C.R. 605; (1977), 3 C.C.L.T. 109; 17 N.R. 593	396
<i>Horii v. Canada (Attorney General) et al.</i> (2000), 195 F.T.R. 163 (F.C.T.D.) . .	550
<i>Horn Abbot Ltd. v. W.B. Coulter Sales Ltd.</i> (1984), 1 C.I.P.R. 97; 77 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.)	213
<i>Housen v. Nikolaisen</i> (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 286 N.R. 1 (S.C.C.)	3
<i>Hubbard v. Vosper</i> , [1972] 2 Q.B. 84 (C.A.)	213
<i>Huseynov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 174 N.R. 233 (F.C.A.)	550
<i>Hy and Zel's Inc. v. Ontario (Attorney General); Paul Magder Furs Ltd. v. Ontario (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 675; (1993), 107 D.L.R. (4th) 634; 18 C.R.R. (2d) 99; 160 N.R. 161; 67 O.A.C. 81	213
<i>Hyde Park Residence Ltd. v. Yelland</i> , [2000] 3 W.L.R. 215 (C.A.)	213
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	626
<i>Imperial Life Assurance Co. of Canada v. Colmenares</i> , [1967] S.C.R. 443; (1967), 62 D.L.R. (2d) 138; [1967] I.L.R. 180	80
<i>Imperial Oil Ltd. v. Petromar Inc.</i> , [2002] 3 F.C. 190; (2001), 209 D.L.R. (4th) 158; 283 N.R. 182. (C.A.)	80
<i>In re The "Alexander"</i> (1812), 1 Dods. 278; 165 E.R. 1310	377
<i>Interlego A.G. v. Tyco Industries Inc.</i> , [1989] A.C. 217 (P.C.)	213
<i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99	633
<i>Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.)	358
<i>Ivanhoe Inc. v. UFCW, Local 500</i> , [2001] 2 S.C.R. 565, (2001), 201 D.L.R. (4th) 557; 272 N.R. 201	3

<i>Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 1 F.C. 266; (1998), 47 Imm. L.R. (2d) 218 (F.C.T.D.); affd (2000), 266 N.R. 355 (F.C.A.)	501
<i>Junior Books Ltd. v. Veitchi Co. Ltd.</i> , [1983] 1 A.C. 520 (H.L.)	550
<i>Kelly v. Morris</i> (1866), 1 L.R. Eq. 697	213
<i>Kelly Lake Cree Nation v. Canada</i> , [1998] 2 F.C. 270; (1997), 140 F.T.R. 9 (T.D.)	169
<i>Kessler v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 153 F.T.R. 222 (F.C.T.D.)	358
<i>Khanam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 1090; [2001] F.C.J. No. 1497 (T.D.) (QL)	193
<i>Kiku Fisheries Ltd. v. Canadian North Pacific Ocean Corp.</i> (1997), 137 F.T.R. 192 (F.C.T.D.)	377
<i>Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg et al.</i> (1957), 8 D.L.R. (2d) 768; 28 C.P.R. 13; 16 Fox Pat. C. 164 (Ont. H.C.)	213
<i>Kirkham v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.</i> , [1998] O.J. No. 6459 (Div. Ct.) (QL); leave to appeal refused [1998] O.J. No. 2872 (C.A.) (QL)	3
<i>Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 2 F.C. 14; (1987), 81 N.R. 157 (C.A.)	523
<i>Ladbroke (Football), Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.</i> , [1964] 1 All E.R. 465 (H.L.)	213
<i>Langlois v. Vincent</i> (1874), 18 L.C. Jur. 160 (Que. S.C.)	213
<i>Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1995), 29 C.R.R. (2d) 184; 184 N.R. 230 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1995] 3 S.C.R. vii	358
<i>Larden v. Canada</i> (1998), 145 F.T.R. 140 (F.C.T.D.)	550
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	451
<i>Lee Ting Sang v. Chung Chi-keung</i> , [1990] 2 A.C. 374 (P.C.)	396
<i>Lifestyle Homes Ltd. v. Randall Homes Ltd.</i> (1991), 70 Man. R. (2d) 124; 44 C.L.R. 113; 34 C.P.R. (3d) 505 (C.A.)	213
<i>Liyangamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)	358
<i>Longman Group Ltd. v. Carrington Technical Institute Board of Governors</i> , [1991] 2 NZLR 574 (H.C.)	213
<i>Lovelace v. Ontario</i> , [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201	451
<i>Luu v. Zurich Insurance Co.</i> (1997), 32 O.R. (3d) 807; 41 C.C.L.I. (2d) 274; [1997] I.L.R. 1-3434; 25 M.V.R. (3d) 195; 98 O.A.C. 344 (Div. Ct.)	3
<i>Luu v. Zurich Insurance Co.</i> (1999), 43 O.R. (3d) 484; [1999] I.L.R. 1-3736; 45 M.V.R. (3d) 197 (C.A.)	3
<i>MacKay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270	213
<i>Macmillan and Co., Limited v. Cooper</i> (1923), 40 T.L.R. 186 (P.C.)	213
<i>Magnolia Ocean Shipping Corp. v. The Soledad Maria</i> , [1982] 1 F.C. 205 (T.D.)	377
<i>Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 86 F.T.R. 307; 26 Imm. L.R. (2d) 311 (F.C.T.D.); affd (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1; 191 N.R. 170 (F.C.A.)	501

<i>Maheswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 195 F.T.R. 254; 11 Imm. L.R. (3d) 27 (F.C.T.D.)	501
<i>Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 3 F.C. 461; (1998), 161 D.L.R. (4th) 488; 45 Imm. L.R. (2d) 131; 226 N.R. 134 (C.A.)	193
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	358
<i>Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)</i> , [1997] 2 F.C. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (T.D.)	377
<i>Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security</i> , [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.)	396
<i>Martin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 177 F.T.R. 313 (F.C.T.D.)	358
<i>Matthew Bender & Co., Inc. v. West Pub. Co.</i> , 158 F.3d 674 (2nd Cir. 1998)	213
<i>Matthewson v. Stockdale</i> (1806), 33 E.R. 103 (Ch. D.)	213
<i>Mayburov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 183 F.T.R. 280; 6 Imm. L.R. (3d) 246 (F.C.T.D.)	358
<i>Meyer v. Canada</i> (1985), 62 N.R. 70 (F.C.A.)	80
<i>Mia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL)	193
<i>Minister of National Revenue v. Standing</i> (1992), 147 N.R. 238 (F.C.A.)	396
<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331	550
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1	451
<i>Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.</i> , [1947] 1 D.L.R. 161; [1946] 3 W.W.R. 748 (P.C.); affg [1945] S.C.R. 621; [1945] 4 D.L.R. 225; [1945] CTC 386; revg in part <i>sub nom. Montreal Locomotive Works Ltd. v. Montreal and Attorney-General for Canada</i> , [1945] 2 D.L.R. 373; [1945] CTC 349 (Que. K.B.); affg [1944] 1 D.L.R. 173; [1944] CTC 21 (Que. Sup. Ct.)	396
<i>Moorhouse v. University of New South Wales</i> , [1976] R.P.C. 151 (Aust. H.C.)	213
<i>Moose Jaw Kinsmen Flying Fins Inc. v. M.N.R.</i> , [1988] 2 CTC 2377; (1988), 88 DTC 6099; 88 N.R. 78 (F.C.A.)	396
<i>Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.</i> , [1975] 1 S.C.R. 393; (1973), 43 D.L.R. (3d) 239; [1974] 2 W.W.R. 586; 1 N.R. 122	3
<i>Morguard Investments Ltd. v. De Savoye</i> , [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1	3
<i>Morris v. Ashbee</i> (1868), 7 L.R. Eq. 34	213
<i>Morris v. Wright</i> (1870), 5 L.R. Ch. App. 279	213
<i>Mountain Prison (Inmates of) v. Canada</i> (1998), 146 F.T.R. 265 (F.C.T.D.)	550
<i>Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)</i> , [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.)	80
<i>Murray v. Public Service Commission of Canada</i> (1978), 21 N.R. 230 (F.C.A.)	169
<i>Muzak Corporation v. Composers, Authors, and Publishers Association of Canada Ltd.</i> , [1953] 2 S.C.R. 182; (1953), 19 C.P.R. 1	3

<i>Muzak Corp. v. Composers, Authors, etc.</i> , [1953] 2 S.C.R. 182; (1953), 19 C.P.R. 1	213
<i>Nadarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 112 F.T.R. 296; 33 Imm. L.R. (2d) 234 (F.C.T.D)	193
<i>Nadarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 237 N.R. 15 (F.C.A.)	193
<i>Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.</i> , [2000] 1 S.C.R. 342; (2000), 143 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 132 B.C.A.C. 298; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42	633
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81	213
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267	633
<i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada</i> , [1992] 2 F.C. 462; (1992), 90 D.L.R. (4th) 394; [1992] 4 C.N.L.R. 59; 53 F.T.R. 194 (T.D.)	550
<i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.) ...	550
<i>Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. S.S. Independence</i> , 872 F.Supp. 262 (E.D. Va. 1994)	80
<i>Nicholson v. Chapman</i> (1793), 2 H. Bl. 254; 126 E.R. 536	626
<i>North Saskatchewan Riverboat Co. v. 573475 Alberta Ltd.</i> (1995), 96 F.T.R. 166 (F.C.T.D.)	377
<i>Nourhaghighi v. Canada</i> , [1998] F.C.J. No. 1727 (F.C.A.)	169
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265; (1975), 12 N.S.R. (2d) 85; 55 D.L.R. (3d) 632; 32 C.R.N.S. 376; 5 N.R. 43	550
<i>Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2000), 257 N.R. 179 (F.C.A.)	633
<i>O'Neil v. Canada</i> (2000), 2000 DTC 2409 (T.C.C.)	443
<i>Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)</i> (1992), 150 N.R. 149 (F.C.A.)	80
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	550
<i>Ordon Estate v. Grail</i> , [1998] 3 S.C.R. 437; (1998), 40 O.R. (3d) 639; 166 D.L.R. (4th) 193; 232 N.R. 201; 115 O.A.C. 1	626
<i>P.G. du Can. c. Mekies et autres</i> , [1977] C.A. 352 (Que. C.A.)	396
<i>Pacific Tractor Rentals (V.I.) Ltd. v. Palaquin (The)</i> (1996), 115 F.T.R. 224 (F.C.T.D.)	377
<i>Prism Hospital Software v. Hospital Medical Records Institute</i> , [1994] 10 W.W.R. 305; (1994), 97 B.C.L.R. (2d) 201; 57 C.P.R. (3d) 129 (B.C.S.C.)	213
<i>Profac Facilities Management Services Inc. v. FM One Alliance Corp.</i> (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (F.C.A.)	633
<i>Pro Sieben Media AG v. Carlton UK Television Ltd.</i> , [1999] 1 W.L.R. 605 (C.A.)	213
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	3, 633

<i>Quan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 114 (F.C.T.D.)	358
<i>Quebec Asbestos Corporation v. Couture</i> , [1929] S.C.R. 166; [1929] 3 D.L.R. 601	396
<i>RCA Corporation v. John Fairfax & Sons Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 91 (N.S.W.S.C.)	213
<i>R. v. Baptiste</i> , [2000] O.J. No. 528 (S.C.J.) (QL)	345
<i>R. v. Branco</i> (1988), 41 C.C.C. (3d) 248; 62 C.R. (3d) 371; 25 O.A.C. 73 (Ont. C.A.)	584
<i>R. v. K.G.B.</i> , [1993] 1 S.C.R. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1; 148 N.R. 241	584
<i>R. v. Khan</i> , [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353	584
<i>R. v. Libman</i> , [1985] 2 S.C.R. 178; (1985), 21 D.L.R. (4th) 174; 21 C.C.C. (3d) 206; 62 N.R. 161; 12 O.A.C. 33	3
<i>R. v. Miaponoose</i> (1996), 30 O.R. (3d) 419; 110 C.C.C. (3d) 445; 2 C.R. (5th) 82; 93 O.A.C. 115 (C.A.)	584
<i>R. v. Smith</i> , [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321	584
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241	550
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81	550
<i>Raft of Timber (1844)</i> , 2 W. Rob. 251; 166 E.R. 749	626
<i>Rank Film Production Ltd. v. Dodds (1983)</i> , 2 I.P.R. 113 (N.S.W.S.C.)	213
<i>Redwood Music Ltd. v. Chappell & Co. Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 109 (Q.B.)	213
<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1	451
<i>Reference whether "Indians" includes "Eskimo"</i> , [1939] S.C.R. 104; [1939] 2 D.L.R. 417	550
<i>Re Resolution to amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1	550
<i>Réseaux Premier Choix Inc. v. Canadian Cable Television Assn.</i> (1997), 80 C.P.R. (3d) 203; 223 N.R. 43 (F.C.A.)	3
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	80
<i>Ricketts v. Colquhoun</i> , [1926] A.C. 1 (H.L.)	443
<i>Roberts v. Canada</i> , [2000] 3 C.N.L.R. 303; (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (F.C.A.)	598
<i>Rowat v. Canada (Information Commissioner)</i> (2000), 193 F.T.R. 1 (F.C.T.D.)	111
<i>Ruby Trading S.A. v. Parsons</i> (2000), 194 F.T.R. 103 (F.C.T.D.)	550
<i>Russell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 187 F.T.R. 97; 7 Imm. L.R. (3d) 173 (F.C.T.D.)	358

<i>SOCAN Statement of Royalties, Public Performance of Musical Works 1996, 1997, 1998 (Tariff 22, Internet) (Re)</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 417 (Copyright Board)	213
<i>Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 337; (2000), 254 N.R. 337 (C.A.)	358
<i>Sauvé v. M.N.R.</i> (1995), 132 D.L.R. (4th) 114; 192 N.R. 224 (F.C.A.)	396
<i>Sayed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 195 F.T.R. 121; 9 Imm. L.R. (3d) 123 (F.C.T.D.)	501
<i>Sayre and Others v. Moore</i> (1785), 102 E.R. 139	213
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1	451
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1	213
<i>Scott v. Canada</i> (1998), 162 D.L.R. (4th) 595; [1998] 4 C.T.C. 103; 98 DTC 6530; 229 N.R. 273 (F.C.A.)	443
<i>Shafer v. Shafer</i> (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.)	451
<i>Shah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (F.C.A.)	193
<i>Shaker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] F.C.J. No. 1077 (T.D.) (QL)	523
<i>Shubenacadia Indian Band v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (2001), 202 F.T.R. 30 (F.C.T.D.)	550
<i>Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [2002] 1 F.C. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 274 N.R. 69 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 490 (QL)	633
<i>Sillitoe and Others v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.) Ltd.</i> , [1983] F.S.R. 545 (Ch. D.)	213
<i>671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 983; (2001), 204 D.L.R. (4th) 542; 17 B.L.R. (3d) 1; 11 C.C.E.L. (3d) 1; 8 C.C.L.T. (3d) 60; 12 C.P.C. (5th) 1; 274 N.R. 366; 150 O.A.C. 12	396
<i>Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.</i> , [1985] 1 W.W.R. 112; (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (B.C.S.C.)	213
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Association of Broadcasters</i> (1999), 1 C.P.R. (4th) 80; 239 N.R. 119 (F.C.A.)	3
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380	550
<i>Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 818; [2001] F.C.J. No. 1207 (T.D.) (QL)	193
<i>St-Hilaire v. Canada (Attorney General)</i> , [2001] 4 F.C. 289; (2001), 204 D.L.R. (4th) 103; 42 E.T.R. (2d) 116; 277 N.R. 201 (C.A.)	396
<i>Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.</i> , [2000] 3 F.C. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.)	3
<i>Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans</i> , [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.)	396
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.)	358
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 208 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.)	358

	PAGE
<i>Sutherland v. Canada</i> (1997), 143 D.L.R. (4th) 226; 208 N.R. 1 (F.C.A.)	451
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board</i> , [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069	633
<i>Tartchinska v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 185 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	358
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information, Inc.</i> , [1998] 2 F.C. 22; (1997), 154 D.L.R. (4th) 328; 37 B.L.R. (2d) 101; 76 C.P.R. (3d) 296; 221 N.R. 113 (C.A.)	213
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information Inc.</i> (1996), 27 B.L.R. (2d) 1; 113 F.T.R. 123 (F.C.T.D.)	213
<i>Television New Zealand Ltd. v. Newsmonitor Services Ltd.</i> , [1994] 2 NZLR 91 (H.C.)	213
<i>Telstra Corporation Ltd v Australasian Performing Right Association Ltd</i> (1997), 146 ALR 649 (Aust. H.C.)	213
<i>Telstra Corporation Ltd v Desktop Marketing Systems Pty Ltd</i> (2001), 181 ALR 134 (Aust. F.C.)	213
<i>Temperton v. Russell and Others</i> (1893), 9 T.L.R. 319 (C.A.)	169
<i>The "Evangelismos"</i> (1858), 12 Moo. P.C. 352; 14 E.R. 945 (P.C.)	377
<i>The "Nordglimt"</i> , [1987] 2 Lloyd's Rep. 470	377
<i>The Queen v. Dudley, W.A.</i> (2000), 2000 DTC 147; 253 N.R. 270 (F.C.A.) . . .	396
<i>Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , (2002), 210 D.L.R. (4th) 385; 23 B.L.R. (3d) 1; 17 C.P.R. (4th) 161; 285 N.R. 267 (S.C.C.)	3, 213
<i>Thibaudeau v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1	451
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225	550
<i>Tomkinson v. First Pennsylvania Banking and Trust Co.</i> , [1961] A.C. 1007 (H.L.)	80
<i>Trade-Mark Cases</i> , 100 U.S. 82 (1879)	213
<i>Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers</i> , [2001] 1 S.C.R. 772; (2001), 199 D.L.R. (4th) 1; 31 Admin. L.R. (3d) 163; 151 B.C.A.C. 161; 269 N.R. 1	633
<i>U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada Inc.</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 257; 97 F.T.R. 259 (F.C.T.D.)	213
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244	633
<i>University of London Press v. University Tutorial Press</i> , [1916] 2 Ch. 601	213
<i>VIA Rail Canada Inc. v. Cairns</i> , [2001] 4 F.C. 139; (2001), 270 N.R. 237 (C.A.)	3
<i>Van Dusen v. Kritz</i> , [1936] 2 K.B. 176	213
<i>Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.</i> , [1945] A.C. 108 (P.C.) . . .	3
<i>Vigneux et al. v. Canadian Performing Right Society Ltd.</i> , [1945] 2 D.L.R. 1; (1945), 4 C.P.R. 65 (P.C.); revg [1943] S.C.R. 348; [1943] 3 D.L.R. 369 . . .	213
<i>Vriend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1	451

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

iv
PAGE

<i>Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co. Inc.</i> , [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused (1982), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.)	550
<i>WIC Premium Television Ltd. v. General Instrument Corp.</i> (2000), 266 A.R. 142; [2001] 2 W.W.R. 431; 86 Alta. L.R. (3d) 184; 8 C.P.R. (4th) 1 (C.A.)	3
<i>Walter v. Lane</i> , [1900] A.C. 539 (H.L.)	213
<i>Warwick Film Productions Ltd. v. Eisinger</i> , [1969] 1 Ch. 508	213
<i>Wekpe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 33 Imm. L.R. (2d) 274 (F.C.T.D.)	358
<i>Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)</i> , [1998] 1 S.C.R. 322; (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; 3 Admin. L.R. (3d) 163; 22 N.R. 241	3
<i>Whitbread v. Walley</i> , [1990] 3 S.C.R. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109	626
<i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> , [1986] 3 F.C. 553; [1986] 5 W.W.R. 450; (1986), 46 Alta. L.R. (2d) 83; 86 CLLC 14,062; [1986] 2 C.T.C. 200; 87 DTC 5025; 70 N.R. 214 (C.A.)	396
<i>X v. Canada (Minister of National Defence)</i> , [1991] 1 F.C. 670; (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.)	110
<i>Zamacoïs v. Douville, Raymond et al.</i> , [1944] Ex. C.R. 208; (1943), 3 Fox Pat. C. 44	213
<i>Zand-Vakili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 154 F.T.R. 222 (F.C.T.D.)	358

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

PAGE

Access to Information Act,

Loi sur l'accès à l'information,

R.S.C., 1985, c. A-1

L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 7(a)	110
s./art. 9(1)(a)	110
s./art. 10(1)	110
s./art. 10(3)	110
s./art. 30(1)(c)	110
s./art. 30(3)	110
s./art. 36	110
s./art. 37(1)	110
s./art. 38	110
s./art. 39	110

Agreement on Internal Trade Implementation Act,

Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur,

S.C. 1996, c. 17

L.C. 1996, ch. 17

— — —	633
-------------	-----

Bill C-23, An Act to Amend the Competition Act and the Competition Tribunal Act,

Projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence,

1st Sess., 37th Parl., 2001

1^{re} sess., 37^e Lég., 2001

s./art. 13.1	598
--------------------	-----

British North America Act, 1867 (The),

L'acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,

30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 5]

30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]

s./art. 125	296
-------------------	-----

Canada Shipping Act,	Loi sur la marine marchande du Canada,	
R.S.C., 1985, c. S-9	L.R.C. (1985), ch. S-9	

s./art. 2		626
s./art. 673		633
Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act,	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis,	
S.C. 1988, c. 65	L.C. 1988, ch. 65	

		213
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	

s./art. 1		213
s./art. 7		451
s./art. 15		501
s./art. 15(1)		451
s./art. 24		169
s./art. 24(2)		451
s./art. 35		584
		550
Canadian Forces Superannuation Act,	Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes,	
R.S.C., 1985, c. C-17	L.R.C. (1985), ch. C-17	
s./art. 2(1)		451
s./art. 16		451
s./art. 17		451
s./art. 25		451
s./art. 29		451
s./art. 60		451
s./art. 61		451
s./art. 66(1)		451
s./art. 67		451
Canadian Human Rights Act,	Loi canadienne sur les droits de la personne,	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 41(1)(a)		538
s./art. 41(1)(b)		538
Canadian International Trade Tribunal Act,	Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 47	
s./art. 30.1		633

Canadian International Trade Tribunal Act, —Concluded	Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur,—Fin	
s./art. 30.11		633
s./art. 30.13		633
s./art. 30.14(2)		633
s./art. 30.15(2)		633
Citizenship Act,	Loi sur la citoyenneté,	
R.S.C., 1985, c. C-29	L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 18		345
Competition Act,	Loi sur la concurrence,	
R.S.C., 1985, c. C-34	L.R.C. (1985), ch. C-34	
s./art. 9(1)		598
s./art. 10(1)(a)		598
s./art. 13		598
s./art. 79		598
s./art. 104		598
s./art. 104.1		598
Competition Tribunal Act,	Loi sur le Tribunal de la concurrence,	
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19	L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 19	
s./art. 8(1)		598
s./art. 11(1)		598
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n ^o 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 5]	
s./art. 91(24)		550
Constitution Act, 1871,	Loi constitutionnelle de 1871,	
34 & 35 Vict., c. 28 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 5) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 11]	34 & 35 Vict., ch. 28 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n ^o 5) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 11]	
-----		550
Constitution Act, 1982,	Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 44]	
-----		550

Constitution Act, 1982,—Concluded**Loi constitutionnelle de 1982,—Fin**

s./art. 42(1)	641
s./art. 44	641
s./art. 55	641

Copyright Act,**Loi sur le droit d'auteur,**

R.S.C., 1985, c. C-42

L.R.C. (1985), ch. C-42

s./art. 2	3, 213
s./art. 2.1(2)	213
s./art. 2.4(1)(a)	213
s./art. 2.4(1)(b)	3
s./art. 3(1)	213
s./art. 3(1)(f)	3
s./art. 5	213
s./art. 27(1)	213
s./art. 27(2)	213
s./art. 27(4)	213
s./art. 29	213
s./art. 29.1	213
s./art. 29.2	213
s./art. 29.3	213
s./art. 30.2	213
s./art. 30.3	213
s./art. 53(2)	213
s./art. 66	3
s./art. 66.4(3)	3
s./art. 66.6(1)	3
s./art. 66.7	3
s./art. 67	3
s./art. 67.1	3
s./art. 67.2(1)(b)	3
s./art. 68	3
s./art. 79	3

Corrections and Conditional Release Act,**Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,**

S.C. 1992, c. 20

L.C. 1992, ch. 20

s./art. 2	430
s./art. 17	430

Crimes Against Humanity and War Crimes Act,**Loi des crimes contre l'humanité et les crimes de guerre,**

S.C. 2000, c. 24

L.C. 2000, ch. 24

s./art. 4	144
s./art. 5	144
s./art. 6	144
s./art. 7	144
s./art. 42	144
s./art. 55	144

Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, ch. C-34	
-----	550
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
-----	126
s./art. 7(3.76)	144
s./art. 369(b)	443
Crown Liability and Proceedings Act,	Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 2	641
s./art. 3(a)	641
s./art. 32	449, 552
Department of Citizenship and Immigration Act,	Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration,	
S.C. 1994, c. 31	L.C. 1994, ch. 31	
s./art. 4	682
Extradition Act,	Loi sur l'extradition,	
S.C. 1999, c. 18	L.C. 1999, ch. 8	
s./art. 3(1)(a)	345
s./art. 3(3)	345
s./art. 15(1)	345
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 18	126, 345
s./art. 18.1	110, 598
s./art. 18.1(3)(b)	3
s./art. 18.1(4)	3
s./art. 18.1(4)(d)	501
s./art. 28	3
s./art. 28(1)(e)	633
s./art. 52(b)(i)	358
Federal Law-Civil Law Harmonization Act, No. 1,	Loi de l'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil,	
S.C. 2001, c. 4	L.C. 2001, ch. 4	
-----	391
Fisheries Act,	Loi sur les pêches,	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
-----	550

Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1)		523
s./art. 3(a)		358
s./art. 3(b)		358
s./art. 5(2)		358
s./art. 6(1)		358
s./art. 7(1)		358
s./art. 8(1)		358
s./art. 9(1)		358
s./art. 9(3)		358
s./art. 19(1)(f)		144
s./art. 40.2		144
s./art. 69(4)		501
s./art. 69.2(2)		501
s./art. 69.3(5)		501
s./art. 70(1)(b)		633
s./art. 80.1(1)		144
s./art. 83		358
s./art. 83(1)		501
s./art. 114(2)		358
 Income Tax Act,	 Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 8(1)(h.1)		443
s./art. 248(1)		396
 Indian Act,	 Loi sur les Indiens,	
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 2		550
 Interpretation Act,	 Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 8.1		396
s./art. 8.2		396
s./art. 44		144
 Manitoba Act, 1870,	 Loi de 1870 sur le Manitoba,	
33 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8]	33 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n ^o 8]	
— — —		550
 North American Free Trade Agreement Imple- mentation Act,	 Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain,	
S.C. 1993, c. 44	L.C. 1993, ch. 44	
— — —		213, 633

Official Languages Act,	Loi sur les langues officielles,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	L.R.C. 1985 (4 ^e suppl.), ch. 31	
s./art. 10(1)		396
Old Age Security Act,	Loi sur la sécurité de la vieillesse,	
R.S.C., 1985, c. O-9	L.R.C. (1985), ch. O-9	
— — —		451
s./art. 9(5)		126
s./art. 27.1		126
s./art. 32		126
s./art. 37		126
s./art. 44(1)		126
Pension Benefits Division Act,	Loi sur le partage des prestations de retraite,	
S.C. 1992, c. 46	L.C. 1992, ch. 46	
s./art. 8(1)(a)		451
s./art. 8(1)(b)		451
Sch./ann. II		451
Public Service Employment Act,	Loi sur l'emploi dans la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-33	L.R.C. (1985), ch. P-33	
s./art. 10		538
s./art. 12		538
s./art. 21		538
Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-35	L.R.C. (1985), ch. P-35	
— — —		538
Public Service Superannuation Act,	Loi sur la pension de la fonction publique,	
R.S.C., 1985, c. P-36	L.R.C. (1985), ch. P-36	
— — —		451
Royal Canadian Mounted Police Act,	Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
R.S.C., 1985, c. R-11	L.R.C. (1985), ch. R-11	
— — —		451
Unemployment Insurance Act, 1971,	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, ch. 48	
— — —		126

World Trade Organization Agreement Implementation Act,	Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce,	
S.C. 1994, c. 47	L.C. 1994, ch. 47	
-----	633

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Human Rights Code,	Human Rights Code,	
R.S.B.C. 1996, c. 210	R.S.B.C. 1996, ch. 210	
-----	538

Forest Act,	Forest Act,	
R.S.B.C. 1996, c. 157	R.S.B.C. 1996, ch. 157	
-----	626

Milk Industry Act,	Milk Industry Act,	
R.S.B.C. 1079, c. 258	R.S.B.C. 1979, ch. 258	
-----	169

ONTARIO

ONTARIO

Insurance Act,	Loi sur les assurances,	
R.S.O. 1990, c. I.8	L.R.O. 1990, ch. I.8	
s./art. 279	3
s./art. 280	3
s./art. 281	3
s./art. 282	3
s./art. 283	3

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code of Lower Canada,	Code civil du Bas-Canada,	
Art. 1666-1697	396
Art. 1697	396

Civil Code of Québec,	Code civil du Québec,	
S.Q. 1991, c. 64	L.Q. 1991, ch. 64	
Art. 1425	396
Art. 1426	396
Art. 2086-2129	396

AUSTRALIA

AUSTRALIE

Copyright Act 1968, No. 63, 1968 (Aust.) — — —	Copyright Act 1968, n° 63, 1968 (Aust.)	213
Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000, No. 110, 2000 (Aust.) — — —	Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000, No. 110, 2000 (Aust.)	3

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

Copyright Act, 17 U.S.C. § 107 (1994) — — —	Copyright Act, 17 U.S.C. § 107 (1994)	213
Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. § 512 (1998) — — —	Digital Millennium Copyright Act, 17 U.S.C. § 512 (1998)	3
Jones Act, 46 U.S.C. § 688 (1994) — — —	Jones Act, 46 U.S.C. § 688 (1994)	633
Ship Mortgage Act, 1920, 46 U.S.C. § 31301(4) (1944) — — —	Ship Mortgage Act, 1920, 46 U.S.C. § 31301(4) (1944)	80
U.S. Constitution, Art. 1, § 8, cl. 8 — — —	U.S. Constitution, art. 1, § 8, cl. 8	213

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

CANADA

CANADA

Canadian Forces Superannuation Regulations, C.R.C., c. 396 s./art. 54	Règlement sur la pension de retraite des Forces Canadiennes, C.R.C., ch. 396	451
--	---	-----

Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations,	Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics,	
SOR/93-602	DORS/93-602	
s./art 3(1)		633
s./art 7(1)		633
s./art 11		633
Home-Trade, Inland and Minor Waters Voyages Regulations,	Règlement sur les voyages de cabotage, en eaux intérieures et en eaux secondaires,	
C.R.C., c. 1430	C.R.C., ch. 1430	
s./art. 4(3)		633
Immigration Regulations, 1978,	Règlement sur l'immigration de 1978,	
SOR/78-172	DORS/78-172	
s./art. 2(1)		193
Old Age Security Regulations,	Règlement sur la sécurité de la vieillesse,	
C.R.C., c. 1246	C.R.C., ch. 1246	
s./art. 26		126
s./art. 27		126
Pension Benefits Division Regulations,	Règlement sur le partage des prestations de retraite,	
SOR/94-612	DORS/94-612	
s./art. 20		451
s./art. 21		451
s./art. 25		451
Reproduction of Federal Law Order,	Décret sur la reproduction de la législation fédérale et des décisions de tribunaux de constitution fédérale,	
SI/97-5	TR/97-5	
— — —		213
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District,	Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District,	
B.C. Reg. 220/81	B.C. Reg. 220/81	
— — —		626

**RULES
CANADA**

**RÈGLES
CANADA**

Federal Court Rules,	Règles de la Cour fédérale,	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
R. 1003(1)		377
Federal Court Rules, 1998,	Règles de la Cour fédérale (1998),	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 64		550
r. 75		80, 550
r. 174		169
r. 221		550
r. 227		584
r. 228		584
r. 232		584
r. 341		598
r. 384		345
r. 481(1)		377
Tariff B/tarif B		550

AGREEMENTS

ACCORDS

Agreement on Internal Trade,	Accord sur le commerce intérieur,	
Canada Gazette Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995),	Gazette du Canada Partie I, vol. 129, n° 17 (29 Avril 1995),	
Art. 506(6)		633
UNCITRAT Arbitration Rules. UN GAOR,	Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI. Doc. Off. AGNU,	
December 15, 1976	15 décembre 1976	
R. 33		80

TREATIES

TRAITÉS

Agreement on Government Procurement, Annex 4 of the Agreement Establishing the World Trade Organization, Organization,	Accord sur les marchés publics, annexe 4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce,	
15 April 1994, Marrakesh	15 avril 1994, Marrakech	
Art. XIII(4)(c)		633
Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works,	Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques,	
(Paris Act of July 2, 1971 as amended September 28, 1979) (with Annex), [1998] Can. T.S. No. 18,	(Acte de Paris du 2 juillet 1971 modifié le 28 septembre 1979) (avec annexe), [1998] R.T. Can. n° 18,	
Art. 2		213

<p>Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, being Schedule I of the Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</p> <p>S.C. 1984, c. 20</p> <p>Art. III</p> <p>Art. IV</p> <p>Art. XIV</p> <p>Art. XV</p>	<p>Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, qui constitue l'annexe I de la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</p> <p>S.C. 1984, ch. 20</p>	<p>396</p> <p>396</p> <p>396</p> <p>396</p>
<p>Free Trade Agreement Between the Canada and the United States of America,</p> <p>S.C. 1988, c. 55, schedule - Part A,</p> <p>Art. 2006</p>	<p>Accord de libre-échange entre le Canada, et les États-Unis d'Amérique,</p> <p>L.C. 1988, ch. 55, annexe, partie A,</p>	<p>213</p>
<p>International Convention on Salvage, 1989, being Schedule V of an Act to amend the Canada shipping Act and to amend another Act in consequence thereof, S.C. 1993, c. 36, Preamble, Arts. 1, 19.</p> <p>S.C. 1993, c. 36</p> <p>s./art. 1</p> <p>s./art. 19</p>	<p>Convention international de 1989 sur l'assistance, qui constitue l'annexe V de la Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada et une autre loi en conséquence, L.C. 1993, ch. 36, préambule, art. 1, 19.</p> <p>S.C. 1993, ch. 36</p>	<p>626</p> <p>626</p>
<p>North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,</p> <p>[1994] Can. T.S. No. 2</p> <p>— — —</p> <p>Art. 1015(4)(d)</p> <p>Art. 1017</p> <p>Art. 1705</p>	<p>Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,</p> <p>[1994] R.T. Can. n° 2</p>	<p>3, 169</p> <p>633</p> <p>633</p> <p>213</p>
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</p> <p>July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6</p> <p>Art. 1E</p> <p>Art. 1F(a)</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</p> <p>28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p>	<p>501</p> <p>144</p>

WIPO Copyright,	Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur,	
Geneva, December 20, 1996	Genève, le 20 décembre 1996	
— — —		3
WIPO Performances and Phonograms Treaty,	Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes,	
Geneva, December 20, 1996	Genève, le 20 décembre 1996	
— — —		3

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Atiyah, P. S. <i>Vicarious Liability in the Law of Torts</i> . London: Butterworths, 1967	396
Baudouin J.-L. Et Yvon Renaud, <i>Code Civil du Québec annoté</i> , 3rd ed., (Montréal, Que. Wilson & Lafleur, 2000	396
Beauchamp, François. “Les contrats relatifs aux services” in <i>Droit spécialisé des contrats</i> . Vol. 2. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1999	396
Beaupré, Remi Michael. <i>Construing Bilingual Legislation in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1981 .	396
Beaupré, Rémi Michael. <i>Interprétation de la législation bilingue</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 1986	396
Bich, Marie-France. “Le contrat de travail” in <i>La Réforme du Code civil: Obligations, contrats nommés</i> . Textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Vol 2. Québec, Que.: Presses de l’Université Laval, 1993	396
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, “necessary”	3
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, “public”	213
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999, “sale”	213
Bonhomme, R. et al. <i>Le contrat de travail en vertu du Code civil du Québec</i> . Cowansville, Que.: Éditions Yvon Blais, 1994	396
Boyarski, J.R. “The Heist of Feist: Protections for Collections of Information and the Possible Federalization of ‘Hot News’” (1999), 21 <i>Cardozo L. Rev.</i> 871	213
Buchan, J. D. <i>Mortgages of Ships: Marine Security in Canada</i> . Toronto: Butterworths, 1986	377
Burton, Charles. <i>Heaven is High and the Emperor Far Away: Report from the Fuzhou Metropolitan Counties of Lianjiang, Mawei, Fuqing, and Changle</i> . March 2000	193
Canada. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-115, An Act to implement the North American Free Trade Agreement</i> (5 November 1993)	213
Canada. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-115, Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain</i> (5 novembre 1993)	213
Castel, J.-G. <i>Canadian Conflict of Laws</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	80
Cimon, Pierre. “Le contrat d’entreprise ou de service” in <i>La Réforme du Code Civil: Obligations, contrats nommés</i> . Testes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Vol. 2. Québec, Que.: Presses de l’Université Laval, 1993	396
Ciotola, Pierre. <i>Droit civil québécoise</i> , Vol. 5. Montréal: Publications DACFO, 1993	396
Citizenship and Immigration Canada. <i>Immigration Manual: Inland Processing (IP)</i> . Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada Made on Humanitarian or Compassionate (H&C) Grounds. Ottawa: Citizenship and Immigration, loose-leaf	358

Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'Immigration: Traitement des demandes au Canada (IP). Chapitre IP 5: Demandes d'établissement présentées au Canada pour des considérations humanitaires (CH)</i> . Ottawa: Citoyenneté et Immigration, feuilles mobiles	358
<i>Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec: un mouvement de société</i> . Québec: Ministère de la Justice, 1993	396
Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. <i>Directives données par la présidente de la Loi sur l'immigration: Quatrième série de directives: Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe: Mise à jour</i> . Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 1996	523
Commission de l'immigration et du statut de réfugié. <i>Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié: Questions relatives à la preuve et à la procédure</i> . Ottawa: Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 30 septembre 1996	501
Commission de la fonction publique. Direction de la recherche. Direction générale des politiques, de la recherche et des communications. <i>L'avenir du travail: L'emploi atypique dans la fonction publique du Canada</i> , mars 1999	396
Commission de réforme du droit de l'Ontario. <i>Rapport sur les rentes de retraite en tant que biens familiaux: évaluation et partage</i> . Toronto: La Commission, 1995	451
Constant, Benjamin-Marcellin. <i>The Law Relating to the Mortgage of Ships</i> . London: Syren and Shipping Ltd., 1920	377
<i>Consultation Paper on Digital Copyright Issues</i> . Intellectual Property Policy Directorate of Industry Canada and the Copyright Policy Branch of Canadian Heritage, June 22, 2001	3
De Smith, S.A. <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995	550
<i>Débats de la Chambre des communes du Canada</i> (31 mars 1993)	213
<i>Débats de la Chambre des communes du Canada</i> (27 mai 1993)	213
<i>Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique</i> . Direction de la politique de la propriété intellectuelle, Industrie Canada et Direction de la politique du droit d'auteur, Patrimoine canadien, 22 juin 2001	3
Douglas, W. O. "Vicarious Liability and Administration of Risk I" (1928-29), 38 <i>Yale L.J.</i> 584	396
Fraser, Peter G. and John W. Horn. <i>The Conduct of Civil Litigation in British Columbia</i> , Vancouver: Butterworths, 1994	169
Fridman, G. H. L. <i>Sale of Goods in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1995	213
<i>Gage Canadian Dictionary</i> , Toronto: Gage Educational Publishing Co., 1997	633
Gagnon, Robert P. <i>Droit du travail</i> . Collection de droit, vol. 7. Cowansville, Que.: Éditions Yvon Blais, 1995	396
Gagnon, Robert P. <i>Le droit du travail du Québec: pratiques et théories</i> , 2 ^e éd. Cowansville, Que.: Éditions Yvon Blais, 1993	396
Gaucher, Alain. "A Worker's Status as Employee or Independent Contractor" in <i>Report of Proceedings of the Fifty-First Tax Conference</i> , 1999 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000	396
Ginsburg, J. C. "No'Sweat'? Copyright and Other Protection of Works of Information After <i>Feist v. Rural Telephone</i> " (1999), 92 <i>Colum. L.R.</i> 338	213
Gorman, R. A. "The <i>Feist</i> Case: Reflections on a Pathbreaking Copyright Decision" (1992), 18 <i>Rutgers Computer & Tech. L.J.</i> 731	213
Harrison, Deborah and Lucie Laliberté. <i>No Life Like It—Military Wives in Canada</i> . Toronto: J. Lorimer, 1994	451
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , looseleaf ed., Toronto: Carswell, 1997	550

<i>House of Commons Debates</i> (31 March 1993)	213
<i>House of Commons Debates</i> (27 May 1993)	213
Immigration and Refugee Board of Canada. <i>Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act: Guideline 4: Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update</i> . Ottawa: Immigration and Refugee Board of Canada, 1996	523
Immigration and Refugee Board. <i>Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues</i> , Ottawa: Immigration and Refugee Board, September 30, 1996	501
Kerr, M. "The International Convention on Salvage 1989 How it Came to Be" (1990), 39 <i>I.C.L.Q.</i> 530	626
Laddie, Sir Hugh <i>et al.</i> <i>The Modern Law of Copyright and Designs</i> , 3rd ed. London: Butterworths, 2000	213
Litman, J. "After Feist" (1992), 17 <i>U. Dayton L. Rev.</i> 607231	213
Magee, Joanne E. "Whose Business is it? Employees Versus Independent Contractors" (1997), 45 <i>Can. Tax J.</i> 584	396
McDonald, J. P. "The Search for Certainty" (1992), 17 <i>U. Dayton L. Rev.</i> 331	213
McKeown, John S. <i>Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000	213
Messon, Nigel. <i>Admiralty Jurisdiction and Practice</i> , London: Lloyd's of London Press, 1993	377
Moore, J. B. <i>A Treatise on Extradition and Interstate Rendition</i> . Boston: Boston Book Co., 1891	396
Nadeau, André. <i>Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 1971	396
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, "necessary"	3
Noël, Marc. "Contract for Services, Contract of Services—A Tax Perspective and Analysis" in <i>Report of Proceedings of the Twenty-Ninth Tax Conference, 1977 Conference Report</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 1978	396
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, "professions"	396
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaire Le Robert, 1996, "nécessaire"	3
Ontario Law Reform Commission. <i>Report on Pensions as Family Property: Valuation and Division</i> . Toronto: The Commission, 1995	451
Organisation mondiale de la propriété intellectuelle. <i>Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)</i> . Genève: O.M.P.I., 1978	213
Pound, Roscoe. <i>An Introduction to the Philosophy of Law</i> , New Haven: Yale University Press, 1922	550
Public Service Commission. Research Directorate. Policy, Research and Communications Branch. <i>The Future of Work: Non-Standard Employment in the Public Service of Canada</i> , March 1999	396
Roscoe, Edward Stanley. <i>Roscoe on the Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice</i> , 5th ed. London: Stevens & Sons, 1931	377
Schellenberg, Grant. <i>L'emploi temporaire au Canada: sommaire exécutif</i> . Ottawa: Conseil canadien de développement social, 1996	396
Schellenberg, Grant. <i>Temporary Employment in Canada: Executive Summary</i> . Ottawa: Canadian Council on Social Development, 1996	396
<i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1988, "part"	213
Siebrasse, N. "Copyright in Facts and Information: Feist Publications is Not, and Should Not Be, the Law in Canada" (1994), 11 <i>C.I.P.R.</i> 191	213

Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994	144, 213, 501
Tetley, William. <i>Maritime Liens and Claims</i> , 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998	80
Torno, Barry. <i>Fair Dealing: The Need for Conceptual Clarity on the Road to Copyright Revision</i> . Ottawa: Consumer and Corporate Affairs Canada, 1981	213
U.S. Department of State. <i>Country Reports on Human Rights Practices for 1999</i> . Washington: U.S. Government Printing Office, 2000	193
Vaver, D. <i>Copyright Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2000	213
VerSteeg, R. "Sparks in the Tinderbox: <i>Feist</i> , 'Creativity' and the Legislative History of the 1976 Copyright Act" (1995), 56 <i>U. Pitt. L.R.</i> 549	213
Wiswal, F. L. <i>The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 1970	377
World Intellectual Property Organization. <i>Guide to the Berne convention for the Portection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)</i> . Geneva: W.I.P.O., 1978	213
Yen, A. C. "The Legacy of <i>Feist</i> : Consequences of the Weak Connection Between Copyright and the Economics of Public Goods" (1991), 52 <i>Ohio St. L.J.</i> 1343	213
York, E. R. "Warren Publishing Inc. v. Microdos Data Corp.: Continuing the Stable Uncertainty in Factual Compilations" (1999), 74 <i>Notre Dame L. Rev.</i> 565	232

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