



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1994, Vol. 2, Part 3

1994, Vol. 2, 3^e fascicule

Cited as [1994] 2 F.C., 447-624

Renvoi [1994] 2 C.F., 447-624

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

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

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.
Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistant
PIERRE LANDRIALT

Secretary
DENISE CÔTÉ

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

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

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1994.

CONTENTS

Digests D-23

Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) 563

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Appeal from F.C.T.D. order reversing IRB decision respondent not Convention refugee — Under Board's Reasons Review Policy, Board members to submit draft reasons for decision to legal advisors before issuing to parties — Motions Judge finding Policy contrary to natural justice rules as creating reasonable apprehension of lack of independence on part of Board members — No evidence Board members disposing of respondent's claim followed Policy — Nothing wrong with Policy — Practice recently approved by F.C.A. — Nothing wrong in making legal advisor's comments known to other Board

Continued on next page

Bureau des arrêtiistes

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

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIALT

Secrétaire
DENISE CÔTÉ

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

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

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1994.

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-29

Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) 563

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel de l'ordonnance de la Section de première instance infirmant la décision de la CISR statuant que l'intimé n'est pas un réfugié au sens de la Convention — La Politique concernant la révision des motifs de la Commission incite les commissaires à soumettre une ébauche des motifs de leurs décisions aux conseillers juridiques avant de les communiquer aux parties — Le juge saisi de la requête a conclu que la Politique était contraire aux principes de justice naturelle car elle créait une crainte raisonnable d'atteinte à l'indépendance des membres de la Commission — Aucun élément de preuve n'in-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

member asked to concur in reasons — Legal advisors not asked to discuss findings of facts by members, only to determine how factual inconsistency could be resolved.

Canada (Attorney General) v. Martin (T.D.)..... 524

Human rights — Application for judicial review of decision by Canadian Human Rights Tribunal Canadian Forces compulsory retirement age policy discrimination in employment contrary to CHRA, ss. 7, 10 — Respondents forced to retire at 55 under Q.R.&O., arts. 15.17, 15.31 — Tribunal right in finding CHRA, s. 15(b) not applicable — BFOR test including subjective, objective elements — Objective component based on rationality, proportionality of employer's policies — To meet rationality test, means used must be rationally connected to objectives — Individual testing alternative to compulsory retirement age — Testing to assess level of fitness feasible — CAF mandatory retirement policy not BFOR under Act, s. 15(a).

Armed forces — Compulsory retirement age of 55 for CAF officers, other ranks under Q.R.&O., arts. 15.17, 15.31 — Whether discrimination in employment contrary to CHRA, ss. 7, 10 — CAF mandatory retirement policies imposed in good faith as necessary to overall effectiveness of Forces — Rational connection required between safety/medical objectives and mandatory retirement policy — Compulsory retirement age not reasonably necessary to attaining objectives — Individual testing alternative to retirement policy — CAF capable of developing necessary tests — Aerobic capacity better indicator of fitness than age — Mandatory retirement policy not BFOR under CHRA, s. 15(a).

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

dique que les commissaires qui ont tranché la revendication de l'intimé ont suivi la Politique — La Politique ne comporte aucune irrégularité — Cette pratique a été approuvée récemment par la Cour d'appel fédérale — Il n'y a rien d'irrégulier à communiquer les commentaires d'un conseiller juridique à un autre membre de la Commission qui doit souscrire aux motifs — On ne s'attend pas que les conseillers juridiques discutent les conclusions de fait des commissaires, mais seulement qu'ils déterminent comment les contradictions relatives aux faits peuvent être résolues.

Canada (Procureur général) c. Martin (1^{re} inst.)..... 524

Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a statué que la politique concernant l'âge obligatoire de la retraite qu'appliquaient les Forces armées canadiennes constituait de la discrimination en matière d'emploi en violation des art. 7 et 10 de la LCDP — En vertu des art. 15.17 et 15.31 des ORR, les intimés étaient forcés de prendre leur retraite à l'âge de 55 ans — Le Tribunal a eu raison de conclure que l'art. 15(b) de la LCDP ne s'appliquait pas — Le critère s'appliquant aux EPJ comprend des éléments subjectifs et des éléments objectifs — L'élément objectif est fondé sur le caractère rationnel et proportionné des politiques de l'employeur — Pour satisfaire au critère concernant le caractère rationnel, les moyens utilisés doivent être rationnellement liés aux objectifs — L'administration de tests individuels est une solution de rechange par rapport à l'âge obligatoire de la retraite — L'administration de tests visant à permettre d'évaluer le niveau de forme physique est une solution faisable — La politique des FAC concernant la retraite obligatoire ne constitue pas une EPJ au sens de l'art. 15(a) de la Loi.

Forces armées — L'âge obligatoire de la retraite s'appliquant aux officiers des FAC et aux autres militaires du rang est de 55 ans en vertu des art. 15.17 et 15.31 des ORR — Il s'agit de savoir s'il y a discrimination en matière d'emploi en violation des art. 7 et 10 de la LCDP — Les FAC étaient de bonne foi en imposant la politique de retraite obligatoire pour le motif que celle-ci était nécessaire à leur efficacité globale — Il doit exister un lien rationnel entre les objectifs médicaux et les objectifs liés à la sécurité d'une part et la politique concernant la retraite obligatoire — L'âge obligatoire de la retraite n'est pas une exigence raisonnablement nécessaire aux fins de la réalisation de ces objectifs — L'administration de tests individuels constitue une solution de rechange par rapport à la politique en question — Les FAC sont en mesure d'élaborer les tests nécessaires — La capacité aérobique constitue un meilleur indice de la forme physique que l'âge — La politique concernant la retraite obligatoire ne constitue pas une EPJ au sens de l'art. 15(a) de la LCDP.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General) (C.A.)..... 447

Practice — Parties — Standing — Under R. 1611 Canadian Human Rights Commission having intervenor status in judicial review proceedings where own decision challenged — R. 1611 specifically applicable to tribunals — Court not having discretion under R. 1716(2)(b) to grant party status — R. 1716 not governing case covered by more specific RR. 1600 ff — RR. 1600 ff filled in gap under former Rules where no provision for “intervenor” — Part V.1 defining who is respondent, intervenor — Absent specific legislation, doubtful board could have party status.

Human rights — CHRC seeking party standing in judicial review proceeding where own decision challenged — Commission having intervenor status under R. 1611 — Court concerned with Commission’s decision concerning Canadian Human Rights Act, s. 41(e), not Commission’s unique role conferred by Parliament — Word “party” having connotation of taking sides — Commission must appear impartial as case could be returned to it and to protect public image for future cases.

Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.)..... 612

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Applicant landed as “entrepreneur” — Application to review immigration officer’s decision applicant not having satisfied conditions imposed upon landing — Application properly brought as application for judicial review — *Tétreault-Gadoury* not applicable — Immigration Act not distinguishing between jurisdiction conferred on immigration officer and another immigration tribunal to which immigration officer’s decision may be appealed — Immigration officers having jurisdiction to decide questions of law, including validity of regulations pursuant to which such decisions made — Under Federal Court Act, appropriate procedure application for judicial review, except in certain situations such as where viva voce evidence required — S. 18.1(3) giving Court authority to make declaration of invalidity of immigration officer’s decision based on invalidity of regulation pursuant to which decision made — Multiplicity of procedures if different procedures for errors of fact, law resulting in additional cost, confusion.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général) (C.A.)..... 447

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La Règle 1611 confère à la Commission canadienne des droits de la personne le statut d’intervenante dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions — La Règle 1611 s’applique précisément aux tribunaux administratifs — La Cour n’a pas, aux termes de la Règle 1716(2)(b), le pouvoir discrétionnaire d’accorder la qualité de partie à l’instance — La Règle 1716 ne régit pas les affaires relevant des Règles 1600 et suivantes, plus précises — Les Règles 1600 et suivantes comblent la lacune des anciennes Règles qui ne comportaient aucune disposition touchant l’«intervenant» — La Partie V.1 définit qui a le statut d’intimé, qui a celui d’intervenant — En l’absence d’une disposition législative précise, il est peu probable que la Commission puisse se voir accorder la qualité de partie à l’instance.

Droits de la personne — La CCDP demande à la Cour de reconnaître son intérêt pour agir, à titre de partie, dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions — Aux termes de la Règle 1611, la Commission aurait le statut d’intervenante — Ce qui importe, pour la Cour, c’est la décision prise par la Commission par rapport à l’art. 41e) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, et non la mission particulière que le Parlement a confiée à la Commission — Le mot «partie» implique que l’on prend partie — La Commission doit agir de manière impartiale puisque l’affaire pourrait lui être renvoyée, et protéger ainsi, pour l’avenir, sa réputation.

Chan c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) (1^{re} inst.)..... 612

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Droit d’établissement accordé au requérant à titre d’«entrepreneur» — Demande de contrôle judiciaire contre la décision de l’agent d’immigration concluant que le requérant n’a pas rempli les conditions attachées à son droit d’établissement — Le principe dégagé par l’arrêt *Tétreault-Gadoury* n’est pas applicable — La Loi sur l’immigration ne distingue pas entre la compétence conférée à l’agent d’immigration et celle conférée à un autre tribunal de l’immigration devant lequel la décision de cet agent peut être portée en appel — Les agents d’immigration ont compétence pour prononcer sur des questions de droit, y compris la validité des règlements sur lesquels ils fondent leurs décisions — Il ressort de la Loi sur la Cour fédérale que la procédure à suivre est celle de la demande de contrôle judiciaire, sauf dans certains cas par exemple quand il y a lieu à témoignage de vive voix — L’art. 18.1(3) habilite la Cour à infirmer la décision rendue par un agent d’immigration, du fait de l’invalidité du règlement en vertu duquel cet agent a rendu sa décision — La multiplicité des procédures tenant à l’adoption de procédures différentes pour contester les erreurs de fait et les erreurs de droit sèmerait la confusion et causerait un surcroît de coût.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Macinnis v. Canada (Attorney General) (C.A.)..... 464

Judicial review — Appeal from direction application for judicial review proceed as action pursuant to Federal Court Act, s. 18.4(2) as involving complex legal issues, detailed factual information — Appeal allowed — S. 18.4(1), requiring application under s. 18.1 be heard, determined in summary way, general rule to be departed from only in “clearest of circumstances” — Recourse to s. 18.4(2) exception, permitting application for judicial review to proceed as action, only where affidavit evidence inadequate i.e. where viva voce evidence needed to assess demeanour, credibility of witnesses or to allow Court full appreciation of whole of evidence — Adequacy of affidavit evidence determined in light of Court’s role in judicial review proceedings — Charter issues treated same as other issues — Complexity of factual, legal issues, speculation trial evidence superior, time required to submit case, subjective desire for viva voce evidence, having day in court, irrelevant — Main consideration whether factual basis for deciding issues properly generated by affidavit evidence.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Convict challenging legality of proceedings adopted at 1991 National Parole Board hearing and proposed for use at 1993 hearing — Under R. 1602(4) notice of originating motion can concern single decision only — Application concerning 1991 decision out-of-time — No need to challenge 1991 decision as whether procedure illegal in 1991 or when 1993 hearing resuming, proper procedures will be followed.

Pineview Poultry Products Ltd. v. Canada (T.D.)..... 475

Agriculture — Application to strike amended amended statement of claim alleging legislated marketing scheme precluding NWT egg producers from obtaining quotas (1) not applicable to plaintiffs; (2) contrary to Constitution Act, 1867, s. 121; (3) contrary to Charter, ss. 6, 7, 15 — Application allowed in part as to claim legislation not applicable to plaintiffs, Charter, s. 7 challenge, as plain and obvious no possibility of success — Corporate plaintiffs lacking standing to bring Charter challenges.

Constitutional law — Distribution of powers — Plaintiffs unable to obtain federal quotas to market eggs produced in NWT in any provinces because of legislated scheme — Alleging

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Macinnis c. Canada (Procureur général) (C.A.)..... 464

Contrôle judiciaire — Appel d’une directive qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action conformément à l’art. 18.4(2) pour le motif qu’elle comporte des questions de fait et de droit complexes — Appel accueilli — L’art. 18.4(1) requérant qu’il soit statué à bref délai et selon une procédure sommaire sur les demandes présentées en vertu de l’art. 18.1, il ne faut s’écarter de la règle générale que lorsqu’on a des « motifs très clairs » — Le recours à l’art. 18.4(2), permettant d’instruire une demande de contrôle judiciaire comme si c’était une action, est exceptionnel et ne doit être utilisé que lorsque la preuve par affidavit n’est pas appropriée, c.-à-d. lorsqu’il faut obtenir une preuve de vive voix pour évaluer l’attitude et la crédibilité des témoins ou pour permettre à la Cour de saisir l’ensemble de la preuve — La Cour doit, en tenant compte du rôle qu’elle doit jouer dans les procédures de contrôle judiciaire, déterminer si la preuve présentée au moyen d’affidavits sera suffisante — Les litiges où la Charte est invoquée doivent être traités comme n’importe quel autre litige — La complexité des questions de droit et de faits, la possibilité que la preuve déposée lors d’un procès puisse être supérieure, le temps nécessaire pour présenter l’affaire de même que le désir d’une partie de déposer de vive voix et d’avoir son heure de gloire n’entrent pas en ligne de compte — La question principale est de déterminer si la preuve nécessaire pour trancher le litige peut être valablement produite par affidavit.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Condamné contestant la légalité des procédures adoptées lors de l’audience tenue en 1991 par la Commission nationale des libérations conditionnelles et que cette dernière se proposait d’utiliser lors de l’audience de 1993 — En vertu de la Règle 1602(4), l’avis de requête introductive d’instance ne peut valoir que pour l’une des décisions seulement — La demande se rapportant à la décision de 1991 a été présentée en retard — Il n’y a aucune raison de contester la décision rendue en 1991, étant donné que, si l’on détermine que les procédures étaient illégales en 1991, ou qu’elles le sont à la reprise de l’audience de 1993, les procédures appropriées seront suivies.

Pineview Poultry Products Ltd. c. Canada (1^{re} inst.) 475

Agriculture — Demande de radiation de la déclaration modifiée à deux reprises alléguant que le plan de commercialisation législatif qui empêche les producteurs d’œufs des T. N.-O. d’obtenir des contingents (1) ne s’applique pas aux demandeurs; (2) est contraire à l’art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867; (3) est contraire aux art. 6, 7, 15 de la Charte — La demande est accueillie en partie, quant à la prétention selon laquelle la législation ne s’applique pas aux demandeurs, et quant à la contestation fondée sur l’art. 7 de la Charte, puisqu’il est clair et manifeste qu’elles n’ont aucune chance de succès — Les sociétés demanderessees n’ont pas qualité pour contester la Charte.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les demandeurs sont incapables d’obtenir des contingents du fédéral pour commercialiser des œufs produits dans les T. N.-O. dans toute

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

boundaries between NWT and provinces acting as barrier to interprovincial marketing of eggs contrary to Constitution Act, 1867, s. 121 — S. 121 guaranteeing free movement of goods from province to province — Laskin C.J. commenting marketing scheme not in essence and purpose related to provincial boundary in Reference respecting the *Agricultural Products Marketing Act, R.S.C., 1970, c. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198 — Decision in reference case persuasive, not binding in subsequent case — Comments made without consideration of circumstances herein not complete answer to plaintiffs' claim — Not plain and obvious claim would be dismissed after full argument.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Allegation legislated egg marketing scheme, precluding allocation of quotas to NWT producers, contrary to Charter, s. 7 — Claim struck out as plain and obvious could not succeed — Purely economic interests not protected by Charter, s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Allegation egg producers in NWT unable to participate in interprovincial trade because legislative scheme precluding allocation of quota to NWT producers and exclusion related to provincial residence boundaries — Provinces may not regulate pursuing of citizen's livelihood in terms of provincial boundaries — Neither may Parliament — Allegation not struck as not plain and obvious marketing arrangements not infringing Charter, s. 6(2)(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiffs unable to obtain federal quotas to market eggs because no production of eggs in NWT in 5 years prior to creation of Marketing Plan — Arguable (1) producers in NWT denied equality under law by denial of opportunity to apply for or obtain federal quota; (2) province of residence personal characteristic leading to conclusion law discriminatory.

Practice — Parties — Standing — Allegation legislated egg marketing scheme contravening Constitution Act, 1867, s. 121, Charter, ss. 6, 7, 15 — Individual plaintiffs not denied standing to bring Charter challenge because shareholders, directors of corporation — Corporations lacking standing to challenge legislation as inconsistent with Charter, ss. 6, 7, 15(1) — No necessity to accord public interest standing to corporations herein as interest standing may be pursued by individual plaintiffs.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

province en raison du plan de commercialisation adopté en vertu d'une loi — Il est allégué que les frontières entre les T. N.-O. et les provinces constituent des obstacles à la commercialisation interprovinciale des œufs en violation de l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L'art. 121 garantit la libre circulation des biens entre les provinces — Le juge en chef Laskin a dit que le plan de commercialisation n'était pas en droit et en fait relié à l'existence de frontières provinciales dans le Renvoi relativement à la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, ch. A-7 et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1198 — L'arrêt dans le renvoi est convaincant, mais n'a pas force de chose jugée à l'égard d'une affaire subséquente — Les observations faites sans tenir compte des circonstances de l'espèce ne répondent pas complètement à la prétention des demandeurs — Il n'est pas clair et manifeste que la prétention sera rejetée après la présentation d'une preuve complète.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Allégation selon laquelle le plan de commercialisation des œufs, qui empêche la répartition de contingents aux producteurs des T. N.-O., est contraire à l'art. 7 de la Charte — Prétention radiée car il est clair et manifeste qu'elle n'a aucune chance de succès — Les intérêts purement économiques ne sont pas protégés par l'art. 7 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Allégation selon laquelle les producteurs d'œufs dans les T. N.-O. ne sont pas en mesure de participer dans le commerce interprovincial parce que le plan législatif empêche l'attribution de contingents aux producteurs des T. N.-O. et en raison de l'exclusion relative aux frontières de la province de résidence — Les provinces ne peuvent réglementer la manière pour les citoyens de gagner leur vie en termes de frontières provinciales — Le Parlement ne peut non plus le faire — L'allégation n'est pas radiée car il n'est pas clair et manifeste que les ententes de commercialisation ne portent pas atteinte à l'art. 6(2)(b) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demandeurs sont incapables d'obtenir des contingents fédéraux pour commercialiser des œufs parce qu'il n'y a pas eu de production d'œufs dans les T. N.-O. dans les 5 ans qui ont précédé la création du plan de commercialisation — On peut prétendre que (1) les producteurs dans les T. N.-O. n'ont pas obtenu l'égalité devant la loi parce qu'il n'ont pas eu la possibilité de demander ou d'obtenir un contingent fédéral; (2) la province de résidence constitue une caractéristique personnelle qui entraînerait la conclusion que la loi est discriminatoire.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Allégation selon laquelle le plan de commercialisation des œufs porte atteinte à l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 et aux art. 6, 7, 15 de la Charte — La qualité pour contester la Charte n'est pas refusée aux demandeurs à titre individuel parce qu'ils sont actionnaires ou administrateurs de la société — Les sociétés n'ont pas qualité pour contester la loi en invoquant avec les art. 6, 7, 15(1) — Il n'est pas nécessaire de conférer aux sociétés en l'espèce la qualité pour agir fondée sur l'intérêt public car

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Slattery v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) 574

Human rights — Application for judicial review of CHRC's dismissal, without tribunal hearing of complaints against DND as unfounded — Female, employed at Communications Security Establishment, alleging discrimination based on sex, age — Position disestablished, forced to sign education agreement to upgrade skills, employment terminated as abandoned — Alleging required to work harder than male peers — CHRC accepting investigator's report — In response, applicant alleging systemic discrimination, evidence to prove allegations protected by secrecy surrounding CSE — (1) Content of duty of fairness — Investigator considering all fundamental issues in complaint — Systemic discrimination allegation not fundamental as not raised until response — Adoption of investigator's conclusion providing applicant with "broad grounds" of case against her — (2) S. 44(3) giving CHRC wide discretion to decide whether appointment of tribunal warranted — Judicial interference not permitted merely because court might have exercised discretion differently — (3) Finding allegation of discrimination unfounded question of law — Could not be argued finding of fact made in perverse, capricious manner.

Judicial review — CHRC adopting investigator's conclusion allegation of discrimination unfounded — Duty of procedural fairness requiring disclosure of substance of investigator's report, provision of opportunity to respond even if only in writing — Underlying assumption adequate, fair basis on which to evaluate whether sufficient evidence to "warrant" appointment of tribunal pursuant to Canadian Human Rights Act, s. 44(3)(a) — Neutrality, thoroughness preconditions to establishing fair basis — If CHRC adopting flawed report without giving reasons, its decision equally flawed — In determining thoroughness required for procedural fairness, complainant's interest to be balanced with necessity for maintaining administratively effective system — Deference to administrative decision-makers in assessing probative value of evidence — Judicial review warranted where complainants unable to rectify omissions by further submissions i.e. where omission so fundamental merely drawing decision-maker's attention thereto not compensating therefor, or fundamental evidence inaccessible to decision-maker as protected — Neither situation here established — Allegation of systemic discrimination not fundamental to complaints as not raised until response.

SOMMAIRE (Suite)

l'intérêt que peuvent invoquer les demandeurs à titre individuel leur confère la qualité pour agir.

Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne) (1^{re} inst.)..... 574

Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la CCDP rejetant, sans la constitution d'un tribunal, des plaintes déposées contre le MDN parce que non fondées — La requérante, employée du Centre de la sécurité des télécommunications, se plaint de discrimination fondée sur le sexe et l'âge — Poste supprimé, contrainte à signer une entente de congé d'études pour actualiser ses connaissances, cessation d'emploi par déclaration d'abandon — Prétend avoir été obligée à travailler plus fort que ses collègues masculins — Acceptation par la CCDP du rapport de l'enquêtrice — Dans sa réponse, la requérante prétend avoir été victime de discrimination systémique, et qu'une partie de la preuve nécessaire pour appuyer ses allégations est protégée par le secret entourant le CST — (1) Teneur de l'obligation d'équité — L'enquêtrice doit examiner toutes les questions fondamentales de la plainte — L'allégation de discrimination systémique n'est pas fondamentale puisqu'elle n'a été soulevée qu'au moment de la réponse — L'adoption de la conclusion de l'enquêtrice a suffi à fournir à la requérante les «motifs généraux» de la preuve produite contre elle — (2) L'art. 44(3) confère à la CCDP un vaste pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu de constituer un tribunal — La cour ne doit pas s'ingérer uniquement parce qu'elle aurait exercé différemment le pouvoir discrétionnaire — (3) La conclusion portant que l'allégation de discrimination n'était pas fondée est une conclusion de droit — On ne pouvait prétendre qu'il s'agissait d'une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve.

Contrôle judiciaire — Acceptation par la CCDP de la conclusion de l'enquêtrice portant que l'allégation de discrimination n'est pas fondée — L'obligation d'équité procédurale exige qu'on informe les parties de la substance du rapport de l'enquêteur et qu'on leur donne l'occasion d'y répondre, à tout le moins par écrit — À la base, présomption de l'existence d'un fondement adéquat et juste pour évaluer s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour «justifier» la constitution d'un tribunal sous le régime de l'art. 44(3)a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La neutralité et la rigueur sont deux conditions à l'établissement d'un fondement juste — Si la CCDP a adopté un rapport défectueux sans motiver sa décision, la décision est, elle aussi, défectueuse — Pour déterminer le degré de rigueur nécessaire pour satisfaire aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte de l'intérêt de la requérante et de la nécessité de maintenir un système efficace sur le plan administratif — Il faut faire montre de retenue judiciaire à l'égard des organismes décisionnels administratifs qui doivent évaluer la valeur probante de la preuve — Le contrôle judiciaire ne devrait se justifier que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger des omissions par des observations supplémentaires, notamment dans les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'atten-

Suite à la page suivante

SOMMAIRE (Fin)

tion du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier ou dans les cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information — Aucune de ces situations n'a été établie en l'espèce — L'allégation de discrimination systémique n'est pas un élément fondamental des plaintes puisqu'elle n'a été soulevée qu'au moment de la réponse.

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

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1994, Vol. 2, Part 3

1994, Vol. 2, 3^e fascicule

A-632-93

A-632-93

The Canadian Human Rights Commission
(Appellant)

La Commission canadienne des droits de la personne (appelante)

v.

a c.

The Attorney General of Canada and Frank Bernard (Respondents)

Le procureur général du Canada et Frank Bernard (intimés)

INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Desjardins and Décary JJ.A.—Ottawa, January 11 and 17, 1994.

Cour d'appel, juges Marceau, Desjardins et Décary, J.C.A.—Ottawa, 11 et 17 janvier 1994.

Practice — Parties — Standing — Under R. 1611 Canadian Human Rights Commission having intervenor status in judicial review proceedings where own decision challenged — R. 1611 specifically applicable to tribunals — Court not having discretion under R. 1716(2)(b) to grant party status — R. 1716 not governing case covered by more specific RR. 1600 ff — RR. 1600 ff filled in gap under former Rules where no provision for “intervenor” — Part V.1 defining who is respondent, intervenor — Absent specific legislation, doubtful board could have party status.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La Règle 1611 confère à la Commission canadienne des droits de la personne le statut d'intervenante dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions — La Règle 1611 s'applique précisément aux tribunaux administratifs — La Cour n'a pas, aux termes de la Règle 1716(2)(b), le pouvoir discrétionnaire d'accorder la qualité de partie à l'instance — La Règle 1716 ne régit pas les affaires relevant des Règles 1600 et suivantes, plus précises — Les Règles 1600 et suivantes comblent la lacune des anciennes Règles qui ne comportaient aucune disposition touchant l'«intervenant» — La Partie V.1 définit qui a le statut d'intimé, qui a celui d'intervenant — En l'absence d'une disposition législative précise, il est peu probable que la Commission puisse se voir accorder la qualité de partie à l'instance.

Human rights — CHRC seeking party standing in judicial review proceeding where own decision challenged — Commission having intervenor status under R. 1611 — Court concerned with Commission's decision concerning Canadian Human Rights Act, s. 41(e), not Commission's unique role conferred by Parliament — Word “party” having connotation of taking sides — Commission must appear impartial as case could be returned to it and to protect public image for future cases.

Droits de la personne — La CCDP demande à la Cour de reconnaître son intérêt pour agir, à titre de partie, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions — Aux termes de la Règle 1611, la Commission aurait le statut d'intervenante — Ce qui importe, pour la Cour, c'est la décision prise par la Commission par rapport à l'art. 41e) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, et non la mission particulière que le Parlement a confiée à la Commission — Le mot «partie» implique que l'on prend partie — La Commission doit agir de manière impartiale puisque l'affaire pourrait lui être renvoyée, et protéger ainsi, pour l'avenir, sa réputation.

This was an appeal from the dismissal of the Commission's application to be added as a party respondent in an application for judicial review of its own decision. The respondent, Bernard, filed, out of time, a complaint with the Commission against his former employer, the Canadian Armed Forces. The Attorney General applied for judicial review of the Commission's decision to deal with the belated complaint, naming Bernard as respondent. The Commission then applied for an order amending the style of cause pursuant to Rule 1602(3), which provides that any interested person who is adverse in interest to the applicant shall be named as a respondent. An “interested person” is defined in Rule 1600 as a person who was heard in the proceedings in respect of which the application for judicial review was made. The Attorney General argued that the new

Cet appel visait le rejet de la demande déposée par la Commission en vue de se faire adjoindre à titre de partie intimée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions. L'intimé, Bernard, avait déposé auprès de la Commission, et hors délai, une plainte contre son ancien employeur, les Forces armées canadiennes. Citant Bernard comme intimé, le procureur général déposa une demande de contrôle judiciaire visant la décision, prise par la Commission, de statuer sur la plainte. La Commission demanda alors à la Cour de rendre une ordonnance modifiant l'intitulé de la cause, se fondant sur la Règle 1602(3) qui prévoit que toute personne intéressée qui a des intérêts opposés à ceux de la partie requérante, est désignée à titre d'intimée. D'après la Règle 1600, une «personne intéressée» est une personne entendue

procedure prescribed by the Rules does not permit the addition of the Commission as a party respondent in the judicial review of its own decision, but requires it to seek leave to intervene. The Trial Judge dismissed the application without prejudice to the Commission's right to bring an application under Rule 1611 to intervene. The Commission argued herein that Rules 1600 ff, while providing who shall be named as respondents, do not provide for those who may be joined as respondents. It submitted that the Court had the discretion to add the Commission as a party pursuant to Rule 1716(2)(b), relying upon *Diotte v. Canada*, [1991] 1 F.C. 731 (C.A.) wherein Rule 1716(2)(b) and the gap rule (Rule 5) were invoked. It submitted that the Court, in interpreting the *Federal Court Rules*, should consider the Commission's special role. Unlike other tribunals, it does not simply adjudicate between two parties, but has the carriage of a complaint. If a Human Rights Tribunal is constituted, the Commission is obliged to "adopt such position as, in its opinion, is in the public interest" before such Tribunal. The Commission has the right to appeal the decision of the Human Rights Tribunal, and because of its standing before the Review Tribunal, it can seek judicial review of that decision before the Federal Court. The Commission acts as a defender of individual complainants who generally do not have the resources to defend their case. The Commission considers itself as being different from a traditional intervenor, whose participation is restricted to matters bearing on a particular interest, as distinguished from the whole issue in dispute between the parties. The issue was whether the Commission should be granted standing as a party respondent or as an intervenor.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Desjardins J.A. (Marceau J.A. concurring): The Court was concerned only with the Commission's decision with respect to *Canadian Human Rights Act*, paragraph 41(e). The new Rules 1600 ff constitute a code for bringing judicial review applications. Rule 1716(2)(b), which relates to the addition of a party in an action, would not govern a situation covered by the more specific Rules 1600 ff. Furthermore, it was doubtful that the status of party could apply to a board absent legislation to that effect. "Party" has a strong connotation of taking sides. Since the Commission must always appear as an impartial tribunal, particularly as the matters in dispute are often returned to it following a judicial review proceeding, and in view of the necessity for protecting its public image in future cases, it cannot properly be added as a party.

lors de la procédure visée par la demande de contrôle judiciaire. Le procureur général estima que la nouvelle procédure prescrite par les Règles ne permet pas de désigner la Commission, à titre d'intimée, dans une procédure de contrôle judiciaire visant une décision de la Commission, faisant valoir que celle-ci doit dorénavant demander l'autorisation d'intervenir. Le juge de première instance rejeta la demande, sans préjuger du droit qu'aurait la Commission de présenter une demande, en vertu de la Règle 1611, afin d'obtenir l'autorisation d'intervenir. La Commission fit valoir que les actuelles Règles 1600 et suivantes prévoient les personnes qui doivent être désignées à titre d'intimées, mais qu'elles ne se prononcent pas sur les personnes qui peuvent être adjointes à ce titre. Se fondant sur l'arrêt *Diotte c. Canada*, [1991] 1 C.F. 731 (C.A.), où ont été invoquées la Règle 1716(2)b ainsi que la Règle 5, applicable aux lacunes, la Commission estime que la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de l'adjoindre à titre de partie aux termes de la Règle 1716(2)b. La Commission maintient que le législateur lui a confié une mission spéciale dont devrait tenir compte la Cour dans son interprétation des *Règles de la Cour fédérale*. À l'inverse d'autres offices fédéraux, elle ne fait pas que trancher un litige opposant deux parties, mais est chargée de convoquer la plainte. Si un tribunal des droits de la personne est constitué, la Commission, en comparaisant devant ce tribunal, est tenue d'adopter «l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public». La Commission a le droit de porter la décision du tribunal des droits de la personne en appel et, étant donné l'intérêt qui lui est reconnu pour agir devant le tribunal d'appel, elle peut demander à ce que cette décision fasse l'objet d'un contrôle judiciaire de la part de la Cour fédérale. La Commission fait office de défenseur des individus portant plainte, qui, en général, ne sont pas en mesure de faire valoir leurs droits. Elle estime que sa position diffère de celle de l'intervenant ordinaire dont la participation se limite à des questions liées à un intérêt particulier et non pas à l'ensemble de la question opposant les parties. Il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de reconnaître à la Commission la qualité d'intimée ou celle d'intervenante.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le juge Desjardins, J.C.A. (à l'avis de laquelle souscrit le juge Marceau, J.C.A.): la Cour n'était appelée à se prononcer que sur la décision prise par la Commission à l'égard de l'alinéa 41e) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les nouvelles Règles 1600 et suivantes constituent un code régissant les demandes de contrôle judiciaire. La Règle 1716(2)b, qui a trait à l'adjonction d'une partie à l'instance, est écartée au profit des Règles 1600 et suivantes, plus précises. Il est douteux que l'on puisse, en l'absence d'une disposition législative en ce sens, reconnaître à un organisme la qualité de partie à l'instance. Le mot «partie» s'entend plutôt dans le sens de «prendre partie». Étant donné que la Commission doit préserver sa qualité de tribunal impartial, car souvent les questions en litige lui sont renvoyées à l'issue du contrôle judiciaire, et compte tenu du besoin de protéger pour l'avenir la considération dont elle est entourée, il ne convient pas de l'adjoindre à titre de partie.

Per Décary J.A. (Marceau J.A. concurring): The Commission fell within Rule 1611(1) under which "any person who wishes to intervene in the hearing of an application for judicial review, including the . . . tribunal in respect of whose decision the application has been made, must file a notice of application for leave to intervene". Furthermore, Rule 1604, which requires that the notice of motion be served on the other parties, the federal board, commission or other tribunal in respect of which the application is made, and all interested persons, clearly implies that the tribunal is generally neither a party nor an interested person.

Rule 1716(2) applies to actions. The gap rule cannot be invoked where no gap exists or where the result would be to effect an amendment to those Rules. Part V.1 clearly defines who is a respondent and who can be an intervenor. Rule 1611 specifically applies to tribunals. It would not make sense to hold that a person generally intended to be at best an intervenor under the new Rules could nevertheless rely by analogy on Rule 1716(2)(b). Rule 1716(2)(b), which confers a discretionary power on the Court, should not be transformed into a Rule under which that power would no longer be discretionary and would be used solely with respect to the Commission. That is not what "by analogy" in Rule 5 means.

Provisions granting tribunals status to participate in proceedings where their decision is attacked are exceptional and should be interpreted restrictively. Had Parliament intended to grant full party status to the Commission in a case where it had not initiated the complaint itself, or where the decision attacked was its own, it would have done so expressly. Absent such specific statutory provisions, the Commission should abide by the Rules and seek under Rule 1611 the right to participate in the proceedings as intervenor.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 42(1)(a),(b),(c).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., (1985), c. H-6, ss. 40(3), 41(e), 47, 50(1), 51, 55.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8; 1992, c. 26, s. 17), 46 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 5, 300(4) (as am. by SOR/79-57, s. 2], 303(1), 311 (as am. by SOR/90-846, s. 5), 319 (as am. by SOR/88-221, s. 4), 346 (as am. by SOR/87-221, s. 3), 408, 462 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 481A (as enacted by SOR/79-57, s. 15), 482 (as am. by SOR/90-846, s. 18), 1104(1), 1201 (as am. by SOR/92-43, s. 9), 1600 (as enacted

Le juge Décary, J.C.A. (à l'avis duquel souscrit le juge Marceau, J.C.A.): La Commission relevait exactement de la Règle 1611(1) selon laquelle «quiconque, y compris l'office fédéral dont la décision fait l'objet de la demande de contrôle judiciaire, désire intervenir à l'audition d'une demande de contrôle judiciaire dépose un avis de demande d'autorisation d'intervenir». Par ailleurs, la Règle 1604, qui prévoit que l'avis de requête soit signifié aux autres parties, à l'office fédéral visé par la demande et à toute personne intéressée, implique de toute évidence que le tribunal ne sera, en général, ni partie à l'action ni personne intéressée.

La Règle 1716(2) s'applique aux actions. La Règle 5, qui s'applique aux lacunes éventuelles, ne peut pas être invoquée en l'absence d'une lacune des *Règles de la Cour fédérale*, ni lorsque cela aurait pour effet d'entraîner une modification de ces règles. La Partie V.1 des Règles définit en termes clairs qui est un intimé et qui peut être admis à titre d'intervenant. La Règle 1611 s'applique, de manière précise, aux tribunaux administratifs. Il serait illogique de décider qu'une personne qui, en vertu des anciennes Règles, ne pouvait être admise, au mieux, qu'à titre d'intervenante, pourrait néanmoins se fonder, par analogie, sur la Règle 1716(2)(b). La Règle 1716(2)(b), qui confère de toute évidence à la Cour un pouvoir discrétionnaire en la matière, ne doit pas être transformée en une règle aux termes de laquelle ce pouvoir ne serait plus discrétionnaire, et ne serait exercé qu'à l'égard de la Commission. Il est clair que ce n'est pas ce qu'on entend, à la Règle 5, par l'adoption «par analogie».

Les dispositions reconnaissant aux tribunaux administratifs un intérêt pour agir dans le cadre de procédures contestant une de leurs décisions revêtent un caractère exceptionnel et doivent être interprétées restrictivement. Si le législateur avait entendu faire de la Commission une partie à part entière dans une affaire où ce n'est pas elle qui a engagé la plainte, ou dans une affaire mettant en cause une de ses propres décisions, il se serait prononcé expressément en ce sens. En l'absence de dispositions législatives précises, la Commission doit s'en tenir aux Règles et demander, au titre de la Règle 1611, le droit de prendre part aux procédures à titre d'intervenante.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 40(3), 41e, 47, 50(1), 51, 55.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 42(1)(a),(b),(c).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8; 1992, ch. 26, art. 17), 46 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68).
Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 78(1)(a),(b),(c), (3).
Loi sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), ch. N-20 (mod. par L.R.C., 1985 (3^e suppl.), ch. 28, art. 301), 65(4).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 2, 5, 300(4) (mod. par DORS/79-57, art. 2), 303(1), 311

idem, s. 19), 1602(3) (as enacted *idem*), 1604(1) (as enacted *idem*), 1611 (as enacted *idem*), 1612 (as enacted *idem*), 1615 (as enacted *idem*), 1619 (as enacted *idem*), 1715, 1716(2)(b), 1726.

National Telecommunications Powers and Procedures Act, R.S.C., 1985, c. N-20 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 301), s. 65(4).
Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 78(1)(a),(b),(c),(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Diotte v. Canada, [1991] 1 F.C. 731; (1990), 134 N.R. 71 (C.A.).

CONSIDERED:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

REFERRED TO:

Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd. and Registrar of Trade Marks (1985), 63 N.R. 140 (F.C.A.); *Cainaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of the Environment)*, [1993] 2 F.C. 651 (C.A.); *R. v. CAE Industries Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 566; (1977), 72 D.L.R. (3d) 159; 31 C.P.R. (2d) 236; 13 N.R. 624; *Stelco Inc. v. Canadian International Trade Tribunal*, A-410-93, Décaré J.A., g order dated 23/11/93, F.C.A., not reported.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 5th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, "intervenor", "intervention", "party".

APPEAL from the trial judgment (*Canada (Attorney General) v. Bernard*, T-1927-93, McGillis J., order dated 28/10/93, F.C.T.D., not yet reported) dismissing the CHRC's application to amend the style of cause by adding it as a respondent in judicial review proceedings where its own decision is challenged. Appeal dismissed.

(mod. par DORS/90-846, art. 5), 319 (mod. par DORS/88-221, art. 4), 346 (mod. par DORS/87-221, art. 3), 408, 462 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 481A (éditée par DORS/79-57, art. 15), 482 (mod. par DORS/90-846, art. 18), 1104(1), 1201 (mod. par DORS/92-43, art. 9), 1600 (mod., *idem*, art. 19), 1602(3) (mod., *idem*), 1604(1) (éditée, *idem*), 1611 (éditée, *idem*), 1612 (éditée, *idem*), 1615 (éditée, *idem*), 1619 (éditée, *idem*), 1715, 1716(2)b), 1726.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Diotte c. Canada, [1991] 1 C.F. 731; (1990), 134 N.R. 71 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416; (1990), 73 D.L.R. (4th) 653; [1991] 2 W.W.R. 577; 78 Alta. L.R. (2d) 97; 47 Admin. L.R. 265; 114 N.R. 153 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd. et Registraire des marques de commerce (1985), 63 N.R. 140 (C.A.F.); *Cainaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375; [1991] 1 W.W.R. 352; 76 Alta. L.R. (2d) 289; 5 C.E.L.R. (N.S.) 1; 108 N.R. 241 (C.A.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1993] 2 C.F. 651 (C.A.); *R. c. CAE Industries Ltd. et autre*, [1977] 2 R.C.S. 566; (1977), 72 D.L.R. (3d) 159; 31 C.P.R. (2d) 236; 13 N.R. 624; *Stelco Inc. c. Tribunal canadien du commerce extérieur*, A-410-93, juge Décaré, J.C.A., ordonnance en date du 23-11-93, C.A.F., non publiée.

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 5th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979, «intervenor», «intervention», «party».

APPEL d'un jugement de première instance (*Canada (Procureur général) c. Bernard*, T-1927-93, juge McGillis, ordonnance en date du 28-10-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite) rejetant la demande présentée par la CCDP en vue de la modification de l'intitulé de la cause et de son adjonction à titre d'intimée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire visant une de ses propres décisions. L'appel est rejeté.

COUNSEL:

William F. Pentney for appellant.
Barbara A. McIsaac for respondent, the Attorney General of Canada.
 No one appearing for respondent, Frank Bernard. ^a

SOLICITORS:

General Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for appellant. ^b

Deputy Attorney General of Canada for respondent, the Attorney General of Canada.

RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

Frank Bernard, Sardis, British Columbia.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: I agree with both my colleagues that this appeal cannot succeed and make mine, in substance, the reasons they give for that conclusion.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: I fully agree with the reasons for judgment given by my colleague Décary J.A. to which I would add my own comments.

The decision of the Commission, which is challenged by the respondent Attorney General in a section 18.1 [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)] judicial review proceeding, relates to the application by the Commission of paragraph 41(e) of the *Canadian Human Rights Act*¹ (CHRA) whereas the Commission decided to deal with the complaint of Frank Bernard, a former member of the Canadian Forces, in spite of the fact that the act alleged to have caused discrimination by reason of age occurred more than one year prior to the filing of the complaint. The respondent Attorney General invokes two grounds for intervention by the Federal Court; it argues that the Commission erred in ^j

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

AVOCATS:

William F. Pentney pour l'appelante.
Barbara A. McIsaac pour l'intimé, le procureur général du Canada.
 L'intimé, Frank Bernard, n'était pas représenté.

PROCUREURS:

L'avocat général de la Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'appelante.

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

L'INTIMÉ, EN SON PROPRE NOM:

Frank Bernard, Sardis, Colombie-Britannique.

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je conviens, avec mes deux collègues, que cet appel ne saurait aboutir et reprends à mon compte, pour l'essentiel, les motifs exposés en ce sens. ^e

* * *

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

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je suis pleinement en accord avec les motifs de jugement de mon confrère le juge Décary, J.C.A., et auxquels je tiens à ajouter quelques observations. ^g

La décision de la Commission, contestée par le procureur général intimé dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], a trait à l'application qui a été faite, par la Commission, de l'alinéa 41e) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (la LCDP), la Commission ayant décidé de statuer sur la plainte présentée par Frank Bernard, ancien membre des Forces canadiennes, bien que l'acte dont on prétend qu'il a entraîné une discrimination fondée sur l'âge, se soit produit plus d'un an avant le dépôt de la plainte. Le procureur général intimé invoque deux motifs pour réclamer l'interven-

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

law by failing to exercise its discretion in a lawful manner and by ignoring the statutory limitation and secondly, that it breached the rules of procedural fairness causing prejudice to the Canadian Forces.

In its argument before us on this appeal from the Trial Division [T-1927-93, McGillis J., order dated 28/10/93, not yet reported], the Commission puts great emphasis on the fact that it is not asserting that it is an "interested person" within the meaning of Rule 1600 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)].² Rather, it submits that the Court has the discretion to add it as a party to the judicial review proceedings under Rules 303(1), 1104(1) and 1716(2)(b). *Diotte v. Canada*³ is relied upon.

The Commission argues that the current Rules 1600 ff, while providing who "shall be named as a respondent" (Rule 1602(3)) do not provide for those who "may" be joined as respondents. While it wishes to maintain its appearance of impartiality, which is the cornerstone of the ruling in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*,⁴ the Commission maintains that it is mandated by Parliament with a special role which ought to be considered by this Court in interpreting the *Federal Court Rules*. Unlike other tribunals, boards and commissions, the Commission says it does not simply adjudicate between two parties. It has under the CHRA the carriage of a complaint. Through its staff, it investigates a complaint and if the complaint progresses, it can conciliate it.⁵ If a Human Rights Tribunal is constituted to hear a complaint, the Commission, when appearing before such tribunal, is under an obligation to "adopt such position as, in its opinion, is in the public inter-

² Rule 1600. In this Part,

"interested person" means a person who was heard in the proceeding before the federal board, commission or other tribunal in respect of which the application for judicial review is made.

³ [1991] 1 F.C. 731 (C.A.).

⁴ [1979] 1 S.C.R. 684.

⁵ S. 47.

tion de la Cour fédérale; il fait valoir que la Commission a commis une erreur de droit, d'abord en n'exerçant pas légitimement le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu et en ignorant les limites qu'il lui impose et, ensuite, en violant les règles de l'équité procédurale, causant un préjudice aux Forces canadiennes.

Lors de sa plaidoirie devant la Cour, en appel de la Section de première instance [T-1927-93, le juge McGillis, ordonnance en date du 28-10-93, encore inédite], la Commission a beaucoup insisté sur le fait qu'elle ne prétend pas être une «personne intéressée» au sens de la Règle 1600 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)]². Elle soutient, plutôt, que la Cour a le pouvoir discrétionnaire, de par les Règles 303(1), 1104(1) et 1716(2)(b), de l'adjoindre à titre de partie à une action en contrôle judiciaire. Elle invoque pour cela la décision rendue dans l'affaire *Diotte c. Canada*³.

La Commission soutient que les actuelles Règles 1600 et suivantes, aux termes desquelles toute personne intéressée «est désignée à titre d'intimée» (Règle 1602(3)), ne se prononcent pas sur les personnes qui «peuvent» être adjoindues à titre d'intimées. Tout en voulant conserver l'allure d'impartialité qui est la pierre angulaire de la décision rendue dans l'affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*⁴, la Commission maintient que le législateur lui a confié une mission spéciale dont devrait tenir compte la Cour dans son interprétation des *Règles de la Cour fédérale*. La Commission prétend que, à l'inverse d'autres offices fédéraux, elle ne fait pas que trancher un litige opposant deux parties. Aux termes de la LCDP, elle est chargée de convoquer la plainte. Avec son personnel, la Commission enquête et, si la plainte est confirmée, elle pourra porter l'affaire en conciliation⁵. Si un tribunal des droits de la personne est constitué pour statuer sur une plainte, la

² Règle 1600. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

«personne intéressée» Personne entendue lors de la procédure de l'office fédéral visé par la demande de contrôle judiciaire.

³ [1991] 1 C.F. 731 (C.A.).

⁴ [1979] 1 R.C.S. 684.

⁵ Art. 47.

est having regard to the nature of the complaint being inquired into.”⁶ The Commission has moreover the right to appeal the decision of the Human Rights Tribunal before a Review Tribunal.⁷ And because of its standing before the Review Tribunal, it can then seek judicial review of that decision before the Federal Court. On account of this unique statutory role, the Commission acts as a defender of individual complainants who generally do not have the resources, financial or otherwise, to defend their case. An affidavit signed by Frank Bernard, as part of the record, indicates that the complainant indeed understood the Commission’s role to mean “that they would handle everything.” Bernard did not plan to defend the motion as he did not understand what it was about and he could not afford a lawyer. From this evidence, the Commission argues that unlike cases such as *Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd. and Registrar of Trade Marks*,⁸ it, and not the Attorney General, represents the public interest. It considers itself as being in a different situation than a traditional intervenor whose participation is restricted to matters bearing on a particular interest as distinguished from the whole issue at dispute between the parties. Its status as a party should be granted as a matter of discretion so as to enable the Court to have before it all the relevant information as well as the necessary explanations.

This argument, in my view, is untenable.

While recognizing the statutory role played by the Commission in the application of its embodying statute, the only matter this Court is concerned with in this appeal relates to the decision of the Commission with regard to paragraph 41(e) of the CHRA. We are not concerned with the other multiple roles of the Commission. It is this decision which it is permitted to explain within the parameters defined in a line of Supreme Court of Canada decisions, the more recent

⁶ S. 51.

⁷ S. 55.

⁸ (1985), 63 N.R. 140 (F.C.A.), at p. 141.

Commission, en comparaisant devant ce tribunal, est tenue d’adopter «l’attitude la plus proche, à son avis, de l’intérêt public⁶». La Commission a, d’ailleurs, le droit de porter la décision du tribunal des droits de la personne en appel devant un tribunal d’appel⁷. Étant donné l’intérêt qui lui est reconnu pour agir devant le tribunal d’appel, elle peut demander à ce que cette décision fasse l’objet d’un contrôle judiciaire de la part de la Cour fédérale. Étant donné le rôle unique que la Loi confie à la Commission, celle-ci fait office de défenseur des individus portant plainte qui, en général, ne sont ni financièrement ni autrement en mesure de faire valoir leurs droits. Un affidavit signé par Frank Bernard et versé au dossier démontre que le plaignant avait effectivement compris que, étant donné le rôle qui est le sien, la Commission [TRADUCTION] «s’occuperait de tout». Bernard n’entendait pas s’opposer à la requête étant donné qu’il ne comprenait pas de quoi il s’agissait et qu’il n’avait pas les moyens de retenir les services d’un avocat. Au vu de cette déposition, la Commission fait valoir que, contrairement à ce qu’il en était dans des affaires telles que *Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd. et Registraire des marques de commerce*⁸, c’est bien elle, la Commission, et non pas le Procureur général, qui représente l’intérêt général. Elle estime que sa position diffère de celle de l’intervenant ordinaire dont la participation se limite à des questions liées à un intérêt particulier et non pas à l’ensemble de la question opposant les parties. Elle devrait se voir reconnaître, discrétionnairement, la qualité de partie à l’instance afin que la Cour puisse disposer de tous les renseignements pertinents et entendre les explications nécessaires.

L’argument est pour moi insoutenable.

Tout en reconnaissant le rôle que la Loi a confié à la Commission pour la mise en œuvre du texte qui l’a instituée, la seule question sur laquelle la Cour est appelée à se prononcer dans cet appel porte sur la décision prise par la Commission à l’égard de l’alinéa 41e) de la LCDP. Ce qui retient notre attention ici, ce ne sont pas les autres rôles confiés à la Commission. C’est cette décision même que l’on peut expliquer à l’intérieur des bornes posées par la Cour suprême

⁶ Art. 51.

⁷ Art. 55.

⁸ (1985), 63 N.R. 140 (C.A.F.), à la p. 141.

one being the *Paccar* case, where La Forest J. stated:⁹

In my view, the Industrial Relations Council has standing before this Court to make submissions not only explaining the record before the Court, but also to show that it had jurisdiction to embark upon the inquiry and that it has not lost that jurisdiction through a patently unreasonable interpretation of its powers.

The *Federal Court Rules* are meant to regulate “practice and procedure”.¹⁰ The new Rules 1600 *ff* constitute a code for bringing judicial review applications in an orderly and informative fashion before the Court and are well within the lines defined by the Supreme Court of Canada with regard to tribunals. Rule 1716(2)(b) which comes under the heading of “RULES RE SPECIAL CASES AND PARTICULAR PROBLEMS” and which relates to the addition of a party in an action has therefore been discarded by the more specific Rules 1600 *ff*. Besides, the *Diotte* case, where Rule 1716(2)(b) and the “gap rule” (Rule 5) were invoked, has no similarity to the case at bar. *Diotte* dealt with the addition, as a party respondent in a *certiorari* proceeding, of an officer of the Canadian Forces who had been the decision-maker in the case of the release of the applicant. Such person was therefore closer to the respondent itself, the Attorney General, and had none of the features of an administrative board.

Furthermore, I am not convinced that the status of party can be said to apply to a board absent legislation to that effect. While Estey J. in *Northwestern Utilities Ltd.*,¹¹ noted that the Public Utilities Board was precluded by implication in its governing statute from bringing an appeal and stated at page 708 that the Board could not “be considered as a party, in the full sense of that term” [underlining added], he was not called upon to decide in a technical sense the precise status of the Board to which he granted *locus standi*.

⁹ *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at p. 1014.

¹⁰ S. 46 of the *Federal Court Act* [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 14; 1992, c. 1, s. 68].

¹¹ [1979] 1 S.C.R. 684.

dans toute une série d’arrêts, dont le plus récent est l’arrêt *Paccar*, dans lequel le juge La Forest a déclaré⁹:

À mon avis, le Conseil a qualité pour agir devant notre Cour afin d’y présenter des arguments non seulement pour lui expliquer le dossier dont elle est saisie, mais également pour montrer qu’il avait compétence pour ouvrir l’enquête et qu’il n’a pas perdu cette compétence en raison d’une interprétation manifestement déraisonnable de ses pouvoirs.

Les Règles de la Cour fédérale visent à régler la pratique et la procédure¹⁰. Les nouvelles Règles 1600 et suivantes constituent un code permettant aux demandes de contrôle judiciaire d’être portées devant la Cour de manière informative et ordonnée, et se situent nettement à l’intérieur des frontières tracées, à l’intention des tribunaux, par la Cour suprême du Canada. La Règle 1716(2)(b), que l’on trouve sous la rubrique «RÈGLES CONCERNANT DES CAS SPÉCIAUX ET DES PROBLÈMES PARTICULIERS» et qui a trait à l’adjonction d’une partie à l’instance, est dorénavant écartée au profit des Règles 1600 et suivantes, plus précises. D’ailleurs, l’affaire *Diotte*, où ont été invoquées la Règle 1716(2)(b) ainsi que la Règle 5, applicable aux lacunes, ne ressemble pas à la présente affaire. L’affaire *Diotte* portait sur l’adjonction, à titre de partie intimée dans le cadre d’une demande de *certiorari*, d’un officier des Forces canadiennes qui avait été de ceux qui avaient décidé de relâcher le requérant. Une telle personne se situait beaucoup plus près de l’intimé, en l’occurrence le Procureur général, et n’avait rien d’un organisme administratif.

Je ne suis, par ailleurs, pas convaincu que l’on puisse, en l’absence d’une disposition législative en ce sens, reconnaître à un organisme la qualité de partie à l’instance. Si, dans l’arrêt *Northwestern Utilities Ltd.*,¹¹ le juge Estey a noté que la Commission des services publics était implicitement empêchée, de par ses statuts, d’interjeter appel, déclarant à la page 708, que la Commission ne pouvait pas «être considérée comme une partie, au sens plein du terme» [non souligné dans l’original], il n’a pas eu à décider, techniquement, de la nature précise du statut de la Commission à laquelle il a reconnu un intérêt pour agir.

⁹ *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, à la p. 1014.

¹⁰ Art. 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 14; 1992, ch. 1, art. 68].

¹¹ [1979] 1 R.C.S. 684.

The *Federal Court Rules* do not define the words “party” and “parties”,¹² although they refer to them constantly.¹³ The attributes that flow from the status of party are, however, better known. In a unanimous decision by this Court in *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*,¹⁴ Mr. Justice Stone, while discussing Rule 1716(2)(b), set out the distinction between being a “party” and “intervenor” in the following manner:

Rule 1716(2)(b) is not peculiar to practice and procedure in the Federal Court. It, or a variation of it, has been a feature of the rules governing practice and procedure in the Supreme Court of Ontario since at least 1913. It was apparently inherited from England. It is not a rule for joining an intervenor but for joining a party. There is, of course, a significant difference between the position of an intervenor in proceedings and that of a party. The intervenor, for example, must as a rule take the record as he finds it. He has no status to pursue an appeal (*Corporation of the City of Toronto v. Morencie*, [1989] 1 S.C.R. vii). On the other hand, a party joined by order of a court will normally enjoy the same rights as those of other parties including the right to adduce evidence and to make submissions. It has been said, indeed, that he holds an absolute right to cross-examine witnesses adverse in interest (see *Halton Community Credit Union Ltd. v. ICL Computers Can. Ltd.* (1985), 3 C.P.C. (2d) 252 (Ont. C.A.), at page 253).

I find in *Black's Law Dictionary*¹⁵ the following definition of the word “party”:

“Party” is a technical word having a precise meaning in legal parlance; it refers to those by or against whom a legal suit is brought, whether in law or in equity, the party plaintiff or defendant, whether composed of one or more individuals and whether natural or legal persons; all others who may be affected by the suit, indirectly or consequently, are persons interested but not parties. *Golatte v. Mathews*, D.C.Ala., 394 F.Supp. 1203, 1207. [Emphasis added.]

¹² The words “plaintiff” and “defendant” are defined in R. 2. The word “third party” is referred to in R. 1726 as “any person not a party to the action”.

¹³ As for illustration, see RR. 300(4) [as am. by SOR/79-57, s. 2], 311 [as am. by SOR/90-846, s. 5], 319 [as am. by SOR/88-221, s. 4], 346 [as am. by SOR/87-221, s. 3], 408, 462 [as am. by SOR/90-846, s. 15], 481A [as enacted by SOR/79-57, s. 15], 482 [as am. by SOR/90-846, s. 18], 483, 1201 [as am. by SOR/92-43, s. 9], 1310 (title), 1313, 1604(1) [as enacted *idem*, s. 19], 1612 [as enacted *idem*], 1615 [as enacted *idem*], 1715.

¹⁴ [1991] 1 F.C. 416 (C.A.), at p. 423.

¹⁵ 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), at p. 1010.

Les *Règles de la Cour fédérale* se réfèrent constamment à la notion de «partie»¹² sans jamais en donner de définition¹³. Les attributs qui se rattachent à la qualité de partie sont, eux, mieux connus. Dans une décision unanime de la Cour dans l'affaire *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien)*¹⁴, le juge Stone, en se penchant sur la Règle 1716(2)(b), a ainsi formulé la distinction à faire entre une «partie» et un «intervenant»:

La Règle 1716(2)(b) n'est pas propre à la pratique et à la procédure en vigueur devant la Cour fédérale. En effet, cette Règle, ou une règle similaire, se trouve dans les règles régissant la pratique et la procédure en vigueur devant la Cour suprême de l'Ontario depuis au moins 1913. Apparemment, elle vient d'Angleterre. Elle ne vise pas à constituer une personne intervenante, mais partie. Bien sûr, il y a une différence considérable entre la situation d'un intervenant et celle d'une partie. Ainsi, l'intervenant doit en général accepter le dossier tel quel. Il n'a pas qualité pour interjeter appel (*Corporation de la ville de Toronto c. Morencie*, [1989] 1 R.C.S. vii). D'autre part, la partie qui est jointe à la suite de l'ordonnance rendue par un tribunal aura normalement les mêmes droits que les autres parties, et notamment le droit de présenter une preuve et de faire des observations. De fait, on a dit qu'elle a le droit absolu de contre-interroger les témoins qui sont défavorables à ses intérêts (voir *Halton Community Credit Union Ltd. v. ICL Computers Can. Ltd.* (1985), 3 C.P.C. (2d) 252 (C.A. Ont.), à la page 253).

Dans le *Black's Law Dictionary*¹⁵ on trouve la définition suivante du mot «party» (partie).

[TRADUCTION] Le mot «partie» est un terme technique qui a, en langage juridique, un sens précis; il s'applique aux personnes par qui ou à l'encontre de qui est intentée une action en justice, que celle-ci soit en droit ou en equity, que ce soit la partie demanderesse ou la partie défenderesse, que ces parties se composent d'une ou de plusieurs personnes naturelles ou juridiques; toutes les autres personnes susceptibles d'être affectées par l'action, de manière directe ou indirecte, sont des personnes intéressées mais non des parties. *Golatte v. Mathews*,

¹² Les mots «demandeur» et «défendeur» sont définis à la Règle 2. La Règle 1726 définit «tierce partie» comme étant «une personne qui n'est pas partie à l'action».

¹³ Voir, à titre d'illustration, les Règles 300(4) [mod. par DORS/79-57, art. 2], 311 [mod. par DORS/90-846, art. 5], 319 [mod. par DORS/88-221, art. 4], 346 [mod. par DORS/87-221, art. 3], 408, 462 [mod. par DORS/90-846, art. 15], 481A [édictee par DORS/79-57, art. 15], 482 [mod. par DORS/90-846, art. 18], 483, 1201 [mod. par DORS/92-43, art. 9], 1310 (le titre), 1313, 1604(1) [édictee, *idem*, art. 19], 1612 [édictee, *idem*], 1615 [édictee, *idem*], 1715.

¹⁴ [1991] 1 C.F. 416 (C.A.), à la p. 423.

¹⁵ 5th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979), à la p. 1010.

The words “intervenor” and “intervention” are thus defined in the same dictionary:¹⁶

Intervenor. An intervenor is a person who voluntarily interposes in an action or other proceeding with the leave of the court. See **Intervention**.

Intervention. The procedure by which a third person, not originally a party to the suit, but claiming an interest in the subject matter, comes into the case, in order to protect his right or interpose his claim. The grounds and procedure are usually defined by various state statutes or Rules of Civil Procedure; e.g., Fed.R. Civil P. 24. Intervention may exist either as a matter of right (Rule 24(a)) or at the discretion of the court (Rule 24(b)).

In English ecclesiastical law, the proceeding of a third person, who, not being originally a party to the suit or proceeding, but claiming an interest in the subject-matter in dispute, in order the better to protect such interest, interposes his claim. *Stillwell Hotel Co. v. Anderson*, 16 Cal.App.2d 636, 61 P.2d 71, 72. [Emphasis added.]

While these definitions are simply illustrative, they are rather revealing in that they indicate to me that the word party in a strict sense has a strong connotation of “taking sides”. Since the appearance of the Commission as an impartial tribunal can never be discredited considering that the matters in dispute are often returned to it in a judicial review proceeding and, also, in view of the necessity of protecting its public image in future cases, I do not think it can properly be added as a party. Thus the wisdom of the new Rules.

I would dispose of this appeal as suggested by Décary J.A.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.A.: This appeal relates to the standing to be granted to the Canadian Human Rights Commission (the Commission) in judicial review proceedings

¹⁶ *Black's Law Dictionary*, at pp. 736-737.

D.C.Ala., 394 F.Supp. 1203, 1207. [Non souligné dans l'original.]

a Voici comment ce même dictionnaire définit les mots «*intervenor*» (intervenant) et «*intervention*» (intervention)¹⁶.

[TRADUCTION] **Intervenant.** L'intervenant est une personne qui, avec l'autorisation de la Cour, s'entremet volontairement dans une action ou dans le cadre d'une autre procédure. Voir **Intervention**.

b **Intervention.** La procédure par laquelle une tierce personne, n'étant pas initialement partie à l'action mais qui fait valoir son intérêt en la matière, se mêle à l'action afin de protéger son droit ou d'interposer sa revendication. Les motifs d'intervention, et la procédure qui lui est applicable, sont généralement définis par des règles formulées par les divers États ou par les Rules of Civil Procedure; tels que le Fed. R. Civil P. 24. L'intervention peut avoir lieu de droit (Règle 24a) ou à la discrétion de la Cour (Règle 24b).

d Dans le droit ecclésiastique anglais, la démarche engagée par une tierce personne qui n'était pas initialement partie à l'instance, mais revendiquant un intérêt à l'égard du point en litige, afin de mieux protéger cet intérêt, interpose sa revendication. *Stillwell Hotel Co. v. Anderson*, 16 Cal.App.2d 636, 61 P.2d 71, 72. [Non souligné dans l'original.]

f Ces définitions ne sont citées qu'à titre d'illustrations, mais elles sont assez révélatrices et montrent, d'après moi, que le mot «partie», au sens strict, s'entend plutôt dans le sens de «prendre partie». On ne saurait porter atteinte à la qualité de tribunal impartial, reconnue à la Commission, devant qui les questions en litige seront souvent renvoyées à l'issue du contrôle judiciaire et, compte tenu du besoin de protéger pour l'avenir la considération dont elle est entourée, il ne convient pas, d'après moi, de l'adjoindre à titre de partie. D'où la sagesse des nouvelles Règles.

h Je trancherais cet appel dans le sens proposé par le juge Décary, J.C.A.

* * *

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

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Cet appel a trait à l'intérêt qu'il y aurait lieu de reconnaître à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission)

¹⁶ *Black's Law Dictionary*, aux p. 736 et 737.

where its own decisions are challenged. This issue is to be examined in the context of amendments made in 1992 to the *Federal Court Act* and the *Federal Court Rules* (the Rules).

Respondent Bernard has filed with the Commission a complaint against his former employer, the Canadian Armed Forces (represented throughout these proceedings by the Attorney General of Canada (the Attorney General)). The complaint was filed out of time. The Commission decided “to exercise its discretionary power to extend the time limit” and “pursuant to paragraph 41(e) of the Canadian Human Rights Act, to deal with the complaint even though the act complained of occurred more than one year before the receipt of the complaint by the Commission”.¹⁷

The Attorney General challenged that decision under section 18.1 of the *Federal Court Act*. In his originating notice of motion, the Attorney General named Bernard as the sole respondent, contrary to the practice he had been following until then of also naming the Commission as party respondent.

The Commission then applied for an order “amending the style of cause to reflect that the Canadian Human Rights Commission is a respondent in this case pursuant to Rule 1602(3).”¹⁸ The Attorney General opposed the application on the basis that the new procedure prescribed by the Rules does not permit the addition of the Commission as a party respondent in the judicial review of its own decision, but rather requires it to seek leave to intervene in the proceedings. The Attorney General did not object to the participation of the Commission in the proceedings as an intervenor.

Madam Justice McGillis dismissed the application without prejudice to the right of the Commission to bring an application under Rule 1611 [as enacted by

pour agir dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire visant une de ses décisions. La question sera examinée dans le contexte des modifications apportées, en 1992, à la *Loi sur la Cour fédérale* et aux *Règles de la Cour fédérale* (les Règles).

L’intimé, Bernard, a déposé auprès de la Commission une plainte contre son ancien employeur, les Forces armées canadiennes (représentées durant ces procédures par le procureur général du Canada (le procureur général)). La plainte a été déposée en dehors des délais. La Commission décida [TRADUCTION] «d’exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière et de prolonger les délais prévus» et «conformément à l’alinéa 41e) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, de statuer sur la plainte bien que l’acte en cause se soit produit plus d’un an avant que la plainte ne soit portée devant la Commission»¹⁷.

Le procureur général a contesté cette décision, invoquant l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans son avis introductif de requête, le procureur général a nommé, comme unique intimé, Bernard, contrairement à la pratique suivie jusqu’alors et qui consistait à faire également figurer, à titre de partie intimée, la Commission.

La Commission demanda alors à la Cour de rendre une ordonnance [TRADUCTION] «modifiant l’intitulé de la cause afin de rendre compte du fait que, selon la Règle 1602(3), la Commission canadienne des droits de la personne est une partie intimée en l’espèce»¹⁸. Le procureur général s’est opposé à cette demande, estimant que la nouvelle procédure prescrite par les Règles ne permet pas de désigner la Commission, à titre d’intimée, dans une procédure de contrôle judiciaire visant une décision de la Commission, faisant valoir que celle-ci doit dorénavant demander l’autorisation d’intervenir. Le procureur général ne s’est pas opposé à ce que la Commission participe à l’action à titre d’intervenante.

Madame le juge McGillis a rejeté la demande, sans préjuger du droit qu’aurait la Commission de présenter une demande en vertu de la Règle 1611 [éditée

¹⁷ A.B., at p. 24.

¹⁸ A.B., at p. 27.

¹⁷ Dossier d’appel, à la p. 24.

¹⁸ Dossier d’appel, à la p. 27.

SOR/92-43, s. 19] to intervene in the judicial review proceedings.

The issue is not, properly speaking, whether standing can be granted. No one quarrels with the Commission's submissions to the effect that administrative tribunals may be granted standing for certain purposes, for example to explain the record or to make representations with respect to jurisdiction.¹⁹ Counsel for the Commission conceded that had the Commission sought leave, instead, to intervene on the terms agreeable to the Attorney General, it would have been in a position to participate in the proceedings as fully, and within the confines determined by the case law, as if it had been a party respondent except, possibly, as regards the right to appeal. The Attorney General was ready to accept that the terms of intervention include the right to appeal, but as that right has been generally associated with the status of party rather than with that of intervenor,²⁰ counsel for the Commission declined the offer of the Attorney General and pursued his quest for full party status. The issue therefore becomes simply whether the Commission should be granted standing as a party respondent or as an intervenor.

There is no doubt that based solely as it then was on Rule 1602(3), the application could not succeed.

Under Rule 1602(3), "[a]ny interested person who is adverse in interest to the applicant in the proceedings before the . . . tribunal shall be named as a respondent in the notice of motion." An "interested person" is defined in Rule 1600 as being "a person who was heard in the proceeding before the . . . tribunal in respect of which the application for

¹⁹ See *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at pp. 1014 ff.

²⁰ See *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*, [1991] 1 F.C. 416 (C.A.), at p. 423; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.), at p. 52; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of the Environment)*, [1993] 2 F.C. 651 (C.A.), at p. 655.

par DORS/92-43, art. 19] afin d'obtenir l'autorisation d'intervenir au cours de la procédure de contrôle judiciaire.

a La question n'est pas, à proprement parler, celle de savoir si l'on peut reconnaître à la Commission l'intérêt pour agir. Personne ne s'oppose aux arguments de la Commission qui fait valoir que les tribunaux administratifs peuvent se voir reconnaître, à certaines fins, l'intérêt pour agir, lorsqu'il s'agit, par exemple, de fournir des explications sur le dossier ou d'exposer ses arguments sur la question de la compétence.¹⁹ L'avocat de la Commission a reconnu que si celle-ci avait demandé, plutôt, l'autorisation d'intervenir aux conditions que le procureur général était prêt à admettre, elle aurait pu participer, dans les limites fixées par la jurisprudence, aussi pleinement aux procédures que si elle avait été désignée comme partie intimée, sauf, peut-être, en ce qui concerne le droit d'interjeter appel. Le procureur général était disposé à accepter, parmi les conditions d'intervention, le droit d'interjeter appel, mais, ce droit étant généralement lié à la qualité de partie plutôt qu'à celle d'intervenant²⁰, l'avocat de la Commission a décliné l'offre du procureur général et maintenu sa demande en vue de se voir reconnaître la qualité de partie à l'instance. Il s'agit donc uniquement de savoir s'il y a lieu de reconnaître à la Commission la qualité d'intimée ou celle d'intervenante.

Il ne fait aucun doute que, fondée uniquement, comme elle l'était, sur la Règle 1602(3), la demande ne pouvait aboutir.

Aux termes de la Règle 1602(3), «[t]oute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux de la partie requérante lors de l'instance devant l'office fédéral est désignée à titre d'intimée dans l'avis de requête». «Personne intéressée» est définie à la Règle 1600 comme une «[p]ersonne entendue lors de la procédure de l'office fédéral visée par la demande de

¹⁹ Voir *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, à la p. 1014 et suivantes.

²⁰ Voir *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'économie de l'Ouest canadien)*, [1991] 1 C.F. 416 (C.A.), à la p. 423; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.), à la p. 52; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1993] 2 C.F. 651 (C.A.), à la p. 655.

judicial review is made.” Clearly, the Commission is not, in this case, an “interested person”.²¹

And as clearly the Commission falls precisely within the ambit of Rule 1611(1) under which “[a]ny person who wishes to intervene in the hearing of an application for judicial review, including the . . . tribunal in respect of whose decision the application has been made, must file a notice of application for leave to intervene.” Pursuant to Rule 1611(3), the Court may grant leave to intervene “upon such terms and conditions as it considers just.”

Furthermore, Rule 1604, which requires that the notice of motion “be served on (a) the other parties; (b) the federal board, commission or other tribunal in respect of which the application is made; and (c) all interested persons”, clearly implies that the tribunal is generally neither a party nor an interested person.

In its factum, the Commission modified its approach. It no longer asserted that the Commission was an “interested person” within the meaning of Rule 1600. It asserted, rather, that the Court had the discretion to add the Commission as a party pursuant to Rule 1716(2)(b) which reads as follows:

Rule 1716. . . .

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party,

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

²¹ The Commission might however be such an interested person in cases where it would have initiated the complaint itself pursuant to s. 40(3) of the *Canadian Human Rights Act* (the Act) or in cases involving a decision made by a Human Rights Tribunal before which it is given standing pursuant to ss. 50(1) and 51 of the Act and with respect to whose decisions it is expressly given by s. 55 of the Act the right to appeal to a Review Tribunal when the Tribunal that made the decision was composed of fewer than three members. We are not concerned here with these cases.

contrôle judiciaire». Il est clair qu’en l’espèce la Commission n’est pas une «personne intéressée»²¹.

Il est également clair que la Commission relève exactement de la Règle 1611(1) selon laquelle «[q]ui-conque, y compris l’office fédéral dont la décision fait l’objet de la demande de contrôle judiciaire, désire intervenir à l’audition d’une demande de contrôle judiciaire dépose un avis de demande d’autorisation d’intervenir». Aux termes de la Règle 1611(3), la Cour peut accorder l’autorisation d’intervenir «aux conditions qu’elle considère appropriées».

Par ailleurs, la Règle 1604, qui prévoit que l’avis de requête soit signifié «a) aux autres parties; b) à l’office fédéral visé par la demande; c) à toute personne intéressée», implique de toute évidence que le tribunal ne sera, en général, ni partie à l’action ni personne intéressée.

Dans son mémoire à la Cour, la Commission a modifié le raisonnement qu’elle avait initialement adopté. Elle ne prétendait plus au statut de «personne intéressée» au sens de la Règle 1600, mais faisait plutôt valoir que la Cour a le pouvoir discrétionnaire d’adjoindre la Commission, à titre de partie, en vertu de la Règle 1716(2)(b) ainsi formulée:

Règle 1716. . . .

(2) La Cour peut, à tout stade d’une action, aux conditions qu’elle estime justes, soit de sa propre initiative, soit sur demande,

b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu’on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l’action et statuer sur elles.

Toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

²¹ La Commission pourrait cependant être «personne intéressée» dans des affaires où c’est elle qui a engagé la plainte en vertu de l’art. 40(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi) ou dans des affaires mettant en cause la décision d’un tribunal des droits de la personne devant lequel elle se verrait reconnaître l’intérêt pour agir, conformément aux art. 50(1) et 51 de la Loi, ainsi qu’à l’égard de décisions dans le cadre desquelles l’art. 55 de la Loi lui accorde expressément le droit d’interjeter appel devant un tribunal d’appel, lorsque le tribunal qui a pris la décision initiale comprenait moins de trois membres. Ce ne sont pas ces cas qui nous intéressent ici.

Counsel argued, on the basis of the decision of this Court in *Diotte v. Canada*,²² that Rule 1716(2)(b) could be applied to motions. In *Diotte*, the Court had held as follows:

While Rule 1716(2)(b) pertains to an "action" which, by definition, does not include "an application or an originating motion" (Rule 2(1)), Rule 5(a) does empower the Court to determine a matter of practice and procedure not otherwise provided for "by analogy . . . to the other provisions of these Rules".

As it is well established that Rule 5—the gap rule—cannot be resorted to where no gap exists in the *Federal Court Rules* or where the result would be to effect an amendment to those Rules,²³ one must examine whether the new Rules have filled the gap which was found to exist under the former Rules in *Diotte* or whether the new Rules are irreconcilable with Rule 1716(2)(b).

Diotte, in my view, is easily distinguishable. It was decided at a time where the concept of "intervenor" was not formerly known in judicial review proceedings in this Court, where there was often confusion in the terms used, "respondent" being more often than not used in the sense of "intervenor" and where the Court tolerated that parties that were in reality intervenors be named as respondents. It is indeed remarkable that Rule 1716 itself contemplates the addition of a "party" without distinguishing between a "true" party and an intervenor and has been used to add "parties" which were nothing but "intervenor".

It is precisely this kind of confusion between "party" and "intervenor" that Part V.1 of the Rules²⁴ attempts to dispel, thereby making earlier jurisprudence of the Court, as noted by McGillis J., of lim-

²² [1991] 1 F.C. 731 (C.A.), at p. 736, note 4.

²³ *R. v. CAE Industries Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 566.

²⁴ Part V.1 of the Rules (RR. 1600 to 1620), which was adopted on December 12, 1991 and came into force on February 1, 1992 at the same time as amendments to the *Federal Court Act*, is a new code in its own which regulates judicial review applications made under ss. 18.1 and 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 1992, c. 26, s. 17] of the *Federal Court Act* as amended.

Invoquant la décision de la Cour dans l'affaire *Diotte c. Canada*,²² l'avocat de la Commission soutint que la Règle 1716(2)(b) pouvait s'appliquer également à des requêtes. Dans l'affaire *Diotte*, la Cour avait jugé que:

Même si la Règle 1716(2)(b) porte sur une «action» qui, par définition, ne comprend pas «une demande ou une requête introductive d'instance» (Règle 2(1)), la Règle 5(a) habilite la Cour à déterminer une question de pratique et de procédure non autrement visée «par analogie . . . avec les autres dispositions des présentes règles».

Puisqu'il est acquis que la Règle 5—qui s'applique aux lacunes éventuelles—ne peut pas être invoquée en l'absence d'une lacune des *Règles de la Cour fédérale*, ni lorsque cela aurait pour effet d'entraîner une modification de ces Règles²³, il faut voir si les nouvelles Règles ont comblé la lacune qui, dans l'affaire *Diotte*, avait été constatée dans les anciennes Règles, ou si les nouvelles Règles sont incompatibles avec la Règle 1716(2)(b).

J'estime qu'il y a lieu de clairement distinguer l'affaire *Diotte* du cas présent. Cette autre affaire remonte à une époque où la notion d'«intervenant» n'était pas utilisée par la Cour en matière de contrôle judiciaire, où il y avait souvent flottement au niveau des termes utilisés, le mot «intimé» étant le plus souvent utilisé au sens d'«intervenant», et où la Cour tolérait qu'on fasse figurer à titre d'intimées des parties qui étaient en fait des intervenantes. Il est en effet remarquable que la Règle 1716 offre la possibilité d'adjointre une «partie» sans faire de distinction entre une partie «proprement dite» et une partie «intervenant». Cette Règle a été invoquée afin d'adjointre des «parties» qui n'étaient que des «intervenant».

C'est cette confusion entre «partie» et «intervenant» que la Partie V.1 des Règles²⁴ essaye d'éviter et c'est pourquoi, comme l'a relevé le juge McGillis, s'agissant de trancher la question qui est ici en cause,

²² [1991] 1 C.F. 731 (C.A.), à la p. 736, note 4.

²³ *R. c. CAE Industries Ltd. et autre*, [1977] 2 R.C.S. 566.

²⁴ La Partie V.1 des Règles (Règles 1600 à 1620), adoptée le 12 décembre 1991 et entrée en vigueur le 1^{er} février 1992 en même temps que les modifications à la *Loi sur la Cour fédérale*, constitue un code distinct réglant les demandes de contrôle judiciaire présentées en vertu des art. 18.1 et 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 1992, ch. 26, art. 17] de la *Loi sur la Cour fédérale*, modifiée.

ited, if any, assistance in determining the question raised on this appeal. The procedure set out in the new Rules for permitting an intervention by a tribunal which is not a proper party in the circumstances, is fairly simple. Since the notice of motion identifies the tribunal in respect of which the application is made and sets out the grounds intended to be argued (Rule 1602(2)(d) and (e)) and since the applicant serves on the tribunal the notice of motion as well as his affidavits (Rule 1604(1)(b)), the tribunal is given ample and early opportunity to determine whether it will want to participate in the proceedings. Should it so determine, it will seek status as intervenor under Rule 1611.²⁵ Where a tribunal has been erroneously named as respondent, it will have no status as respondent and will not be allowed to participate in the proceedings unless it obtains leave under Rule 1611 to participate as intervenor.²⁶ It may be useful to note that Rule 1619(1) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] allows the Court, at any time, to waive compliance with all or part of Rule 1611.

Part V.I of the Rules defines in clear terms who is a respondent and who can be an intervenor. The drafters made sure that Rule 1611 would apply to tribunals by adding specific words to that effect. It would make no sense to hold that a person generally

²⁵ The Rules are subject, of course, to provisions in Acts of Parliament that may grant certain tribunals a distinct possibility of participating in judicial proceedings, either as a party or intervenor as of right, or as a party or intervenor with leave of the Court. Where such provisions exist, the Rules shall be adapted accordingly. For instance, where a tribunal which is given by statute the standing of party or intervenor, has not been named in the originating motion, any application by it under Rule 1602(3) or 1611, as the case may be, to be added as respondent or intervenor will be granted as a matter of course. For examples of statutory provisions giving a tribunal the possibility of participating in judicial proceedings, see: the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 78(1)(a),(b) and (c) and 78(3); the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 42(1)(a),(b) and (c); the *National Telecommunications Powers and Procedures Act*, R.S.C., 1985, c. N-20 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 301), s. 65(4); and the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 40(3), 50(1), 51 and 55.

²⁶ See: *Stelco Inc. v. Canadian International Trade Tribunal*, A-410-93, order dated 23/11/93, F.C.A., Décary J.A., not reported.

la jurisprudence antérieure de la Cour n'est pas d'une grande utilité. La procédure prévue dans les nouvelles Règles pour l'intervention, devant la Cour, d'un tribunal qui ne saurait être constitué partie en l'occurrence, est assez simple. Puisque l'avis de requête nomme le tribunal visé par la demande et expose les motifs de celle-ci (Règle 1602(2)d) et e)), et puisque le requérant signifie au tribunal à la fois son avis de requête et les affidavits (Règle 1604(1)b)), le tribunal a largement l'occasion de décider, en temps utile, s'il entend prendre part aux procédures. S'il le décide effectivement, il demandera qu'on lui reconnaisse la qualité d'intervenant au titre de la Règle 1611²⁵. Si c'est à tort qu'un tribunal est cité à titre d'intimé, il n'aura pas intérêt pour agir à ce titre et ne pourra pas prendre part à la procédure, sauf à obtenir, au titre de la Règle 1611, l'autorisation de participer à titre d'intervenant²⁶. Il est peut-être utile de noter que la Règle 1619(1) [éditée par DORS/92-43, art. 19] offre en tout temps à la Cour la possibilité de déroger, en tout ou en partie, à la Règle 1611.

La Partie V.I des Règles définit en termes clairs qui est un intimé et qui peut être admis à titre d'intervenant. Les rédacteurs ont veillé à ce que la Règle 1611 s'applique aux tribunaux administratifs, ajoutant à cette fin une formule précise. Il serait illogique

²⁵ Les Règles s'appliquent sous réserve des dispositions législatives accordant à certains tribunaux la possibilité de prendre part à des procédures judiciaires, en tant que partie ou intervenant, soit de plein droit, soit avec l'autorisation de la Cour. L'application des Règles doit s'adapter à ce type de disposition. Par exemple, un tribunal à qui la loi reconnaît l'intérêt pour agir en tant que partie ou en tant que partie intervenante et qui n'est pas nommé dans la requête introductive d'instance, verra sans peine accueillir sa demande, qui se fondera soit sur la Règle 1602(3) soit sur la Règle 1611, en vue de se faire adjoindre à titre d'intimé ou en tant qu'intervenant. On trouvera des exemples de dispositions législatives accordant à un tribunal la possibilité de prendre part à des procédures judiciaires, dans la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 78(1)a),b) et c) ainsi que 78(3); la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 42(1)a), b) et c); la *Loi nationale sur les attributions en matière de télécommunications*, L.R.C. (1985), ch. N-20 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28, art. 301), art. 65(4); et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 40(3), 50(1), 51, 55.

²⁶ Voir: *Stelco Inc. c. Tribunal canadien du commerce extérieur*, A-410-93, ordonnance en date du 23-11-93, C.A.F., le juge Décary, J.C.A., inédite.

intended to be at best an intervenor under the new Rules could nevertheless rely by analogy on Rule 1716(2)(b) and claim the status of a respondent.

Before us, counsel for the Commission again modified his approach. Trying desperately to stay clear from any form of discretion that would allow the Court to deny the Commission the status of party respondent, counsel argued that the Court had no discretion and should, under the gap rule, read the Rules as requiring the Court in the exercise of its discretion to grant the Commission the status of a party respondent whenever the Commission would seek such status.

This argument, however put, is simply without merit. The gap rule is there to complete the Rules, not to amend them. The Commission would have us transform a rule, Rule 1716(2)(b), which at its very face confers a discretionary power on the Court, into a rule under which that power would no longer be discretionary and would be used solely with respect to the Commission. This is evidently not what adopting "by analogy" in Rule 5 means. To retain counsel's suggestion would be also for this Court to amend the *Canadian Human Rights Act*. The Commission, as I have already indicated in note 21, has been granted by its enabling statute a very special status in some circumstances, none of which are present here. Provisions granting tribunals status to participate in proceedings where their decision is attacked are exceptional and should be interpreted restrictively.²⁷ Courts should not go further than Parliament has. Parliament, had it intended to grant full party status to the Commission in a case where it had not initiated the complaint itself or in a case where the decision attacked was its own rather than one of a Human Rights Tribunal, would have been expected to do so in express terms.

²⁷ See *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 708.

de décider qu'une personne qui, en vertu des anciennes Règles, ne pouvait être admise, au mieux, qu'à titre d'intervenante, pourrait néanmoins se fonder, par analogie, sur la Règle 1716(2)(b) pour se faire désigner en tant qu'intimée.

Devant la Cour, l'avocat de la Commission a de nouveau modifié sa démarche. Tentant désespérément d'écarter l'exercice de toute forme de pouvoir discrétionnaire permettant à la Cour de refuser de reconnaître la Commission en tant que partie intimée, l'avocat a soutenu que la Cour ne disposait pas de pouvoir discrétionnaire en la matière et qu'elle devrait, par conséquent, en vertu de la règle applicable aux lacunes, interpréter les Règles comme l'obligant, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de reconnaître à la Commission intérêt pour agir à titre de partie intimée à chaque fois que la Commission présente une demande en ce sens.

Cet argument, quelle que soit la manière dont il est formulé, est sans fondement aucun. La règle applicable aux lacunes est là pour compléter les Règles, non pour les modifier. La Commission nous demande de transformer une règle, la Règle 1716(2)(b), qui confère de toute évidence à la Cour un pouvoir discrétionnaire en la matière, en une règle aux termes de laquelle ce pouvoir ne serait plus discrétionnaire et ne serait exercé qu'à l'égard de la Commission. Il est clair que ce n'est pas ce qu'on entend, à la Règle 5, par l'adoption «par analogie». En faisant sienne l'idée avancée par l'avocat, la Cour se verrait dans la position d'avoir à modifier la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Comme je l'ai relevé à la note 21, de par son texte d'habilitation, la Commission s'est vu reconnaître, dans certaines circonstances, un statut tout à fait spécial, mais ces circonstances ne se retrouvent pas en l'espèce. Les dispositions reconnaissant aux tribunaux administratifs l'intérêt pour agir dans le cadre de procédures contestant une de leurs décisions revêtent un caractère exceptionnel et doivent être interprétées restrictivement²⁷. Les cours de justice ne doivent pas aller plus loin que le législateur. Si celui-ci avait entendu faire de la Commission une partie à part entière dans une affaire où ce n'est pas elle qui a engagé la plainte, ou dans une affaire mettant en cause une de ses décisions à elle et non

²⁷ Voir *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 708.

I appreciate that in human rights legislation proceedings courts have been remarkably disposed to open the door to an active participation by the human rights commission concerned, particularly where, as here, the complainant could not afford to mount a proper attack against the author of the alleged discriminatory practice. But absent specific statutory provisions granting the Canadian Human Rights Commission the right in this case to participate as a party in the full sense of that term, the Commission should abide by the Rules as all other tribunals and seek under Rule 1611 the right to participate in the proceedings as intervenor under such wide terms as may be justified in the circumstances of this case and as are compatible with the status of intervenor in the Trial Division. The Commission must presuppose that the Motions Judge hearing the application for leave to intervene will be sensitive to the concerns and needs of the complainant as well as to those of the Court and will exercise his or her discretion judicially.

The appeal should be dismissed.

pas une décision d'un tribunal des droits de la personne, il faut croire qu'il se serait prononcé expressément en ce sens.

a Je reconnais que les cours de justice ont été largement disposées à permettre aux commissions des droits de la personne de prendre une part active dans les procédures portant sur les droits de la personne, notamment dans les cas où, comme il en est ici, le plaignant n'avait pas les moyens de monter un dossier adéquat contre l'auteur des présumés actes discriminatoires. Mais, en l'absence de dispositions législatives précises accordant à la Commission canadienne des droits de la personne le droit, dans une affaire telle que celle-ci, de participer en tant que partie au sens plein du terme, la Commission doit, comme tous les autres tribunaux, s'en tenir aux Règles et demander, au titre de la Règle 1611, le droit de prendre part aux procédures à titre d'intervenant, aussi activement que peuvent le justifier les circonstances de l'affaire, à condition que cela soit compatible avec la qualité d'intervenant devant la Section de première instance. La Commission doit tenir pour acquis que le juge des requêtes devant qui est présentée la demande d'autorisation d'intervenir sera sensible aux besoins et aux intérêts du plaignant comme il le sera aux intérêts de la Cour, et qu'il exercera judicieusement le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu.

L'appel devrait être rejeté.

A-616-93

Attorney General of Canada and National Parole Board (Appellants) (Respondents)

v.

James Ralph Macinnis (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: MACINNIS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Décary and Robertson JJ.A.
—Ottawa, February 3, 1994.

Judicial review — Appeal from direction application for judicial review proceed as action pursuant to Federal Court Act, s. 18.4(2) as involving complex legal issues, detailed factual information — Appeal allowed — S. 18.4(1), requiring application under s. 18.1 be heard, determined in summary way, general rule to be departed from only in “clearest of circumstances” — Recourse to s. 18.4(2) exception, permitting application for judicial review to proceed as action, only where affidavit evidence inadequate i.e. where viva voce evidence needed to assess demeanour, credibility of witnesses or to allow Court full appreciation of whole of evidence — Adequacy of affidavit evidence determined in light of Court’s role in judicial review proceedings — Charter issues treated same as other issues — Complexity of factual, legal issues, speculation trial evidence superior, time required to submit case, subjective desire for viva voce evidence, having day in court, irrelevant — Main consideration whether factual basis for deciding issues properly generated by affidavit evidence.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Convict challenging legality of proceedings adopted at 1991 National Parole Board hearing and proposed for use at 1993 hearing — Under R. 1602(4) notice of originating motion can concern single decision only — Application concerning 1991 decision out-of-time — No need to challenge 1991 decision as whether procedure illegal in 1991 or when 1993 hearing resuming, proper procedures will be followed.

This was an appeal from the Motion Judge’s direction that an application for judicial review filed under *Federal Court Act*, section 18.1 be treated and proceeded with as an action pursuant to subsection 18.4(2). The respondent, an inmate at

A-616-93

Procureur général du Canada et La Commission nationale des libérations conditionnelles (appellants) (intimés)

a

c.

James Ralph Macinnis (intimé) (requérant)

RÉPERTORIÉ: MACINNIS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d’appel, juges Stone, Décary et Robertson, J.C.A.—Ottawa, 3 février 1994.

c

Contrôle judiciaire — Appel d’une directive qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action conformément à l’art. 18.4(2) pour le motif qu’elle comporte des questions de fait et de droit complexes — Appel accueilli — L’art. 18.4(1) requérant qu’il soit statué à bref délai et selon une procédure sommaire sur les demandes présentées en vertu de l’art. 18.1, il ne faut s’écarter de la règle générale que lorsqu’on a des «motifs très clairs» — Le recours à l’art. 18.4(2), permettant d’instruire une demande de contrôle judiciaire comme si c’était une action, est exceptionnel et ne doit être utilisé que lorsque la preuve par affidavit n’est pas appropriée, c.-à-d. lorsqu’il faut obtenir une preuve de vive voix pour évaluer l’attitude et la crédibilité des témoins ou pour permettre à la Cour de saisir l’ensemble de la preuve — La Cour doit, en tenant compte du rôle qu’elle doit jouer dans les procédures de contrôle judiciaire, déterminer si la preuve présentée au moyen d’affidavits sera suffisante — Les litiges où la Charte est invoquée doivent être traités comme n’importe quel autre litige — La complexité des questions de droit et de faits, la possibilité que la preuve déposée lors d’un procès puisse être supérieure, le temps nécessaire pour présenter l’affaire de même que le désir d’une partie de déposer de vive voix et d’avoir son heure de gloire n’entrent pas en ligne de compte — La question principale est de déterminer si la preuve nécessaire pour trancher le litige peut être valablement produite par affidavit.

d

e

f

g

h

i

j

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Condamné contestant la légalité des procédures adoptées lors de l’audience tenue en 1991 par la Commission nationale des libérations conditionnelles et que cette dernière se proposait d’utiliser lors de l’audience de 1993 — En vertu de la Règle 1602(4), l’avis de requête introductive d’instance ne peut valoir que pour l’une des décisions seulement — La demande se rapportant à la décision de 1991 a été présentée en retard — Il n’y a aucune raison de contester la décision rendue en 1991, étant donné que, si l’on détermine que les procédures étaient illégales en 1991, ou qu’elles le sont à la reprise de l’audience de 1993, les procédures appropriées seront suivies.

Il s’agit d’un appel interjeté de la directive donnée par le juge des requêtes qu’une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* soit instruite comme une action conformément au paragraphe

Kingston Penitentiary, brought an application for a series of declarations regarding the legality of the procedure followed by the National Parole Board at his 1991 hearing and which the Board proposed to follow at his 1993 hearing. The grounds of attack were excess of jurisdiction and violation of the respondent's Charter, sections 7, 9 and 15 rights. After filing his application, the respondent applied for an order that his application be treated and proceeded with as an action. *Federal Court Act*, subsection 18.4(1) requires that an application under any of sections 18.1 to 18.3 be heard and determined in a summary way, but subsection 18.4(2) permits an application for judicial review to be treated and proceeded with as an action if the Trial Division considers it appropriate. The Motions Judge granted the motion because the case involved complex legal issues and detailed factual information.

Held, the appeal should be allowed.

Section 18.4 is the general rule and subsection 18.4(2) is the exception. Parliament intended that applications for judicial review be determined with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as possible. Recourse should be had to subsection 18.4(2) only where facts cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence. Use of that subsection has been limited to the "clearest of circumstances" i.e. where *viva voce* evidence is required, either to assess the demeanour and credibility of witnesses, or to allow the Court to have a full grasp of the whole of the evidence when a case cries out for the full panoply of a trial. The adequacy of affidavit evidence must be considered in light of the true nature of the questions to be answered in judicial review proceedings (i.e. to review the decision made by the decision-maker). The complexity of the factual issues alone is irrelevant if the conflicting expert affidavits on which they are based are related to the issues before the tribunal rather than issues before the Court. Speculation that hidden evidence will come to light is not a basis for ordering a trial. The key test is whether the judge can see that affidavit evidence will be inadequate, not that trial evidence might be superior.

A trial is not necessary to properly decide Charter cases. Charter issues do not require a better factual basis than other issues. A judge can only conclude that Charter issues require a trial where there is some reason to believe in the inadequacy of affidavits to establish a factual basis. To proceed by motion upon affidavit evidence is not proceeding in a "factual vacuum". There are innumerable cases where Charter issues have been decided on application or other summary process.

18.4(2). L'intimé, un détenu du pénitencier de Kingston, a présenté une demande relativement à un certain nombre de déclarations concernant la légalité des procédures suivies par la Commission nationale des libérations conditionnelles lors de l'audience tenue en 1991, et que la Commission se proposait d'adopter lors de son audience de 1993. Dans sa contestation, l'intimé allègue que la Commission a outrepassé sa compétence et que les droits que lui confèrent les articles 7, 9 et 15 de la Charte ont été violés. Après avoir déposé sa demande, l'intimé a demandé une ordonnance portant que la demande qu'il venait de déposer soit instruite comme s'il s'agissait d'une action. Le paragraphe 18.4(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* requiert qu'il soit statué sur les demandes présentées en vertu des articles 18.1 à 18.3 selon une procédure sommaire, mais le paragraphe 18.4(2) permet qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action si la Section de première instance estime que cela est indiqué. Le juge des requêtes a accueilli la requête pour le motif que l'affaire comportait des questions de droit et de fait complexes.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

L'article 18.4 est la règle générale, et le paragraphe 18.4(2), l'exception. Le Parlement a voulu qu'il soit statué sur les demandes de contrôle judiciaire le plus tôt possible et avec le moins possible d'obstacles et de retards du type de ceux qu'il est fréquent de rencontrer dans les procès. On ne devrait avoir recours au paragraphe 18.4(2) que lorsque les faits ne peuvent pas être correctement établis ou considérés au moyen d'affidavits. L'utilisation de ce paragraphe se limite aux cas où l'on a des « motifs très clairs », c.-à-d. lorsqu'il faut obtenir une preuve de vive voix pour évaluer l'attitude et la crédibilité des témoins, ou pour permettre à la Cour de saisir l'ensemble de la preuve lorsqu'elle considère que l'affaire requiert tout l'appareillage d'un procès tenu en bonne et due forme. La pertinence d'utiliser la preuve par affidavit doit être considérée par rapport à la vraie nature des questions auxquelles la Cour doit répondre dans une procédure de contrôle judiciaire (c.-à-d. examiner la décision rendue par le décideur). La seule complexité des faits ne saurait être prise en considération si les affidavits contradictoires des experts qui s'appuient sur ces faits se rapportent aux questions soumises au tribunal plutôt qu'aux questions soumises à la Cour. Supposer qu'on pourra mettre au jour une preuve cachée n'est pas une raison suffisante pour ordonner la tenue d'un procès. Le vrai critère que le juge doit appliquer est de se demander si la preuve présentée au moyen d'affidavits sera suffisante, et non de se demander si la preuve qui pourrait être présentée au cours d'un procès pourrait être supérieure.

Les litiges où la Charte est invoquée peuvent être valablement tranchés sans avoir recours à un procès. La qualité de la preuve n'a pas à être supérieure lorsqu'il s'agit d'une question liée à la Charte. Le juge ne conclura à la nécessité d'avoir un procès pour trancher des questions liées à la Charte que lorsqu'il aura des raisons de croire que la preuve déposée au moyen d'affidavits sera insuffisante. La présentation d'une requête fondée sur une preuve par affidavit n'équivaut pas à procéder dans un « vide factuel ». Des arrêts innombrables ont

Neither the complexity of legal issues nor time alone is a relevant consideration for transforming an application into an action. The volume of the affidavit evidence to be filed, or the time needed to submit a case is not related to the way the proceedings are held. A party's subjective reason for desiring *viva voce* evidence is also irrelevant. Nor is a party's desire to have his day in court a good reason for allowing a trial.

The main consideration is whether the factual basis for deciding the issues could be properly generated by affidavit evidence. A summary hearing would not prevent the Court from dealing adequately with this application for judicial review. The matters complained of related to the procedure followed by the Board, a matter well within the Court's expertise. The issues were not so complex as to require the full panoply of a trial.

The paragraphs of the originating notice of motion relating to the 1991 hearing should be struck out. Under Rule 1602(4) the respondent's notice of originating motion could be in respect of a single decision only and the application concerning the 1991 decision was outside the 30-day time limit set out in subsection 18.1(2) which only a Trial Division Judge may extend. Also, there was no need to challenge the 1991 decision. The Board was purporting to adopt the same procedures in 1993 as it had in 1991. The issue was whether the Board may in 1993 use the same procedures it used in 1991. Whether the procedures are found to have been illegal in 1991 or to be illegal in 1993 when the hearing resumes, the respondent will get a hearing in which the proper procedures are adopted.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 9, 15(1).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 761.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.4 (as enacted *idem*).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1602(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1603(3) (as enacted *idem*), 1606(1) (as enacted *idem*), 1614(1) (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Potato Board (P.E.I.) v. Canada (Minister of Agriculture) (1992), 56 F.T.R. 150 (F.C.T.D.); *Derrickson et al. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Devel-*

été rendus sur des questions liées à la Charte, à la suite d'une demande ou d'un autre moyen sommaire.

Ni la complexité des questions juridiques ni le temps comme tels ne peuvent justifier de transformer une procédure de demande en une action. Le volume de la preuve qui sera déposée par affidavit et le temps dont on aura besoin pour présenter l'affaire n'ont pas de relation avec la façon dont l'instance est tenue. Les motifs subjectifs qu'une partie pourrait avoir de désirer que la preuve soit présentée de vive voix ne sont pas pertinents. Le désir d'une partie d'avoir son heure de gloire au prétoire n'est pas, non plus, un motif pour accorder un procès.

La question principale est de déterminer si la preuve nécessaire pour trancher le litige peut être valablement produite par affidavit. Une audience tenue de façon sommaire n'empêcherait pas la Cour d'instruire de façon appropriée la demande de contrôle judiciaire. Les motifs de plainte de l'intimé sont entièrement liés à la procédure suivie par la Commission. Les questions de procédure sont très précisément de la compétence de la Cour, et elles ne sont pas complexes au point de nécessiter tout l'appareillage d'un procès.

Les paragraphes de l'avis de requête introductive d'instance qui se rapportent à l'audience de 1991 devraient être radiés. En vertu de la Règle 1602(4), l'avis de requête introductive d'instance de l'intimé ne pouvait valoir que pour l'une des décisions seulement. La demande se rapportant à la décision de 1991 n'a pas été présentée dans le délai de 30 jours fixé par le paragraphe 18.1(2), que seul un juge de la Section de première instance peut prolonger. Il n'y avait pas non plus de motifs de contester la décision de 1991. La Commission se proposait d'adopter en 1993 les mêmes procédures qu'elle avait suivies en 1991. La question en litige portait sur le droit de la Commission d'agir de cette façon. Si la Cour décide que ces procédures étaient illégales en 1991, ou qu'elles seraient illégales à la reprise de l'audience de 1993, l'intimé obtiendra une audience où les procédures appropriées seront adoptées.

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, 9, 15(1).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 761.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.4 (édicte, *idem*).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1602(4) (édictees par DORS/92-43, art. 19), 1603(3) (édictee, *idem*), 1606(1) (édictee, *idem*), 1614(1) (édictee, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Office des pommes de terre (I.P.-É) c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (1992), 56 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.); *Derrickson et autre c. Canada (Ministre des Affaires*

opment) (1993), 63 F.T.R. 292 (F.C.T.D.); *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1992] 3 F.C. 42 (T.D.).

CONSIDERED:

Bayer AG and Miles Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare and Apotex Inc., A-389-93, Mahoney J.A., judgment dated 25/10/93, F.C.A., not yet reported; *Bayer AG et al. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al.* (1993), 66 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band, [1993] 2 F.C. 641; (1993), 153 N.R. 307 (C.A.); *Edwards v. Canada (Minister of Agriculture)* (1992), 53 F.T.R. 265 (F.C.T.D.); *Oduro v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, IMM-903-93, McKeown J., order dated 9/12/93, F.C.T.D., not yet reported.

APPEAL from Trial Judge's direction (*Macinnis v. Canada (Attorney General)*, T-1931-93, Cullen J., order dated 18/10/93, F.C.T.D., not yet reported) that the application for judicial review be proceeded with and treated as an action. Appeal allowed.

COUNSEL:

John B. Edmond for appellants.
Ronald R. Price, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Ronald R. Price, Q.C., Kingston, Ontario, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

DÉCARY J.A.: This appeal gives this Court its first opportunity to look into the criteria that are to be used by a motions judge when exercising his or her discretion, pursuant to subsection 18.4(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] (the Act), in directing that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.¹

¹ S. 18.4 reads as follows:

18.4 (1) Subject to subsection (2), an application or reference to the Trial Division under any of sections 18.1 to 18.3

(Continued on next page)

indiennes et du Nord canadien (1993), 63 F.T.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.); *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1992] 3 C.F. 42 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bayer AG et Miles Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et Apotex Inc., A-389-93, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 25-10-93, C.A.F., encore inédit; *Bayer AG et autre c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) et autre* (1993), 66 F.T.R. 137 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canadien Pacifique Limitée c. Bande indienne de Matsqui, [1993] 2 C.F. 641; (1993), 153 N.R. 307 (C.A.); *Edwards c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (1992), 53 F.T.R. 265 (C.F. 1^{re} inst.); *Oduro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, IMM-903-93, juge McKeown, ordonnance en date du 9-12-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite.

APPEL de la directive du juge de première instance (*Macinnis c. Canada (Procureur général)*, T-1931-93, juge Cullen, ordonnance en date du 18-10-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite) que la demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action. Appel accueilli.

AVOCATS:

John B. Edmond, pour les appelants.
Ronald R. Price, c.r., pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour les appelants.
Ronald R. Price, c.r., Kingston (Ontario), pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Le présent appel donne à la Cour sa première occasion d'examiner les critères qui doivent être pris en considération par le juge des requêtes lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire conformément au paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] (la Loi) et qu'il ordonne qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action¹.

¹ L'art. 18.4 est rédigé de la façon suivante:

18.4 (1) Sous réserve du paragraphe (2), la Section de première instance statue à bref délai et selon une procédure

(Suite à la page suivante)

The respondent, an inmate of the Kingston Penitentiary, brought an application before the Trial Division of this Court for a series of declarations regarding two hearings of the National Parole Board (the Board) held on November 20, 1991 (the 1991 hearing) and July 8, 1993 (the 1993 hearing). Twelve of these declarations relate to the 1991 hearing, which ended up in parole being denied to the respondent, and the other three relate to the 1993 hearing, which was adjourned *sine die* at the request of the respondent following procedural rulings by the Board denying requests made on his behalf.

As a person sentenced to an indeterminate period of detention the respondent was entitled, pursuant to section 761 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], to have his "condition, history and circumstances" reviewed biennially by the Board "for the purpose of determining whether he should be granted parole . . . and, if so, on what conditions." The respondent challenges the legality of the procedure followed by the Board at the 1991 hearing and renews his attack on that very same procedure which the Board was planning to follow at its 1993 hearing.

The grounds of attack are in two groups. The first group relates to an alleged excess of jurisdiction resulting from the Board's failure to weigh the varying professional assessments before it, to allow the respondent to have present at the hearing for questioning the authors of clinical reports on which the Board intended to rely and, more generally, to render an assessment not founded on the evidence. The other group relates to alleged violations of the respondent's rights under sections 7, 9 and subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B,

(Continued from previous page)

shall be heard and determined without delay and in a summary way.

(2) The Trial Division may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.

That section was enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5 and came into force on February 1, 1992.

L'intimé, un détenu du pénitencier de Kingston, a présenté une demande à la Section de première instance de la présente Cour relativement à un certain nombre de déclarations se rapportant à deux audiences que la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission) a tenues le 20 novembre 1991 (l'audience de 1991) et le 8 juillet 1993 (l'audience de 1993). Douze de ces déclarations se rapportent à l'audience de 1991, qui s'est terminée par le refus d'accorder la libération conditionnelle à l'intimé. Les trois autres se rapportent à l'audience de 1993, qui a été ajournée *sine die* à la requête de l'intimé, à la suite des décisions que la Commission a rendues sur des questions de procédure, rejetant les requêtes présentées pour le compte de l'intimé.

Comme personne condamnée à la détention pour une période indéterminée, l'intimé avait droit, conformément à l'article 761 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], à ce que la Commission examine ses «antécédents et [sa] situation» à tous les deux ans «afin d'établir s'il y a[avait] lieu de [le] libérer . . . et, dans l'affirmative, à quelles conditions». L'intimé conteste la légalité de la procédure suivie par la Commission lors de l'audience de 1991, et il réitère son attaque de cette même procédure que la Commission s'apprêtait à suivre lors de l'audience de 1993.

Les raisons de cette attaque se partagent en deux groupes. Le premier groupe se rattache à l'allégation que la Commission a outrepassé sa compétence en ne pesant pas le pour et le contre des évaluations professionnelles partagées qui lui ont été présentées, en ne permettant pas à l'intimé de convoquer à l'audience aux fins de les interroger les auteurs des rapports cliniques sur lesquels la Commission avait l'intention de s'appuyer et, de façon plus générale, en faisant une évaluation qui n'était pas fondée sur la preuve. Le second groupe se rattache à l'allégation que les droits conférés à l'intimé par les articles 7 et 9 et le

(Suite de la page précédente)

sommaire sur les demandes et les renvois qui lui sont présentés dans le cadre des articles 18.1 à 18.3.

(2) La Section de première instance peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il agissait d'une action.

Cet article a été ajouté par la L.C. 1990, ch. 8, art. 5 et est entré en vigueur le 1^{er} février 1992.

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter).

After the filing of his application, the respondent made a motion pursuant to subsection 18.4(2) of the Act for an order that his application filed under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] be treated and proceeded with as an action.

The learned Motions Judge [T-1931-93, Cullen J., order dated 18/10/93, F.C.T.D., not yet reported] granted the motion, essentially for the following reasons:

The case at bar is a complex and unique one, involving an individual with a very unusual illness. The applicant's history in this Court is well-documented, as are his disputes with the Board and the Correction Services of Canada. The originating notice of motion raises many difficult issues, including several concerning the Charter. It is these issues that lead me to believe that the case may not be properly suited to the procedure for an application for judicial review.²

As stated, the case before me is a complex one with a complicated series of legal questions to be resolved. In addition to the Charter issues, there is the fact that the Board did not allow the applicant to have legal representation at his hearings. This fact alone would likely not withstand judicial review. However it is the combination of complex legal issues and detailed factual information required which make this case a proper candidate to be treated and proceeded with as an action pursuant to section 18.4(2) and Rule 1601(2). Accordingly, this motion is granted. In doing so, I wish to stress that not all applications which raise Charter arguments will necessarily be treated as an action. Each case must be evaluated on its own merits in accordance with the intent of section 18.4 and Mr. Justice Muldoon's comments in *P.E.I. Potato Board*, *supra*.³

Any attempt to interpret subsection 18.4(2) has to begin with the following statement by Muldoon J.

² A.B., at p. 332.

³ A.B., at p. 334.

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

Après le dépôt de sa demande, l'intimé a présenté une requête en vertu du paragraphe 18.4(2) de la Loi pour obtenir par ordonnance que sa demande, présentée en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

Le juge des requêtes [T-1931-93, le juge Cullen, ordonnance en date du 18-10-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite] a accueilli la requête, principalement pour les raisons suivantes:

La présente affaire, complexe et unique, met en cause un individu affligé d'une maladie inhabituelle. Les antécédents du requérant devant cette Cour sont bien documentés, de même que ses conflits avec la Commission et le Service correctionnel du Canada. L'avis de requête introductif d'instance soulève de nombreuses questions épineuses, dont plusieurs sont relatives à la Charte. Ce sont ces questions qui me portent à croire qu'il ne convient pas que l'affaire suive la procédure qui régit la demande de contrôle judiciaire².

Je le répète, la présente affaire est complexe et pose un ensemble de questions de droit complexes. Outre les questions relatives à la Charte, il y a le fait que la Commission n'a pas permis au requérant d'être représenté par un avocat lors de ses audiences. À lui seul, ce refus ne résisterait probablement pas à un contrôle judiciaire. Toutefois, c'est l'existence de questions de droit complexes, alliée à la nécessité d'obtenir des renseignements factuels détaillés, qui justifie que la présente affaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action, conformément au paragraphe 18.4(2) et à la Règle 1601(2). Par conséquent, la requête est accueillie. Je souhaite cependant souligner que les demandes qui soulèvent des arguments fondés sur la Charte ne seront pas systématiquement instruites comme s'il s'agissait d'actions. Chaque cas doit être examiné en fonction de son bien-fondé, conformément à l'intention de l'article 18.4 et aux commentaires du juge Muldoon exprimés dans l'arrêt *P.E.I. Potato Board*, précité³.

Toute tentative d'interprétation du paragraphe 18.4(2) doit commencer par la prise en considération

² Dossier d'appel, à la p. 332.

³ Dossier d'appel, à la p. 334.

with respect to the approach to be taken when applying it:⁴

Section 18.4 of the *Federal Court Act* makes it clear that, as a general rule, an application for judicial review or a reference to the Trial Division shall be proceeded with as a motion. The section dictates that such matters be heard and determined "without delay and in a summary way". As an exception to the general rule, provision is made in s. 18.4(2) for an application for judicial review to be proceeded with as an action. The new and preferred course of procedure, however, is by way of motion and that course should not be departed from except in the clearest of circumstances.

Of interest, also, is the reminder by Reed J. that:⁵

... on judicial review the role of the court is to review the decision made by the decision-maker but not to supplant that decision-making process.

and the following comments by Strayer J.:⁶

For these reasons I am unsympathetic to the arguments of the respondents that there are difficult technical factual determinations to be made which will require pleadings and a trial and the cross-examination *viva voce* of experts and others. It is not the role of the Court in these proceedings to become an academy of science to arbitrate conflicting scientific predictions, or to act as a kind of legislative upper chamber to weigh expressions of public concern and determine which ones should be respected. Whether society would be well served by the Court performing either of these roles, which I gravely doubt, they are not the roles conferred upon it in the exercise of judicial review under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

I am therefore not going to direct that this matter be tried by way of an action. I think many of the concerns of the respondents can be met if the parties focus on the real issues.

It is, in general, only where facts of whatever nature cannot be satisfactorily established or weighed through affidavit evidence that consideration should be given to using subsection 18.4(2) of the Act. One should not lose sight of the clear intention of Parlia-

⁴ *Potato Board (P.E.I.) v. Canada (Minister of Agriculture)* (1992), 56 F.T.R. 150 (F.C.T.D.), at p. 152.

⁵ *Derrickson et al. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)* (1993), 63 F.T.R. 292 (F.C.T.D.), at p. 298.

⁶ *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1992] 3 F.C. 42 (T.D.), at p. 51.

de l'affirmation que le juge Muldoon a faite relativement au point de vue qui doit être adopté lorsqu'on veut mettre ce paragraphe en application⁴:

L'article 18.4 de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose clairement qu'en règle générale, une demande de contrôle judiciaire ou un renvoi présenté à la Section de première instance est instruit comme s'il s'agissait d'une requête. En vertu de cet article, ces matières doivent être entendues et jugées «à bref délai et selon une procédure sommaire». Exceptionnellement, le paragraphe 18.4(2) prévoit qu'une demande de contrôle judiciaire peut être instruite comme s'il s'agissait d'une action. Cependant, c'est dorénavant par voie de requête qu'il est préférable de procéder et il ne faut pas déroger à ce principe en l'absence de motifs très clairs.

Il est intéressant de se rappeler, à l'instar du juge Reed⁵:

... [qu'] en matière de contrôle judiciaire le rôle du tribunal consiste à examiner la décision contestée, mais non à se substituer à l'instance qui l'a rendue.

Il faut aussi noter les commentaires du juge Strayer⁶:

Pour ces motifs, je ne souscris pas à l'argument des intimés, à savoir qu'il y a des questions de fait techniques difficiles à trancher, lesquelles nécessiteront des plaidoiries et un procès ainsi que le contre-interrogatoire d'experts et d'autres personnes. En l'espèce, il n'incombe pas à la Cour de devenir une académie des sciences se prononçant sur des prévisions scientifiques contradictoires, ou d'agir en quelque sorte à titre de Haute assemblée pesant les préoccupations manifestées par le public et déterminant quelles préoccupations devraient être respectées. Indépendamment de la question de savoir si la société serait bien servie si la Cour assumait l'un ou l'autre de ces rôles, ce dont je doute sérieusement, il ne s'agit pas de rôles qui ont été confiés à la Cour dans l'exercice du contrôle judiciaire prévu par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7].

Par conséquent, je ne vais pas ordonner que cette affaire soit entendue à titre d'action. Je crois qu'il est possible de répondre à de nombreuses préoccupations des intimés si les parties mettent l'accent sur les questions véritables.

En général, c'est seulement lorsque les faits, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent pas être évalués ou établis avec satisfaction au moyen d'un affidavit que l'on devrait envisager d'utiliser le paragraphe 18.4(2) de la Loi. Il ne faudrait pas perdre de

⁴ *Office des pommes de terre (I.P.-É.) c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (1992), 56 F.T.R. 150 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 152.

⁵ *Derrickson et autre c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1993), 63 F.T.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 298.

⁶ *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1992] 3 C.F. 42 (1^{re} inst.), à la p. 51.

ment to have applications for judicial review determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible. The “clearest of circumstances”, to use the words of Muldoon J., where that subsection may be used, is where there is a need for *viva voce* evidence, either to assess demeanour and credibility of witnesses or to allow the Court to have a full grasp of the whole of the evidence whenever it feels the case cries out for the full panoply of a trial.⁷ The decision of this Court in *Bayer AG and Miles Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare and Apotex Inc.*⁸ where Mahoney J.A. to some extent commented adversely on a decision made by Rouleau J. in the same file,⁹ is a recent illustration of the reluctance of the Court to proceed by way of an action rather than by way of an application.

Strayer J. in *Vancouver Island Peace Society*, and Reed J. in *Derrickson* have indicated that it is important to remember the true nature of the questions to be answered by the Court in judicial review proceedings and to consider the adequacy of affidavit evidence for answering those questions. Thus, a judge would err in accepting that a party could only introduce the evidence it wants by way of a trial if that evidence was not related to the narrow issues to be answered by the Court. The complexity of the factual issues would be, taken by itself, an irrelevant consideration if the conflicting expert affidavits on which they are based are related to the issues before the tribunal rather than issues before the Court. In the same vein, speculation that hidden evidence will come to

vue l'intention clairement exprimée par le Parlement, qu'il soit statué le plus tôt possible sur les demandes de contrôle judiciaire, avec toute la célérité possible, et le moins possible d'obstacles et de retards du type de ceux qu'il est fréquent de rencontrer dans les procès. On a des «motifs très clairs» d'avoir recours à ce paragraphe, pour utiliser les mots du juge Muldoon, lorsqu'il faut obtenir une preuve de vive voix soit pour évaluer l'attitude et la crédibilité des témoins ou pour permettre à la Cour de saisir l'ensemble de la preuve lorsqu'elle considère que l'affaire requiert tout l'appareillage d'un procès tenu en bonne et due forme⁷. L'arrêt rendu par la présente Cour dans l'affaire *Bayer AG et Miles Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social et Apotex Inc.*⁸, où le juge Mahoney, J.C.A. s'est montré jusqu'à un certain point en désaccord avec la décision rendue par le juge Rouleau dans la même affaire⁹, est un exemple récent de l'hésitation de la Cour à instruire une affaire par voie d'action plutôt qu'au moyen d'une demande.

Le juge Strayer, dans l'arrêt *Vancouver Island Peace Society*, et le juge Reed dans l'arrêt *Derrickson*, ont mentionné qu'il est important de se rappeler la vraie nature des questions auxquelles la Cour doit répondre dans une procédure de contrôle judiciaire, et de considérer la pertinence d'utiliser la preuve déposée par affidavit pour répondre à ces questions. Par conséquent, un juge commettrait une erreur en acceptant qu'une partie puisse seulement présenter la preuve qu'elle veut au moyen d'un procès si cette preuve n'était pas liée aux questions très précises auxquelles la Cour doit répondre. La complexité, comme telle, des questions de faits ne saurait être prise en considération si les affidavits contradictoires des experts qui s'appuient sur ces faits se rapportent aux questions soumises au tribunal plutôt qu'aux questions soumises à la Cour. Par conséquent, supposer qu'on pourra mettre au jour une preuve cachée n'est pas une raison suffisante pour ordonner

⁷ See *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1993] 2 F.C. 641 (C.A.), at pp. 649-650; *Edwards v. Canada (Minister of Agriculture)* (1992), 53 F.T.R. 265 (F.C.T.D.), at p. 267, Pinard J.

⁸ (25 October 1993), A-389-93, not yet reported.

⁹ [*Bayer AG et al. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) et al.*] (1993), 66 F.T.R. 137 (F.C.T.D.).

⁷ Voir *Canadien Pacifique Ltée. c. Bande indienne de Matsqui*, [1993] 2 C.F. 641 (C.A.), aux p. 649 et 650; *Edwards c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (1992), 53 F.T.R. 265 (1^{re} inst.), à la p. 267, le juge Pinard.

⁸ (25 octobre 1993), A-389-93, encore inédit.

⁹ [*Bayer AG et autre c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) et autre*] (1993), 66 F.T.R. 137 (C.F. 1^{re} inst.).

light is not a basis for ordering a trial.¹⁰ A judge might be justified in holding otherwise if there were good grounds for believing that such evidence would only come to light in a trial, but the key test is whether the judge can see that affidavit evidence will be inadequate, not that trial evidence might be superior.

We do not think a better factual basis is necessary for determining Charter issues in comparison with other issues. It is true that constitutional facts are unusual in that they are often about social trends, but before a judge concludes that Charter issues require a trial, there must be some reason to believe in the inadequacy of affidavits to establish a factual basis. To proceed by way of motion is not to be equated with proceeding in a "factual vacuum", since affidavit evidence is fully available. The proposition that Charter issues can be properly decided only following a trial flies in the face of the innumerable decisions of this Court, the Supreme Court of Canada and other courts that have been made on application or following other summary process, or by appeal from such decisions. There is absolutely no reason to grant Charter cases a special status.

The complexity of legal issues is not, in itself, a relevant consideration. These issues would be complex whether they were argued in the course of an application or in the course of an action.

Time is also not in itself a relevant consideration for transforming an application into an action. The volume of the affidavit evidence to be filed, the time needed by counsel to submit their case are not related to the way the proceedings are held. We appreciate that applications have taken more and more of the time of the Trial Division and that what used to be for a judge a motions' day has become more often than not a motions' week. The system obviously needs to be adapted to these new requirements of the post-Charter era, but the solution cannot be, because it flies in the face of Parliament's will, to alleviate the

¹⁰ *Oduro v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 9 December 1993, IMM-903-93 (F.C.T.D.), McKeown J. (not yet reported).

la tenue d'un procès¹⁰. Un juge peut être justifié de statuer autrement s'il a de bonnes raisons de croire qu'une telle preuve ne pourrait être mise au jour qu'au moyen d'un procès. Mais le vrai critère que le juge doit appliquer est de se demander si la preuve présentée au moyen d'affidavits sera suffisante, et non de se demander si la preuve qui pourrait être présentée au cours d'un procès pourrait être supérieure.

Nous ne croyons pas que la qualité de la preuve requise varie selon qu'il s'agisse d'une question liée à la Charte ou à d'autres questions. Il est exact que les faits constitutionnels sont inhabituels, en ce qu'ils se rapportent souvent à des tendances sociales. Mais avant qu'un juge conclue que des questions liées à la Charte nécessitent un procès, il faut des raisons de croire que la preuve déposée au moyen d'affidavits sera insuffisante. La présentation d'une requête n'équivaut pas à procéder dans un «vide factuel», puisque la preuve par affidavit est possible. L'affirmation que les questions liées à la Charte ne peuvent être correctement tranchées qu'au moyen d'un procès bat en brèche les arrêts innombrables rendus par la présente Cour, la Cour suprême du Canada et d'autres cours à la suite d'une demande ou d'un autre moyen sommaire, ou lors de l'appel de ces décisions. Il n'y a absolument aucun motif d'accorder un traitement spécial aux litiges où la Charte est invoquée.

La complexité, comme telle, des questions de droit n'est pas un motif suffisant. Cette complexité reste la même, que ces questions soient débattues lors de l'instruction d'une demande ou d'une action.

Le temps, comme tel, n'est pas non plus un motif suffisant pour transformer une demande en action. Le volume de la preuve qui sera déposé par affidavit et le temps dont les avocats ont besoin pour présenter leur affaire n'ont pas de relation avec la façon dont l'instance est tenue. Nous sommes conscients que les demandes ont pris de plus en plus du temps de la Section de première instance, et que ce qui n'était pour un juge que le jour des requêtes est devenu plus souvent qu'autrement la semaine des requêtes. Le système a clairement besoin d'être adapté aux nouvelles exigences de l'ère post-Charte; mais la solution ne

¹⁰ *Oduro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 9 décembre 1993, IMM-903-93 (C.F. 1^{re} inst.), le juge McKeown, (encore inédit).

burden of a motions judge by converting an application to an action.

A party's subjective reason for desiring *viva voce* evidence would also be an irrelevant consideration. A party's desire to have his day in court is not a good reason for allowing a trial.

In the case at bar, with respect, the learned Motions Judge was too much concerned with the complexity of the issues raised and the fact that there were Charter issues, and not concerned enough with what should have been the main consideration, i.e. whether the factual basis for deciding those issues could be properly generated by affidavit evidence. This is clearly a ground for intervention by this Court.

We have examined the pleadings and the records in two earlier applications in the Trial Division on which the respondent has relied in the present application. There are, indeed, complex issues and facts, but we have not been persuaded that a hearing in a summary way would prevent the parties and the Court from dealing adequately with the application for judicial review. On the contrary, it seems to us that the matters complained of by the respondent are entirely related to the procedure followed by the Board. Procedure being a matter well within the expertise of the Court, the issues are not so complex as to require production of documents, discovery, *viva voce* evidence with cross-examination, and the full panoply of a trial.

The appellants have raised another issue with respect to the attack on the decision of the Board dated November 22, 1991. They argue that under Rule 1602(4) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], the respondent's notice of originating motion could be in respect of a single decision only; they argue further that the application with respect to the November 22, 1991 decision could not be entertained as it was not made within the thirty-day time limit set out in subsection 18.1(2) of the Act and as only a Judge of the Trial

saurait être, parce que l'on battrait alors en brèche la volonté du Parlement, de diminuer le fardeau du juge des requêtes en transformant les demandes en actions.

^a Les motifs subjectifs qu'une partie pourrait avoir de désirer que la preuve soit présentée de vive voix ne sont pas non plus pertinents. Le désir d'une partie d'avoir son heure de gloire au prétoire n'est pas un motif pour accorder un procès.

^b En l'espèce, et en toute déférence, le juge des requêtes était, d'une part, trop préoccupé par la complexité des questions soulevées et par le fait qu'il y avait des questions liées à la Charte et, d'autre part, pas assez préoccupé par ce qui aurait dû être la question principale, à savoir si la preuve nécessaire pour trancher le litige pouvait être valablement produite par affidavit. Il y a là clairement matière à intervention de notre Cour.

^c Nous avons examiné les plaidoiries et les dossiers des deux demandes présentées antérieurement à la Section de première instance et sur lesquelles l'intimé a appuyé sa présente demande. Il y a effectivement des questions et des faits complexes, mais on ne nous a pas convaincus qu'une audience tenue de façon sommaire empêcherait les parties et la Cour d'instruire de façon appropriée la demande de contrôle judiciaire. Au contraire, il nous semble que les motifs de plainte de l'intimé sont entièrement liés à la procédure suivie par la Commission. Les questions de procédure étant très précisément de la compétence de la Cour, elles ne sont pas complexes au point de nécessiter la production de documents ou leur communication, des témoignages faits de vive voix et comportant contre-interrogatoire et, finalement, l'appareillage complet d'un procès.

^d Les appelants ont soulevé une autre question en ce qui concerne la contestation de la décision rendue par la Commission le 22 novembre 1991. Ils allèguent que, en vertu de la Règle 1602(4) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)], l'avis de requête introductive d'instance de l'intimé ne pouvait valoir que pour l'une des décisions seulement; ils allèguent aussi que la demande se rapportant à la décision du 22 novembre 1991 ne pouvait pas être accueillie, étant donné qu'elle n'a pas été présentée dans le délai de 30 jours fixé par le

Division may extend time. Both points are well taken.

That being said, there does not appear to be any need for the respondent to challenge the 1991 decision. The procedures adopted by the Board during the 1991 hearing were those purported to be adopted by it in the 1993 hearing. The issue before the Court is in reality whether the Board may use in 1993 the same procedures it used in 1991. Whether the procedures are found to have been illegal in 1991 or to be illegal when the hearing resumes, the respondent will get a hearing in which the proper procedures are adopted. We shall therefore order that paragraphs (a) to (l) of the originating notice of motion, which relate to the 1991 hearing, be struck out.

The appellants have suggested, should the appeal be allowed, that pursuant to Rule 1614(1) [as enacted *idem*], the time limit prescribed by Rule 1603(3) [as enacted *idem*] for the filing of their affidavit should be extended to thirty days from the date of the judgment herein, and the time limit prescribed by Rule 1606(1) [as enacted *idem*] for the filing and service by the respondent of his application record should be extended to sixty days from the date of the judgment herein. We shall so order.

The appeal shall be allowed, the order of the Trial Division shall be set aside, the motion brought pursuant to subsection 18.4(2) of the *Federal Court Act* shall be dismissed, the time limits prescribed by Rules 1603(3) and 1606(1) shall begin to run from the date of the judgment herein and paragraphs (a) to (l) of the originating notice of motion shall be struck out.

paragraphe 18.1(2) de la Loi et que seul un juge de la Section de première instance peut accorder un nouveau délai. Ces deux points sont très justes.

Ceci dit, il ne semble y avoir aucun besoin pour l'intimé de contester la décision de 1991. Les procédures suivies par la Commission lors de l'audience de 1991 étaient celles qu'elle se serait apprêtée à suivre lors de l'audience de 1993. La question que la Cour doit trancher est donc en fait celle-ci: la Commission peut-elle utiliser en 1993 les mêmes procédures qu'elle a utilisées en 1991? Si la Cour décide que ces procédures étaient illégales en 1991, ou qu'elles seraient illégales à la reprise de l'audience, l'intimé obtiendra une audience où les procédures appropriées seront adoptées. Nous devons par conséquent ordonner que les paragraphes a) à l) de l'avis de requête introductive d'instance, qui se rapportent à l'audience de 1991, soient radiés.

Les appelants ont soumis que, si l'appel était accueilli, le délai prescrit par la Règle 1603(3) [édictee, *idem*] pour le dépôt de leur affidavit devrait, conformément à la Règle 1614(1) [édictee, *idem*], être prolongé à 30 jours à partir de la date du présent jugement, et que le délai prescrit par la Règle 1606(1) [édictee, *idem*] pour le dépôt et la signification du dossier de l'intimé devrait être prolongé à 60 jours à partir de la date du présent jugement. Nous en donnons l'ordre.

L'appel sera accueilli, l'ordonnance rendue par la Section de première instance, annulée, et la requête présentée en vertu du paragraphe 18.4(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, rejetée; les délais prescrits par les Règles 1603(3) et 1606(1) débiteront à partir de la date du présent jugement et les paragraphes a) à l) de l'avis de requête introductive d'instance seront radiés.

T-1942-92

Pineview Poultry Products Ltd., Gary Villetard operating as Villetard's Eggs, Villetard's Eggs, 355210 Alberta Ltd., Frank Richardson, Gary Villetard and Pat Martel (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada and The Canadian Egg Marketing Agency (Defendants)

and

Minister of Justice, Government of the Northwest Territories (Intervenor)

INDEXED AS: PINEVIEW POULTRY PRODUCTS LTD. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Vancouver, June 8, 1993; Ottawa, January 27, 1994.

Agriculture — Application to strike amended amended statement of claim alleging legislated marketing scheme precluding NWT egg producers from obtaining quotas (1) not applicable to plaintiffs; (2) contrary to Constitution Act, 1867, s. 121; (3) contrary to Charter, ss. 6, 7, 15 — Application allowed in part as to claim legislation not applicable to plaintiffs, Charter, s. 7 challenge, as plain and obvious no possibility of success — Corporate plaintiffs lacking standing to bring Charter challenges.

Constitutional law — Distribution of powers — Plaintiffs unable to obtain federal quotas to market eggs produced in NWT in any provinces because of legislated scheme — Alleging boundaries between NWT and provinces acting as barrier to interprovincial marketing of eggs contrary to Constitution Act, 1867, s. 121 — S. 121 guaranteeing free movement of goods from province to province — Laskin C.J. commenting marketing scheme not in essence and purpose related to provincial boundary in Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C., 1970, c. A-7 et al., [1978] 2 S.C.R. 1198 — Decision in reference case persuasive, not binding in subsequent case — Comments made without consideration of circumstances herein not complete answer to plaintiffs' claim — Not plain and obvious claim would be dismissed after full argument.

T-1942-92

Pineview Poultry Products Ltd., Gary Villetard exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs, Villetard's Eggs, 355210 Alberta Ltd., Frank Richardson, Gary Villetard et Pat Martel (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada et l'Office canadien de commercialisation des œufs (défendeurs)

et

Ministre de la Justice, gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (intervenant)

RÉPERTORIÉ: PINEVIEW POULTRY PRODUCTS LTD. c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge MacKay—Vancouver, 8 juin 1993; Ottawa, 27 janvier 1994.

Agriculture — Demande de radiation de la déclaration modifiée à deux reprises alléguant que le plan de commercialisation législatif qui empêche les producteurs d'œufs des T. N.-O. d'obtenir des contingents (1) ne s'applique pas aux demandeurs; (2) est contraire à l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867; (3) est contraire aux art. 6, 7, 15 de la Charte — La demande est accueillie en partie, quant à la prétention selon laquelle la législation ne s'applique pas aux demandeurs, et quant à la contestation fondée sur l'art. 7 de la Charte, puisqu'il est clair et manifeste qu'elles n'ont aucune chance de succès — Les sociétés demanderesse n'ont pas qualité pour contester la Charte.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les demandeurs sont incapables d'obtenir des contingents du fédéral pour commercialiser des œufs produits dans les T. N.-O. dans toute province en raison du plan de commercialisation adopté en vertu d'une loi — Il est allégué que les frontières entre les T. N.-O. et les provinces constituent des obstacles à la commercialisation interprovinciale des œufs en violation de l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 — L'art. 121 garantit la libre circulation des biens entre les provinces — Le juge en chef Laskin a dit que le plan de commercialisation n'était pas en droit et en fait relié à l'existence de frontières provinciales dans le Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, ch. A-7 et autres, [1978] 2 R.C.S. 1198 — L'arrêt dans le renvoi est convaincant, mais n'a pas force de chose jugée à l'égard d'une affaire subséquente — Les observations faites sans tenir compte des circonstances de l'espèce ne répondent pas complètement à la prétention des demandeurs — Il n'est pas clair et manifeste

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Allegation legislated egg marketing scheme, precluding allocation of quotas to NWT producers, contrary to Charter, s. 7 — Claim struck out as plain and obvious could not succeed — Purely economic interests not protected by Charter, s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Allegation egg producers in NWT unable to participate in interprovincial trade because legislative scheme precluding allocation of quota to NWT producers and exclusion related to provincial residence boundaries — Provinces may not regulate pursuing of citizen's livelihood in terms of provincial boundaries — Neither may Parliament — Allegation not struck as not plain and obvious marketing arrangements not infringing Charter, s. 6(2)(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Plaintiffs unable to obtain federal quotas to market eggs because no production of eggs in NWT in 5 years prior to creation of Marketing Plan — Arguable (1) producers in NWT denied equality under law by denial of opportunity to apply for or obtain federal quota; (2) province of residence personal characteristic leading to conclusion law discriminatory.

Practice — Parties — Standing — Allegation legislated egg marketing scheme contravening Constitution Act, 1867, s. 121, Charter, ss. 6, 7, 15 — Individual plaintiffs not denied standing to bring Charter challenge because shareholders, directors of corporation — Corporations lacking standing to challenge legislation as inconsistent with Charter, ss. 6, 7, 15(1) — No necessity to accord public interest standing to corporations herein as interest standing may be pursued by individual plaintiffs.

This was an application to strike the amended statement of claim for failure to disclose a reasonable cause of action. The plaintiffs were seeking an interlocutory injunction to preclude interference with interprovincial trade in eggs by the plaintiffs. *Farm Products Marketing Agencies Act*, section 23 provides that quotas under a marketing plan shall be allocated on the basis of the production from an area in relation to the total production of Canada over the five years preceding the effective date of the marketing plan. A marketing plan, administered by the Canadian Egg Marketing Agency (CEMA) was established in 1972. The *Canadian Egg Licensing Regulations* and the *Canadian Egg Marketing Quota Regulations* form part of that plan. The Licensing Regulations apply to persons engaged in

que la prétention sera rejetée après la présentation d'une preuve complète.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Allégation selon laquelle le plan de commercialisation des œufs, qui empêche la répartition de contingents aux producteurs des T. N.-O., est contraire à l'art. 7 de la Charte — Prétention radiée car il est clair et manifeste qu'elle n'a aucune chance de succès — Les intérêts purement économiques ne sont pas protégés par l'art. 7 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Allégation selon laquelle les producteurs d'œufs dans les T. N.-O. ne sont pas en mesure de participer dans le commerce interprovincial parce que le plan législatif empêche l'attribution de contingents aux producteurs des T. N.-O. et en raison de l'exclusion relative aux frontières de la province de résidence — Les provinces ne peuvent régler la manière pour les citoyens de gagner leur vie en termes de frontières provinciales — Le Parlement ne peut non plus le faire — L'allégation n'est pas radiée car il n'est pas clair et manifeste que les ententes de commercialisation ne portent pas atteinte à l'art. 6(2)(b) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les demandeurs sont incapables d'obtenir des contingents fédéraux pour commercialiser des œufs parce qu'il n'y a pas eu de production d'œufs dans les T. N.-O. dans les 5 ans qui ont précédé la création du plan de commercialisation — On peut prétendre que (1) les producteurs dans les T. N.-O. n'ont pas obtenu l'égalité devant la loi parce qu'il n'ont pas eu la possibilité de demander ou d'obtenir un contingent fédéral; (2) la province de résidence constitue une caractéristique personnelle qui entraînerait la conclusion que la loi est discriminatoire.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Allégation selon laquelle le plan de commercialisation des œufs porte atteinte à l'art. 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 et aux art. 6, 7, 15 de la Charte — La qualité pour contester la Charte n'est pas refusée aux demandeurs à titre individuel parce qu'ils sont actionnaires ou administrateurs de la société — Les sociétés n'ont pas qualité pour contester la loi en invoquant avec les art. 6, 7, 15(1) — Il n'est pas nécessaire de conférer aux sociétés en l'espèce la qualité pour agir fondée sur l'intérêt public car l'intérêt que peuvent invoquer les demandeurs à titre individuel leur confère la qualité pour agir.

Il s'agit d'une demande de radiation de la déclaration modifiée à deux reprises parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les demandeurs cherchaient à obtenir un redressement dont une injonction interlocutoire pour empêcher l'intervention dans le commerce interprovincial des œufs par les demandeurs. L'article 23 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* prévoit que les quotas fixés par un plan de commercialisation doivent correspondre à la proportion que représente la production de cette région dans la production canadienne totale des cinq années précédant la mise en application du plan. Un plan de commercialisation administré par l'Office canadien de commercialisation des œufs (OCCO) a été établi en 1972. Le *Règlement de 1987 sur*

the marketing of eggs in interprovincial or export trade in any province, including the Northwest Territories (NWT) and the Yukon Territory. They prohibit interprovincial or export marketing of eggs without a licence, and make it a condition of every licence that the holder shall not knowingly engage in interprovincial or export egg marketing except with a person who holds a licence, and in eggs that have been produced by a producer authorized under a federal quota allotted under the Quota Regulations. CEMA may refuse to issue or renew a licence, or may suspend or revoke a licence, where the applicant or licence holder has failed to observe any condition in the licence. The Quota Regulations prohibit interprovincial or export egg marketing unless a federal quota has been allotted to the producer on behalf of CEMA by a provincial commodity board. A producer is entitled to a federal quota if it is allotted a provincial quota. The plaintiff, Pineview Poultry Products Ltd., is a corporation carrying on business in the NWT as a producer and marketer of chicken eggs, and holds a seller's licence issued by CEMA; Gary Villetard and Pat Martel (Villetard/Martel) are the owners of the Pineview egg production facilities, through which they are engaged in the production and marketing of eggs; Gary Villetard, operating as Villetard's Eggs, produces and markets eggs in Alberta, and Villetard holds buyer's and seller's licences issued by CEMA; Frank Richardson is the directing mind and a shareholder of 355210 Alberta Ltd. which operates in the NWT. CEMA has given notice of its intention to revoke or suspend the licences on the ground that Pineview and Villetard have violated the conditions of their licences by engaging in the interprovincial marketing of eggs as Pineview did not hold a federal quota as required by the Quota Regulations. The plaintiffs alleged that Pineview, Villetard/Martel and 355210 were unable to obtain federal quotas to market eggs produced in the NWT in any of the provinces because there was no commercial production of eggs in the NWT prior to the creation of the marketing plan as required by the Act, section 23; the Quota Regulations made no allowance for a quota to be given to a producer in the NWT; there is no egg commodity board in the NWT.

Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al., [1978] 2 S.C.R. 1198, upheld the validity under the Constitution Act, 1867 of the fundamental elements of the national egg supply management system. Constitution Act, 1867, section 121 provides that all articles of the growth, produce or manufacture of any of the provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other provinces. The issues raised herein were (1) whether certain provisions of the legislative scheme applied to commercial production of eggs in the NWT and to the marketing in the

l'octroi de permis visant les œufs du Canada et le Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement font partie de ce plan. Le Règlement sur l'octroi de permis s'applique aux personnes qui, dans une province y compris les Territoires du Nord-Ouest (T. N.-O.) et le Yukon, commercialisent des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation. Il interdit de commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation sans permis, et impose la condition que le titulaire ne doit pas sciemment commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation sauf avec une personne qui détient un permis, et uniquement des œufs produits par un producteur à qui un contingent fédéral a été attribué conformément au règlement sur les contingents. L'OCCO peut refuser de délivrer ou de renouveler un permis, le suspendre ou l'annuler lorsque le demandeur ou le titulaire du permis n'a pas respecté les conditions de celui-ci. Le Règlement sur les contingents interdit à tout producteur de commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à moins qu'un contingent fédéral ne lui ait été attribué, au nom de l'OCCO par l'office de commercialisation de la province. La demanderesse Pineview Poultry Products Ltd. est une société qui exploite une entreprise dans les T. N.-O. à titre de producteur et de commerçant d'œufs de poulets et détient un permis de vendre délivré par l'OCCO; Gary Villetard et Pat Martel (Villetard/Martel) sont les propriétaires des installations de production d'œufs de Pineview par lesquelles ils produisent et commercialisent des œufs; Gary Villetard, exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs produit et commercialise des œufs en Alberta, et Villetard détient un permis d'acheteur et un permis de vendeur, délivrés par l'OCCO; Frank Richardson est l'âme dirigeante et un actionnaire de 355210 Alberta Ltd. qui exploite une entreprise dans les T. N.-O. L'OCCO a donné un avis de son intention d'annuler ou de suspendre les permis sur le fondement que Pineview et Villetard avaient enfreint les conditions de ces permis par la commercialisation d'œufs sur le marché interprovincial sans que Pineview ne détienne un contingent fédéral comme l'exige le Règlement sur les contingents. Les demandeurs ont allégué que Pineview, Villetard/Martel et 355210 n'étaient pas en mesure d'obtenir des contingents du fédéral pour commercialiser des œufs produits dans les T. N.-O. dans l'une des provinces du Canada parce qu'il n'y a pas eu de production d'œufs des T. N.-O. au cours des cinq années qui ont précédé la création du plan de commercialisation comme l'exige l'article 23 de la Loi; le Règlement sur les contingents ne prévoit pas l'attribution d'un contingent à un producteur des T. N.-O.; il n'existe aucun office de commercialisation dans les T. N.-O.

L'arrêt Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. ch. A-7 et autres, [1978] 2 R.C.S. 1198 a maintenu la validité aux termes de la Loi constitutionnelle de 1867 des éléments fondamentaux du système national de gestion de la production des œufs. L'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit que tous articles du crû, de la provenance ou manufacture d'aucune des provinces seront, à dater de l'union, admis en franchise dans chacune des autres provinces. Les questions soulevées en l'espèce sont de savoir si (1) certaines dispositions du régime législatif s'appli-

provinces of eggs produced in the NWT; (2) whether those provisions were inconsistent with the *Constitution Act, 1867*, section 121; (3) whether those provisions were inconsistent with Charter, sections 6 (right to pursue livelihood in any province), 7 and 15 (equality rights).

Held, the application should be allowed in part. The claim that the legislative scheme did not apply to the plaintiffs, and the Charter, section 7 challenge had no possibility of success and should be struck out. The corporate plaintiffs lacked standing to challenge the impugned provisions under the Charter.

The *Egg Reference* decision was a reference case, and as such was merely advisory. It was not binding in relation to a subsequent case involving facts determined at trial, though it was persuasive that the quota system established was, by implication, valid when considered as a matter of the division of powers under the *Constitution Act, 1867*. However, the decision antedated the coming into force of the Charter, and did not address the issues of alleged inconsistency of certain provisions of the legislative regime providing for egg marketing with rights guaranteed by the Charter. While the *Egg Reference* case did deal with the question of consistency of the legislative regime with section 121 of the *Constitution Act, 1867*, it did so in the context of argument concerning the regime created by federal legislation and that of Ontario, a participating, cooperating province involved in arrangements designed to coordinate marketing in interprovincial or export trade and in intraprovincial trade. No consideration was given to the operating regime for coordinating trade in light of section 121 when viewed from the perspective of the NWT which did not originally and does not now participate in the Canada-wide marketing arrangements for eggs.

(1) The Act (section 23), Licensing Regulations (sections 3, 4(1), 7(1)(d) and (e)) and Quota Regulations (sections 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1)) were applicable to commercial production of eggs in the NWT and to the marketing of eggs there produced in the provinces. The Act, by its terms is clearly applicable to the whole of Canada, including the NWT. The preamble to the Proclamation creating CEMA makes it clear that it was intended to, and does apply throughout Canada in regard to marketing in interprovincial and export trade in eggs. Even if it were perceived as applying to one region of Canada by reference to the allocation of quotas to ten provinces specifically named and thus as excluding the NWT, the regulation of trade between the ten-province region and the NWT is a matter entirely within the authority of Parliament and a matter that could be provided for expressly by the Proclamation under the Act as it stands.

The definition of "province" in the *Interpretation Act* includes "the Yukon and the Northwest Territories". That defi-

quent à la production commerciale d'œufs dans les T. N.-O. et à la commercialisation dans les provinces du Canada d'œufs produits dans les T. N.-O.; (2) ces dispositions sont incompatibles avec l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; (3) ces dispositions sont incompatibles avec les articles 6 (droit de gagner sa vie dans toute province), 7 et 15 (droit à l'égalité) de la Charte.

Jugement: la demande est accueillie en partie. La prétention selon laquelle le plan législatif ne s'applique pas aux demandeurs et la contestation fondée sur l'article 7 de la Charte n'ont aucune chance de succès et devraient être radiées. La société demanderesse n'avait pas qualité pour contester les dispositions visées sur le fondement de la Charte.

Le *Renvoi sur les œufs* est un renvoi et à ce titre est seulement rendu à titre consultatif. Il n'avait pas force de chose jugée relativement à une affaire subséquente dont les faits ont été déterminés à l'instance, bien qu'il établissait clairement que le système de contingents établi est, par déduction, valide dans le cadre de la répartition des pouvoirs aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, l'arrêt précédait l'entrée en vigueur de la Charte et il n'a pas porté sur les questions relatives à la présumée incompatibilité de certaines dispositions du régime législatif prévoyant la commercialisation des œufs avec les droits garantis par la Charte. Bien que le *Renvoi sur les œufs* ait traité de la question de la compatibilité du régime législatif avec l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il l'a fait dans le contexte d'un argument concernant le régime créé par une loi fédérale et celui de l'Ontario, une province participante et coopérante engagée dans des accords destinés à coordonner la commercialisation dans le commerce interprovincial ou d'exportation et dans le commerce intraprovincial. L'arrêt n'a nullement tenu compte, en examinant le régime permettant de coordonner le commerce en fonction de l'article 121, du point de vue des T. N.-O., qui à l'origine n'ont pas pris part à l'accord canadien sur la commercialisation des œufs et n'y participent toujours pas.

(1) La Loi (article 23) et le Règlement sur l'octroi de permis (articles 3, 4(1), 7(1)(d) et 7(1)(e)) et le Règlement sur le contingentement (articles 4(1)(a), 5(2), 6 et 7(1)) s'appliquaient à la production commerciale d'œufs dans les T. N.-O. et à la commercialisation d'œufs qui y sont produits dans les provinces. La Loi, par ses termes, s'applique clairement à l'ensemble du Canada, y compris aux T. N.-O. Il ressort clairement du préambule de la proclamation qui a créé l'OCCO qu'elle est destinée à s'appliquer partout au Canada relativement à ce commerce et c'est le cas relativement à la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial et d'exportation. Même si on devait en déduire qu'elle ne s'applique qu'à une région du Canada à cause de l'attribution de contingents aux dix provinces qui sont précisément désignées ce qui par conséquent exclut les T. N.-O., la réglementation du commerce entre les dix provinces et les Territoires du Nord-Ouest relève entièrement de la compétence du Parlement et pourrait être prévue expressément par la proclamation aux termes de la Loi comme elle a été formulée.

La définition de «province» dans la *Loi d'interprétation* comprend le «Yukon et les Territoires du Nord-Ouest». Cette

definition applies wherever the word "province" is used in the Act, the Proclamation and the Regulations. As a matter of interpretation, since the Act, subsection 23(1) and the Proclamation are applicable to the trade in eggs between the Territories and other provinces, the questioned provisions of the Licensing Regulations and the Quota Regulations are also applicable to producers of eggs in the NWT so far as they desire to operate in interprovincial trade. It was plain and obvious that as a matter of legislative interpretation, the Act, the Proclamation and the Regulations, including the particular provisions referred to by the plaintiffs, were intended to and do apply to the whole of Canada, including the NWT. Moreover, it is clear that following a trial this Court would not grant a declaration that they did not apply. Thus the plaintiffs' claim for a declaration that they did not apply, and the allegations in support of that claim, should be struck from the amended statement of claim.

(2) The plaintiffs claimed that under the marketing scheme the boundaries between the NWT and the provinces acted as an effective barrier to the interprovincial marketing of eggs produced in the NWT contrary to *Constitution Act, 1867*, section 121. Laskin C.J. commented in the *Egg Reference* that the marketing scheme was not "in its essence and purpose related to a provincial boundary". Those comments, made without consideration of the circumstances raised by this case, should not be taken as a complete answer to the plaintiffs' claim that the impugned provisions contravene section 121. That may only be determined after full argument, and evidence having been adduced at trial. It was not plain and obvious that their claim would be dismissed whatever the evidence and argument that may be presented.

(3) CEMA challenged the standing of the corporate plaintiffs to raise Charter challenges, and alleged that the plaintiffs were attempting to circumvent established rules for standing by having the individual plaintiffs as shareholders make claims indirectly that the corporations could not do directly. If the right alleged to be infringed is protected under the Charter, the individual asserting that right should not be denied standing simply because he was a shareholder or director of a corporation that could not assert the right. It is well settled that corporations have no interests protected by Charter, paragraph 6(2)(b) and section 7, and the Federal Court of Appeal has denied standing to a corporation in regard to challenging legislation said to infringe Charter, subsection 15(1). Of the three requirements set out in *Minister of Justice et al. v. Borowski* to grant standing in the public interest, there was a serious issue in relation to Charter, section 15 and the corporate plaintiffs had a genuine interest in the question of the validity of the marketing scheme and its supporting legislation. However, since that interest could be pursued by individual plaintiffs, there was no necessity for public interest standing to be accorded to the corporations. Only the individual plaintiffs, Richardson, Villetard and Martel had standing to challenge the

définition s'applique lorsque le terme «province» est utilisé dans la Loi, dans la Proclamation et dans les règlements. Pour- suivant sur le plan de l'interprétation, étant donné que le para- graphe 23(1) de la Loi et la Proclamation s'appliquent au com- merce des œufs entre les Territoires et d'autres provinces du Canada, les dispositions contestées du Règlement sur l'octroi de permis et du Règlement sur le contingentement s'appliquent également aux producteurs d'œufs dans les T. N.-O. dans la mesure où ils désirent commercialiser leurs œufs dans le com- merce interprovincial. Il est clair et manifeste que l'interpréta- tion législative veut que, la Loi, la Proclamation et les règle- ments, notamment les dispositions particulières visées par les demandeurs, étaient destinés à s'appliquer à l'ensemble du Canada, y compris aux T. N.-O. et c'est le cas. Qui plus est, il est clair que par suite d'une instance, cette Cour ne rendrait pas un jugement déclaratoire portant qu'ils ne s'appliquent pas. Par conséquent, il convient maintenant, à bon droit, de radier de la déclaration modifiée à deux reprises la demande des deman- deurs visant à obtenir un jugement déclaratoire de cette nature.

(2) Les demandeurs soutiennent que, en vertu du plan de commercialisation, les frontières entre les T. N.-O. et les provinces constituent un obstacle réel à la commercialisation interprovinciale des œufs produits dans les T. N.-O. contrairement à l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge en chef Laskin a dit dans le *Renvoi sur les œufs* que le plan de commercialisation n'était pas «lié en droit et en fait à l'existence de frontières provinciales». Ces observations faites sans tenir compte des circonstances soulevées par l'espèce, ne devraient pas être adoptées comme une réponse complète à la prétention des demandeurs que les dispositions contestées portent atteinte à l'article 121. Cette question peut seulement être tranchée après avoir entendu toute l'argumentation des parties. Il n'était pas clair et manifeste que leur prétention à cet égard sera rejetée peu importe les éléments de preuve et les argu- ments qui pourraient être présentés.

(3) L'OCCO a contesté la qualité des sociétés demanderes- ses de soulever des contestations fondées sur la Charte et a allégué que les demandeurs cherchent à contourner les règles établies en matière de qualité pour agir par la présentation des demandes par des particuliers à titre d'actionnaires cherchant à présenter des arguments indirectement que des personnes morales demanderes- ses ne peuvent faire directement. Si le droit qui aurait été violé est protégé aux termes de la Charte, il ne convient pas de refuser la qualité d'agir au particulier qui fait valoir ce droit simplement parce qu'il est un actionnaire ou un administrateur d'une société qui ne pouvait pas invoquer le droit. Il est bien établi que les sociétés n'ont aucun intérêt garanti par l'alinéa 6(2)(b) et l'article 7 de la Charte et la Cour d'appel fédérale a refusé la qualité d'agir à une société relative- ment à la contestation d'une loi qui aurait porté atteinte au paragraphe 15(1). À l'égard des trois exigences qui ont été énoncées dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski* pour accorder cette qualité dans l'intérêt public, une question importante a été soulevée relativement à l'article 15 de la Charte et les sociétés demanderes- ses sont véritablement intéressées par la question de la validité du plan de commercialisation et de sa législation habilitante. Toutefois,

marketing scheme as inconsistent with Charter, subsection 15(1) based on their province of residence.

(i) The plaintiffs argued that they could not market their eggs outside the Territory because they could not obtain a quota, and therefore they were denied the right guaranteed by Charter, paragraph 6(2)(b) to pursue their livelihood in any province. The marketing scheme was said not to be saved by paragraph 6(3)(a) because it discriminates according to province of residence. It has been held that the provinces may regulate Charter, subsection 6(2) rights but, subject to sections 1 and 6, not in terms of provincial boundaries. It is implicit in the wording of the exception from laws of general application in paragraph 6(3)(a) that neither may Parliament. The producers in the NWT may not participate in interprovincial trade because the scheme precludes assignment of any quota to producers in the NWT and that effect is an exclusion related to provincial residence and boundaries, not merely to lack of an assigned quota. It may be difficult for the individual plaintiffs to persuade a trial judge that the marketing arrangements infringe paragraph 6(2)(b), but at this stage it was not plain and obvious that they would be unsuccessful if given the opportunity to develop their evidence and argument in full.

(ii) It was plain and obvious that the claim that the impugned provisions were inconsistent with Charter, section 7 could not succeed. Purely economic interests are not protected by section 7.

(iii) There was an arguable case that the individual plaintiffs, as egg producers in the NWT, were denied equality under the law by denial of opportunity to apply for or obtain a federal quota. Whether that denial was related to their province of residence as producers, and whether their province of residence was a personal characteristic which would lead to the conclusion that the law was discriminatory within subsection 15(1) were arguable issues.

The plaintiff Villetard, doing business as Villetard's Eggs, and Villetard's Eggs could not make out a case that their section 15 rights had been infringed because they could not purchase eggs from NWT producers. Villetard is in the same position as egg purchasers in any province and that group is not a discrete minority. Province of residence is not a ground

étant donné que l'intérêt peut être soulevé par des demandeurs à titre individuel, il n'est pas nécessaire d'accorder aux sociétés une qualité pour agir fondée sur l'intérêt public. Seuls les demandeurs à titre individuel Richardson, Villetard et Martel avaient qualité pour soutenir que le plan de commercialisation n'était pas compatible avec le paragraphe 15(1) de la Charte sur le fondement de leur province de résidence.

(i) Les demandeurs soutenaient qu'ils ne pouvaient commercialiser leurs œufs à l'extérieur des Territoires parce qu'ils ne pouvaient obtenir un contingent fédéral et par conséquent, ils étaient privés du droit que garantit l'alinéa 6(2)b) de gagner leur vie dans toute province. Le plan de commercialisation n'était pas sauvegardé par l'alinéa 6(3)a) parce qu'il établit une discrimination selon la province de résidence. Il a été jugé que les provinces peuvent évidemment réglementer ces droits sous réserve des exceptions contenues à l'article premier et à l'article 6 de la Charte mais pas en fonction des frontières provinciales. Il ressort implicitement du texte de l'exception par rapport aux lois d'application générale dans l'alinéa 6(3)a) que le Parlement ne peut lui non plus le faire. Les producteurs visés dans les T. N.-O. ne pourraient participer au commerce interprovincial parce que le plan empêche qu'on leur attribue un contingent dans les T. N.-O. et son effet, serait une exclusion liée à la résidence dans la province et aux frontières de celle-ci, pas simplement à l'absence d'attribution d'un contingent. Il peut être difficile pour les demandeurs à titre individuel de persuader un juge de première instance que l'accord de commercialisation porte atteinte à l'alinéa 6(2)b) de la Charte, mais à ce stade, il n'était pas clair et manifeste qu'ils n'auraient pas gain de cause s'ils avaient l'occasion de présenter leurs éléments de preuve et leurs arguments de manière complète.

(ii) Il était clair et manifeste que la prétention des demandeurs selon laquelle les dispositions contestées n'étaient pas compatibles avec l'article 7 de la Charte ne pouvait avoir gain de cause. Les intérêts purement économiques ne sont pas protégés par l'article 7.

(iii) Les demandeurs à titre individuel pouvaient faire valoir que, à titre de producteurs d'œufs dans les T. N.-O., ils n'avaient pas obtenu l'égalité devant la loi parce qu'ils n'avaient pas la possibilité de demander ou d'obtenir un contingent fédéral. La question de savoir si ce refus se rapportait à leur province de résidence à titre de producteurs est discutable et la question de savoir si leur province de résidence constituait une caractéristique personnelle qui entraînerait la conclusion que la loi est discriminatoire au sens du paragraphe 15(1) étaient des questions défendables.

Le demandeur Villetard, exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs, et Villetard's Eggs ne pouvaient soutenir qu'il y a eu violation des droits que confère l'article 15 parce qu'ils ne pouvaient acheter d'œufs des producteurs des T. N.-O. Villetard est dans la même position que tout autre acheteur d'œufs situé dans une des provinces du Canada et ce

on which inability to purchase from producers in the NWT was based.

groupe ne constitue pas une minorité discrète. La province de résidence ne constitue pas un moyen sur lequel l'incapacité d'acheter de producteurs dans les T. N.-O. est fondée.

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. 6, 7, 15(1).
Canadian Dairy Commission Act, R.S.C., 1985, c. C-15.
Canadian Egg Licensing Regulations, SOR/73-286.
Canadian Egg Licensing Regulations, 1987, SOR/87-242, ss. 3, 4(1), 7(1), 8, 9(1),(2).
Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, SOR/73-1.
Canadian Egg Marketing Agency Proclamation, C.R.C., c. 646, s. 2(1).
Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, SOR/86-8, ss. 4(1), 5(2), 6 (as am. by SOR/86-411, s. 3), 7(1) (as am. *idem*, s. 4).
Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24.
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. 121.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 17, 18, 23, 24, 32.
Farm Products Marketing Agencies Act, R.S.C., 1985, c. F-4, ss. 2, 3(3), 16, 17, 22, 23, 31.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1).
Rules of Court, B.C. Reg. 221/90, R. 19(24)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266.

a 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. 6, 7, 15(1).
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. 121.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1).
Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24.
Loi sur la Commission canadienne du lait, L.R.C. (1985), ch. C-15.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.
Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, ch. 65, art. 17, 18, 23, 24, 32.
Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, L.R.C. (1985), ch. F-4, art. 2, 3(3), 16, 17, 22, 23, 31.
Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, DORS/73-1.
Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs, C.R.C., ch. 646, art. 2(1).
Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/87-242, art. 3, 4(1), 7(1), 8, 9(1), (2).
Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement, DORS/86-8, art. 4(1), 5(2), 6 (mod. par DORS/86-411, art. 3), 7(1) (mod., *idem*, art. 4).
Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada, DORS/73-286.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419(1).
Rules of Court, B.C. Reg. 221/90, Règle 19(24)(a).

h JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; (1989), 96 A.R. 352; 58 D.L.R. (4th) 317; [1989] 4 W.W.R. 1; 66 Alta. L.R. (2d) 97; 38 C.R.R. 193; 98 N.R. 266.

DISTINGUISHED:

Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency, [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151; 20 Admin. L.R. 91 (T.D.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (B.C.C.A.).

CONSIDERED:

Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al., [1978] 2 S.C.R. 1198; (1978), 84 D.L.R. (3d) 257; 19 N.R. 361; *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689; (1971), 19 D.L.R. (3d) 169; *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; 24 C.C.C. (3d) 78; 12 O.A.C. 165 (C.A.); *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254; (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81; *Pineview Poultry Products Ltd. v. Canada*, T-1942-92, Muldoon J., judgment dated 11/9/92, F.C.T.D., not yet reported; *Pineview Poultry Products Ltd. et al. v. Canadian Egg Marketing Agency et al.* (1993), 151 N.R. 195 (F.C.A.); *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1993] 2 W.W.R. 453 (N.W.T.S.C.); *Demaere v. The Queen (Canada)*, [1983] 2 F.C. 755; (1984), 11 D.L.R. (4th) 193 (C.A.).

REFERRED TO:

Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada, [1912] A.C. 571; (1912), 3 D.L.R. 509 (P.C.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *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; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; *Gold Seal Ltd. v. Attorney General of Alberta* (1921), 62 S.C.R. 424; 62 D.L.R. 62; [1921] 3 W.W.R. 710; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] S.C.R. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322; *Central Amusement (N.B.) v. Atlantic Lottery Corp. et al.* (1991), 115 N.B.R. (2d) 429 (Q.B.); *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149; [1988] 5 W.W.R. 289; 60 Alta. L.R. (2d) 172; 39 L.C.R. 212 (C.A.); *Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 514; (1986), 27 D.L.R. (4th) 19; 1 F.T.R. 190 (T.D.); *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695; (1990), 69 D.L.R. (4th) 329; 43 Admin. L.R. 1; 41 C.P.C. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 36 Admin. L.R. 197; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 109 N.R. 357 (C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989),

DISTINCTION FAITE AVEC:

Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets, [1985] 1 C.F. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151; 20 Admin. L.R. 91 (T.D.); *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*, [1987] 4 W.W.R. 279; (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres, [1978] 2 R.C.S. 1198; (1978), 84 D.L.R. (3d) 257; 19 N.R. 361; *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*, [1971] R.C.S. 689; (1971), 19 D.L.R. (3d) 169; *R. v. Quesnel* (1985), 53 O.R. (2d) 338; 24 C.C.C. (3d) 78; 12 O.A.C. 165 (C.A.); *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; 77 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 79; 110 N.R. 321; 41 O.A.C. 81; *Pineview Poultry Products Ltd. c. Canada*, T-1942-92, juge Muldoon, jugement en date du 11-9-92, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Pineview Poultry Products Ltd. et autres c. Office canadien de commercialisation des œufs et autre* (1993), 151 N.R. 195 (C.A.F.); *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1993] 2 W.W.R. 453 (C.S.T.N.-O.); *Demaere c. La Reine (Canada)*, [1983] 2 C.F. 755; (1984), 11 D.L.R. (4th) 193 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada, [1912] A.C. 571; (1912), 3 D.L.R. 509 (P.C.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *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; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; *Gold Seal Ltd. v. Attorney General of Alberta* (1921), 62 R.C.S. 424; 62 D.L.R. 62; [1921] 3 W.W.R. 710; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, [1958] R.C.S. 626; (1958), 15 D.L.R. (2d) 145; 77 C.R.T.C. 322; *Central Amusement (N.B.) v. Atlantic Lottery Corp. et al.* (1991), 115 N.B.R. (2d) 429 (B.R.); *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149; [1988] 5 W.W.R. 289; 60 Alta. L.R. (2d) 172; 39 L.C.R. 212 (C.A.); *Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 514; (1986), 27 D.L.R. (4th) 19; 1 F.T.R. 190 (1^{re} inst.); *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695; (1990), 69 D.L.R. (4th) 329; 43 Admin. L.R. 1; 41 C.P.C. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 36 Admin. L.R. 197; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641; (1990), 71 D.L.R. (4th) 253; 45 Admin. L.R. 1; 109 N.R. 357 (C.A.); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1

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; *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (T.D.); affd *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1987] 1 S.C.R. xiv; *Weyer v. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (F.C.A.); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

a
b
c

R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 24 D.L.R. (4th) 321; 7 C.P.R. (3d) 145; 19 C.R.R. 233; 12 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); conf. par *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1987] 1 R.C.S. xiv; *Weyer c. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (C.A.F.); *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167.

APPLICATION to strike out the amended amended statement of claim. Application allowed as to claims alleging the inapplicability of the impugned legislative scheme to the plaintiffs, contravention of Charter, section 7, and Charter challenges by the corporate plaintiffs.

d

DEMANDE d'annulation de la déclaration modifiée à deux reprises. Demande accueillie à l'égard des prétentions alléguant l'inapplicabilité aux demandeurs du plan législatif contesté, la violation de l'article 7 de la Charte et à l'égard des contestations fondées sur la Charte par les sociétés demandresses.

COUNSEL:

R. Graham McLennan for plaintiffs.
James H. Smellie for defendant, Canadian Egg Marketing Agency.
Kirk N. Lambrecht for defendant, Her Majesty the Queen.
Eugene Meehan for intervenor.

e

AVOCATS:

R. Graham McLennan pour les demandeurs.
James H. Smellie pour le défendeur, l'Office canadien de commercialisation des œufs.
Kirk N. Lambrecht pour la défenderesse, Sa Majesté la Reine.
Eugene Meehan pour l'intervenant.

f

SOLICITORS:

McLennan Ross, Edmonton, for plaintiffs.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for defendant, Canadian Egg Marketing Agency.
Deputy Attorney General of Canada for defendant, Her Majesty the Queen.
Lang Michener, Ottawa, for intervenor.

g

PROCUREURS:

McLennan Ross, Edmonton, pour les demandeurs.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour le défendeur, l'Office canadien de commercialisation des œufs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse, Sa Majesté la Reine.
Lang Michener, Ottawa, pour l'intervenant.

h

The following are the reasons for order rendered in English by

i

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

MAC KAY J.: This is an application to strike the plaintiffs' statement of claim in an action instituted against the defendants on August 4, 1992, when the original statement of claim was filed. That statement was subsequently replaced by an amended statement

j

LE JUGE MAC KAY: Il s'agit d'une demande de radiation de la déclaration des demandeurs dans une action engagée contre les défendeurs le 4 août 1992 lorsque la déclaration initiale a été déposée. Cette déclaration a par la suite été remplacée par une déclara-

of claim filed September 2, 1992, and again by an amended amended statement of claim sent to the defendants in September 1992, and filed December 14, 1992. Before the last document was filed the defendant CEMA [Canadian Egg Marketing Agency] had filed the notice of motion to strike on October 16, 1992, but it was agreed by counsel for all parties when this motion was heard, that it should be treated as relating to the amended amended statement of claim. The motion to strike is, of course, based on Rule 419(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], in particular paragraphs (a), that the plaintiffs' statement of claim does not disclose a reasonable cause of action, and (c) that it is frivolous and vexatious.

At the time this application was heard no defence had been filed. Certain parties were added as plaintiffs by the amended amended statement of claim and by order of Madam Justice McGillis made February 25, 1993. By a further order of the same date, upon consent of all parties, the Minister of Justice for the Northwest Territories was added as an intervenor.

In the original statement of claim, as in the amended amended version, the plaintiffs seek relief including an interlocutory injunction, pending trial, to preclude interference with interprovincial trade in eggs by the plaintiffs and an order to stay proceedings instituted by the defendant Marketing Agency. The plaintiffs made application by motion filed August 5, 1992 for an order, pursuant to section 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, to stay proceedings commenced by the defendant, the Canadian Egg Marketing Agency ("CEMA") to determine whether licences held by certain of the plaintiffs should be suspended or revoked, pending disposition of the action commenced by the plaintiffs. That application was heard on August 7, 1992, by my colleague Mr. Justice Muldoon [*Pineview Poultry Products Ltd. v. Canada*, T-1942-92, judgment dated 11/9/92, not yet reported], who declined to grant an order to stay CEMA proceedings but he ordered that no action be taken to suspend or revoke marketing licences of the plaintiffs until trial of this action or until further order

rational modifiée déposée le 2 septembre 1992 et encore une fois par une modification de la déclaration modifiée envoyée aux défendeurs en septembre 1992, et déposée le 14 décembre 1992. Avant le dépôt du dernier document, le défendeur l'Office canadien de commercialisation des œufs (ci-après appelé l'«OCCO») a déposé l'avis de requête en radiation le 16 octobre 1992, mais les avocats de toutes les parties ont convenu à l'audition de cette requête, qu'elle devait être traitée comme se rapportant à la modification de la déclaration modifiée. La requête en radiation est, évidemment, fondée sur la Règle 419(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], en particulier les alinéas a), selon lesquels la déclaration des demandeurs ne révèle aucune cause raisonnable d'action et c) qu'elle est futile ou vexatoire.

Au moment de l'audition de la présente demande, aucune défense n'avait été déposée. Certaines parties avaient été ajoutées à titre de demandresses par la modification à la déclaration modifiée et par l'ordonnance de Madame le juge McGillis rendue le 25 février 1993. Dans une autre ordonnance portant la même date, sur consentement de toutes les parties, le ministre de la Justice des Territoires du Nord-Ouest a été ajouté à titre d'intervenant.

Dans la déclaration initiale, comme dans la modification de la version modifiée, les demandeurs cherchent à obtenir un redressement, dont une injonction interlocutoire, pendant l'instance, pour empêcher l'intervention dans le commerce interprovincial des œufs par les demandeurs et une ordonnance visant la suspension des procédures engagées par l'Office de commercialisation défendeur. Les demandeurs ont demandé, au moyen d'une requête déposée le 5 août 1992, une ordonnance, aux termes de l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et modifications, en vue de suspendre les procédures engagées par le défendeur, l'OCCO, en vue de déterminer si les permis détenus par certains demandeurs devraient être suspendus ou révoqués, tant que l'action intentée par les demandeurs n'aura pas été réglée. Cette demande a été entendue le 7 août 1992, par mon collègue le juge Muldoon [*Pineview Poultry Products Ltd. c. Canada*, T-1942-92, jugement en date du 11-9-92, encore inédit], qui a refusé d'accorder une ordonnance visant à suspendre les procédures de l'OCCO, mais il a ordonné qu'aucune action ne

of the Court. That decision was appealed by CEMA to the Court of Appeal which, on February 3, 1993 [(1993) 151 N.R. 195], set aside the order and dismissed the motion of the plaintiffs for a stay of proceedings instituted by CEMA.¹

The parties and their interests

The various parties in this action, all of whom were represented at the hearing of CEMA's motion to strike are as follows.

The plaintiffs, respondents to the motion, include:

- Pineview Poultry Products Ltd. ("Pineview"), a body corporate, carrying on business in the town of Hay River, in the Northwest Territories, as a producer and marketer of chicken eggs. It held Seller's Licence No. 000724, issued by CEMA pursuant to regulations, which licence CEMA has given notice of its intention to revoke or suspend;
- Gary Villetard and Pat Martel (hereinafter referred to by their names or collectively as "Villetard/Martel") are the owners of the Pineview egg production facilities in Hay River where Martel resides and, presumably through Pineview, they are engaged in production and marketing of chicken eggs;
- Gary Villetard, operating as Villetard's Eggs, and Villetard's Eggs, (collectively referred to as "Villetard") carry on business of producing and marketing chicken eggs in the Province of Alberta, where the plaintiff Gary Villetard resides; and Villetard held Buyer's Licence No. 000061 and Seller's Licence No. 000059, issued by CEMA, and CEMA has given notice of its intention to revoke or suspend these licences; and
- Frank Richardson is the directing mind and a shareholder of 355210 Alberta Ltd. which operates under the name of Northern Poultry in the town of Hay River where Richardson resides.

¹ To complete the picture, I record that CEMA by separate actions against the plaintiffs Pineview and against Frank Richardson operating as Northern Poultry, sought injunctions to prohibit their marketing of eggs outside the Northwest Territories where those eggs were produced in the Territories. Applications for interlocutory injunctions in those actions in the Supreme Court of the Northwest Territories were heard, and dismissed on December 2, 1992. (*Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1993] 2 W.W.R. 453 (N.W.T.S.C.).)

soit prise en vue de suspendre ou de révoquer les permis de commercialisation des demandeurs tant que l'action n'aura pas été instruite ou tant que la Cour n'aura pas rendu une autre ordonnance. L'OCCO a interjeté appel de cette décision à la Cour d'appel qui, le 3 février 1993 [(1993), 151 N.R. 195], a annulé l'ordonnance et a rejeté la requête des demandeurs en suspension des procédures engagées par l'OCCO¹.

b

Les parties et leurs intérêts

Les diverses parties en l'espèce, qui sont toutes représentées à l'audition de la requête en annulation de l'OCCO sont les suivantes:

Les demandeurs, intimés dans la requête, sont:

- Pineview Poultry Products Ltd. («Pineview»), une société exploitant une entreprise dans la ville de Hay River, dans les Territoires du Nord-Ouest, à titre de producteur et de commerçant d'œufs de poulets. Elle détient le permis de vendeur n° 000724, délivré par l'OCCO aux termes du règlement, permis à l'égard duquel l'OCCO a donné avis de son intention de l'annuler ou de le suspendre;
- Gary Villetard et Pat Martel (ci-après désignés par leurs noms ou collectivement sous le nom de «Villetard/Martel») sont les propriétaires des installations de production d'œufs de Pineview à Hay River où réside M. Martel et, présumément par l'entremise de Pineview, ils produisent et commercialisent des œufs de poulets;
- Gary Villetard, exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs, et Villetard's Eggs (collectivement désignés sous le nom de «Villetard») exploitent une entreprise de production et de commercialisation d'œufs de poulets dans la province de l'Alberta, où le demandeur Gary Villetard réside; et Villetard détient le permis d'acheteur n° 000061 et le permis de vendeur n° 000059, délivrés par l'OCCO, et celui-ci a donné avis de son intention de révoquer ou de suspendre ces permis; et
- Frank Richardson est l'âme dirigeante et un actionnaire de 355210 Alberta Ltd. qui exploite une entreprise sous le nom de Northern Poultry dans la ville de Hay River où réside M. Richardson.

¹ Pour compléter le tableau, je note que l'OCCO dans des actions distinctes contre les demandresses Pineview et contre Frank Richardson exploitant une entreprise sous le nom de Northern Poultry a demandé des injonctions pour leur interdire de commercialiser des œufs à l'extérieur des Territoires du Nord-Ouest où ces œufs avaient été produits. Les demandes d'injonction interlocutoire dans ces actions devant la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest ont été entendues et rejetées le 2 décembre 1992. (*Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1993] 2 W.W.R. 453 (C.S.T.N.-O.).)

The defendants include:

- The Canadian Egg Marketing Agency, the applicant in this motion to strike the plaintiffs' statement of claim. CEMA is a body corporate established pursuant to the *Farm Products Marketing Agencies Act*, R.S.C., 1985, c. F-4 (the "Act") and the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C., c. 646 (the "Proclamation"), carrying on responsibilities assigned by the legislation concerning the regulation of interprovincial marketing of eggs in Canada including the allocation of quotas to producers and the licensing of buyers and sellers in that marketing; and a
- Her Majesty the Queen in right of Canada who supports CEMA's motion to strike; b
- The intervenor. The Minister of Justice of the Northwest Territories, was added as intervenor in the action by Order of February 25, 1993, on application with consent of the parties, in light of the direct and significant interest of the Government of the Northwest Territories in constitutional and other issues raised in the action by the plaintiffs' statement of claim and its amended versions, and by the motion to strike the action made by CEMA. c

At the hearing of the motion to strike separate counsel appeared for each of the defendants CEMA and Her Majesty the Queen, and for all plaintiffs collectively, and for the intervenor the Minister of Justice of the Government of the Northwest Territories. The motion was addressed pursuant to Rule 419(1)(a), that is, on the ground that the amended statement of claim reveals no reasonable cause of action. The second ground for the motion as filed, that the amended statement of claim is frivolous or vexatious in terms of Rule 419(1)(c), was not separately argued. If, as I do find, some of the claims of the plaintiff cannot be determined, at this stage, to reveal no reasonable cause of action, those claims cannot be characterized as frivolous or vexatious. d

The background and the legislative regime

Counsel for all parties agreed that for purposes of the application to strike, the Court, taking all facts pleaded in the amended statement of claim as proven, should strike out any claim pleaded only if it is persuaded that it is plain and obvious, i.e. that it

Les défendeurs sont les suivants:

- L'Office canadien de commercialisation des œufs, le requérant dans cette requête en annulation de la déclaration des demandeurs. L'OCCO est une société constituée en application de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, L.R.C. (1985), ch. F-4 (la «Loi») et la *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646 (la «Proclamation»), exerçant les fonctions attribuées par la loi concernant la réglementation de la commercialisation interprovinciale des œufs au Canada notamment l'attribution de contingents aux producteurs et de permis d'acheteurs et de vendeurs pour cette commercialisation; et e
- Sa Majesté la Reine du chef du Canada qui appuie la requête en annulation de l'OCCO; f
- l'intervenant, le ministre de la Justice des Territoires du Nord-Ouest, a été ajouté à titre d'intervenant dans l'action par l'ordonnance du 25 février 1993, avec le consentement des parties, compte tenu de l'intérêt direct et important du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest relativement aux questions constitutionnelles et autres soulevées dans l'action par la déclaration des demandeurs et ses versions modifiées et par la requête en annulation de l'action présentée par l'OCCO. g

À l'audition de la requête en annulation, des avocats distincts ont comparu pour chacun des défendeurs, l'OCCO et Sa Majesté la Reine et collectivement pour tous les demandeurs et pour l'intervenant le ministre de la Justice du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest. La requête a été présentée en application de la Règle 419(1)a, c'est-à-dire, sur le fondement que la modification de la déclaration modifiée ne révèle aucune cause d'action raisonnable. Le second moyen sur lequel la requête a été fondée, c'est-à-dire que la modification de la déclaration modifiée est futile ou vexatoire aux termes de la Règle 419(1)c, n'a pas été soulevée séparément. Si, comme je le conclus, il ne peut être déterminé que certaines des prétentions du demandeur ne révèlent, à ce stade, aucune cause raisonnable d'action, ces prétentions ne peuvent être qualifiées de futiles ou vexatoires. h

L'historique et le régime législatif

Les avocats de toutes les parties ont convenu aux fins de la demande d'annulation, que la Cour, après avoir déterminé que tous les faits plaidés dans la modification de la déclaration modifiée avaient été prouvés, ne devrait radier une prétention que si elle

is beyond doubt, that the plaintiffs have no chance of success if the action were to proceed to trial.²

The facts of this matter as set out by the plaintiffs' amended statement of claim are as follows, excepting the descriptions of the parties in that statement.

4. The Defendant the Canadian Egg Marketing Agency ("CEMA") is a body corporate established pursuant to the *Farm Products Marketing Agencies Act*, R.S.C. 1985, c. F-4 (the "Act") and the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, C.R.C. c. 646, (the "Proclamation") and carries out duties relating to the regulation of interprovincial marketing of eggs in Canada.

5. Section 22 of the Act authorizes federally established farm product marketing agencies, such as CEMA, to implement marketing plans to promote, regulate, and control the marketing of regulated products, including eggs, in interprovincial or export trade. Section 23(1) of the Act states that any such marketing plan, to the extent that it allocates any production or marketing quota to any area of Canada, shall allocate that quota on the basis of the production from that area in relation to the total production of Canada over the five years preceding the effective date of the marketing plan.

6. Par[t] II of the Proclamation establishes, as of December 15, 1972, the marketing plan which CEMA administers (hereinafter referred to as the "Marketing Plan") and authorizes CEMA to, by order or regulation, establish a quota and licensing system for the marketing of eggs in interprovincial or export trade.

7. The *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987* S.O.R./87-242, as amended, (the "Licensing Regulations") and the *Canadian Egg Marketing Quota Regulations, S.O.R./86-8*, as amended, (the "Quota Regulations") were made in accordance with the Act and the Proclamation and form part of the Marketing Plan.

8. The Licensing Regulations state that:

² *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, per Estey J., at p. 740; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 per Dickson J. (as he then was), at pp. 449-450. See also *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959 dealing with Rule 19(24)(a) of the B.C. *Rules of Court*, a provision similar to Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*.

était convaincue qu'il est évident et manifeste, c'est-à-dire hors de tout doute, que les demandeurs n'ont aucune chance d'avoir gain de cause si l'action devait être entendue².

Les faits de l'espèce énoncés dans la modification de la déclaration modifiée des demandeurs sont les suivants, à l'exception des descriptions des parties dans cette déclaration.

[TRADUCTION] 4. Le défendeur l'Office canadien de commercialisation des œufs («OCCO») est une personne morale constituée aux termes de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, L.R.C. (1985), ch. F-4 (la «Loi») et la *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, C.R.C., ch. 646 (la «Proclamation») et exerce des fonctions relatives à la réglementation de la commercialisation interprovinciale des œufs au Canada.

5. L'article 22 de la Loi autorise les offices de commercialisation des produits de ferme constitués par le fédéral, comme l'OCCO, à mettre en vigueur des plans de commercialisation pour promouvoir, réglementer et contrôler la commercialisation des produits réglementés, notamment les œufs, dans le commerce interprovincial ou d'exportation. Selon le paragraphe 23(1) de la Loi, les quotas de production ou de commercialisation fixés par un tel plan de commercialisation, doivent correspondre à la proportion que représente la production de cette région dans la production canadienne totale des cinq années précédant la mise en application du plan.

6. La Partie II de la Proclamation établit que le 15 décembre 1972, le plan de commercialisation que l'OCCO administre (ci-après désigné sous le nom de «plan de commercialisation») et autorise l'OCCO à instituer, par règlement ou ordonnance un système de contingentement et d'octroi de permis pour la commercialisation des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation.

7. Le *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, D.O.R.S./87-242 et modifications, (le «Règlement sur l'octroi de permis») et le *Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*, D.O.R.S./86-8, et modification (le «Règlement sur le contingentement») ont été pris conformément à la Loi et à la Proclamation et font partie du plan de commercialisation.

8. Le Règlement sur l'octroi de permis prévoit:

² *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey, à la p. 740; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441 le juge Dickson (alors juge puîné), aux p. 449 et 450. Voir également *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959 qui traite de la Règle 19(24)a des *Rules of Court* de la C.-B., une disposition semblable à la Règle 419(1)a des *Règles de la Cour fédérale*.

- | | |
|---|--|
| <p>i. They apply to persons engaged in the marketing of eggs in interprovincial or export trade in any province including the Northwest Territories and the Yukon Territory (section 3);</p> | <p>i. Il s'applique aux personnes qui, dans une province y compris les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, commercialisent des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation (article 3);</p> |
| <p>ii. No person shall engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade unless the person holds an appropriate licence (section 4(1));</p> | <p>a ii. Nul ne doit commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à moins de détenir le permis approprié (paragraphe 4(1));</p> |
| <p>iii. Every licence shall be subject to the condition that the holder of the licence shall not knowingly engage in the marketing of eggs in interprovincial trade or export except with a person who holds a licence (section 7(1)(d));</p> | <p>b iii. Un permis est assujéti à la condition que le titulaire ne doit pas sciemment commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation sauf avec une personne qui détient un permis (alinéa 7(1)d);</p> |
| <p>iv. Every licence shall be subject to the condition that the holder of the licence shall not knowingly engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade except in eggs that have been produced by a producer authorized to do so under a federal quota allotted to the producer pursuant to the Quota Regulations (section 7(1)(e));</p> | <p>c iv. Le permis est assujéti à la condition que le titulaire de celui-ci ne commercialise pas sciemment dans le commerce interprovincial ou d'exportation à l'exception des œufs produits par un producteur à qui un contingent fédéral a été attribué conformément au règlement sur les contingents (alinéa 7(1)e);</p> |
| <p>v. CEMA may refuse to issue or renew a licence or may suspend or revoke a licence where the applicant or holder of the licence has failed to observe any condition in the licence (section 8(a));</p> | <p>d v. L'OCCO peut refuser de délivrer ou de renouveler un permis, le suspendre ou l'annuler lorsque le demandeur ou le titulaire du permis n'a pas respecté les conditions de celui-ci (alinéa 8a);</p> |
| <p>vi. Where CEMA intends to suspend or revoke a licence it shall give notice of its intention to do so and shall allow the holder of the licence to attend before CEMA and show cause why the licence should not be suspended or revoked (section 9).</p> | <p>e vi. Lorsque l'OCCO a l'intention de suspendre ou d'annuler un permis, il doit donner un avis de son intention de le faire et doit permettre au titulaire du permis de se présenter devant l'OCCO et de démontrer pour quelle raison le permis ne devrait pas être suspendu ou révoqué (article 9).</p> |
| <p>9. The Quota Regulations state that:</p> | |
| <p>i. No producer shall market eggs in interprovincial or export trade unless a federal quota has been allotted to the producer, on behalf of CEMA by the Commodity Board of the province in which the producer's egg production facilities are located (section 4(1)(a));</p> | <p>f i. Il est interdit à tout producteur de commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à moins qu'un contingent fédéral ne lui ait été attribué, au nom de l'OCCO par l'office de commercialisation de la province dans laquelle sont situées ses installations de production d'œufs (alinéa 4(1)a);</p> |
| <p>ii. A producer is entitled to be allotted a federal quota if, pursuant to the rules of the Commodity Board of the province in which the producer's egg production facilities are located, the producer is allotted a provincial quota (section 5(2));</p> | <p>g ii. Un producteur est admissible à un contingent fédéral si un contingent provincial lui est attribué en vertu des règles de l'office de commercialisation de la province où sont situées les installations de production d'œufs (paragraphe 5(2));</p> |
| <p>iii. The quantity of eggs that a producer is authorized to market from a province under a federal quota for the period set out to [sic] in the schedule incorporated as part of the Quota Regulations shall equal the provincial quota allotted to the producer for that period by the Commodity Board of the province minus the quantity of eggs marketed by the producer in intraprovincial trade in that province during that period (section 6, as amended by SOR/86-411);</p> | <p>h iii. Le nombre d'œufs en provenance d'une province qu'un producteur est autorisé à commercialiser en vertu d'un contingent fédéral pour la période déterminée dans l'annexe incorporée à titre de partie du règlement sur le contingentement correspond au contingent provincial attribué au producteur pour cette période par l'office de commercialisation de la province moins le nombre d'œufs commercialisés au cours de la même période dans le commerce intraprovincial. (article 6, modifié par DORS/86-411);</p> |
| <p>iv. Federal quotas should be allotted to producers in each province such that the total number of eggs to be marketed in interprovincial and intra-provincial trade and pursuant to exemptions granted by the Commodity Board for that province will not exceed the number of dozen eggs speci-</p> | <p>i iv. Les contingents fédéraux sont attribués aux producteurs de chaque province de façon que le nombre total d'œufs commercialisés par les producteurs dans le commerce interprovincial et intraprovincial et selon les exemptions accordées par l'Office de commercialisation de la province n'excède</p> |

fied for that province in the schedule incorporated as part of the Quota Regulations (section 7(1));

v. "Commodity Boards" are defined as the various egg marketing boards of the 10 provinces of Canada (section 2).

10. [Refers to the licenses held by Pineview and Villetard.]

11. CEMA has given notice of its intention to revoke or suspend the Licences on the basis that Pineview and Villetard have violated the conditions of those Licences by engaging in the interprovincial marketing of eggs without Pineview holding a federal quota as required by the Quota Regulations.

12. Pineview, Villetard/Martel and 355210 Alberta Ltd. are not able to obtain federal quotas to market eggs produced in the Northwest Territories in any of the provinces of Canada because of the following:

i. Section 23 of the Act prohibits the allocation of a federal quota to the Northwest Territories, as there was no production of eggs from the Northwest Territories in the five years prior to the creation of the Marketing Plan.

ii. The Quota Regulations, and in particular sections 6 and 7(1), and the schedule attached thereto make no allowance for a quota to be given to a producer in the Northwest Territories.

iii. There is no Commodity Board specified in the Quota Regulations which could grant a federal quota to a producer in the Northwest Territories.

iv. There is no Commodity Board specified in the Quota Regulations which could grant a provincial quota to a producer in the Northwest Territories, which is a necessary precondition to Pineview's entitlement to a federal quota.

The preceding statement of facts, accepted as proven for purposes of considering the motion to strike, is further elaborated particularly in regard to the legislative regime here questioned, in the statement of facts included in CEMA's memorandum of fact and law, and that statement is agreed upon by the plaintiffs, with certain exceptions noted below. Because the facts there set out assist in understanding the issues they are here repeated.

3. The Canadian Egg Marketing Agency (the "Agency") was established in 1972 by a Proclamation of the Governor in Council made pursuant to the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65, now R.S.C. 1985 c. F-4. The

pas le nombre de douzaines d'œufs précisé pour cette province à l'annexe incorporée à titre de partie du Règlement sur le contingentement (paragraphe 7(1));

v. «Offices de commercialisation» désigne les divers offices de commercialisation des œufs des dix provinces du Canada (article 2).

10. [Mention des permis détenus par Pineview et Villetard.]

11. L'OCCO a donné un avis de son intention d'annuler ou de suspendre les permis sur le fondement que Pineview et Villetard avaient enfreint les conditions de ces permis par la commercialisation d'œufs sur le marché interprovincial sans que Pineview ne détienne un contingent fédéral comme l'exige le Règlement sur les contingents.

12. Pineview, Villetard/Martel et 355210 Alberta Ltd. ne sont pas en mesure d'obtenir des contingents du fédéral pour commercialiser des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest dans l'une des provinces du Canada à cause des motifs suivants:

i. L'article 23 de la Loi interdit l'attribution d'un contingent fédéral aux Territoires du Nord-Ouest, car il n'y a pas eu de production d'œufs des Territoires du Nord-Ouest au cours des cinq années qui ont précédé la création du plan de commercialisation.

ii. Le Règlement sur les contingents et en particulier l'article 6 et le paragraphe 7(1) et l'annexe qui y est jointe ne prévoient pas l'attribution d'un contingent à un producteur des Territoires du Nord-Ouest.

iii. Il n'existe aucun office de commercialisation précisé dans le Règlement sur les contingents qui pourrait accorder un contingent fédéral à un producteur dans les Territoires du Nord-Ouest.

iv. Il n'existe aucun office de commercialisation précisé dans le Règlement sur les contingents qui pourrait accorder un contingent provincial à un producteur dans les Territoires du Nord-Ouest, ce qui constitue une condition préalable nécessaire à l'obtention par Pineview d'un contingent fédéral.

L'exposé des faits qui précède, qui a été admis comme avéré aux fins de l'examen de la requête en annulation est encore plus détaillé particulièrement en ce qui concerne le régime législatif visé en l'espèce, dans l'exposé des faits compris dans l'exposé des faits et du droit de l'OCCO, et cet exposé est accepté par les demandeurs avec certaines exceptions mentionnées ci-après. Il convient de répéter les faits qui y ont été énoncés car ils nous aident à comprendre les questions soulevées.

[TRADUCTION] 3. L'Office canadien de commercialisation des œufs (l'«Office») a été constitué en 1972 par une proclamation du gouverneur en conseil prise en application de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-

Proclamation was made in furtherance of a 1972 Federal-Provincial Agreement in Respect of the Establishment of a Comprehensive Egg Marketing Program (the "Federal-Provincial Agreement") which was revised and consolidated in 1976. The signatories to the 1976 Federal Provincial Agreement were the federal and provincial Ministers responsible for agricultural marketing, the federal and provincial agricultural products supervisory boards, the provincial egg marketing boards and the Agency.

B. The Basic Elements of the Egg Supply Management System

4. The fundamental elements of the national egg supply management system were considered by the Supreme Court of Canada in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198 (the "*Egg Reference*"). In the course of upholding the validity under the *Constitution Act, 1867* of those fundamental elements, Chief Justice Laskin referred to them as follows:

- (a) The Canadian egg market is a strictly regulated market, involving control of prices, the fixing of producing and marketing quotas, the imposition of several classes of levies upon producers and a surplus (over quota) egg removal programme through which eggs surplus to the table market are disposed of (page 1214);
- (b) The main control agencies are, at the national level, the Agency and provincially, the provincial egg commodity boards (page 1214);
- (c) The Federal-Provincial Agreement sets out the term of the comprehensive egg marketing plan, involving the integration of federal and provincial prescriptions, and including the scheme of organization and powers of the Agency (pages 1214-1215);
- (d) The scheme involves identical quotas for producers, whether in intraprovincial trade or in the interprovincial or export market, fixed on a complementary basis by the national Agency and the provincial commodity boards in relation to an assigned egg production level to each of the provinces (page 1215);
- (e) Alongside the interlocking national and provincial quota system is a national licensing system used to maintain an accurate record of egg movements as required for supply management planning purposes (page 1216);
- (f) The price paid to producers is established through consultation between the Agency and the provincial boards based on a cost of production formula supervised by the National Farm Products Marketing Council (the "Council") (pages 1216-1217);
- (g) Eggs surplus to table market demand are purchased by the provincial boards and the Agency and are sold at a substantial loss for domestic processing or export (page 1218);

71-72, ch. 65, maintenant L.R.C. (1985) ch. F-4. La proclamation a été prise par suite d'un accord fédéral-provincial de 1972 relativement à la création d'un programme global de commercialisation des œufs (l'«accord fédéral-provincial») qui a été révisé et refondu en 1976. Les parties signataires de l'accord fédéral-provincial de 1976 étaient les ministres du fédéral et des provinces responsables de la commercialisation des produits agricoles, les agences de surveillance fédérales et provinciales des produits agricoles, les offices provinciaux de commercialisation des œufs et l'Office.

B. Les éléments fondamentaux du système de gestion de la production des œufs

4. Les éléments fondamentaux du système national de gestion de la production des œufs ont été examinés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198 (le «*Renvoi sur les œufs*»). Pour maintenir la validité aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* de ces éléments fondamentaux, le juge en chef Laskin les a mentionnés de la manière suivante:

- a) Le marché des œufs, au Canada et dans les provinces, est strictement réglementé; il comporte un contrôle des prix, la fixation de contingents de production et de commercialisation, l'imposition aux producteurs de plusieurs catégories de redevances et un programme d'écoulement des excédents (pour ce qui dépasse les contingents) en vertu duquel les surplus d'œufs pour l'alimentation sont principalement dirigés (page 1214);
- b) Les principaux organismes de contrôle sont, au niveau national, l'Office, et au niveau provincial, les offices provinciaux de commercialisation des œufs (page 1214);
- c) L'accord fédéral-provincial prévoit les grandes lignes du plan complet de réglementation de la commercialisation des œufs, notamment l'intégration des prescriptions fédérales et provinciales ainsi que les grandes lignes de l'organisation et des pouvoirs de l'Office (pages 1214 et 1215);
- d) Le plan prévoit des contingents identiques pour les producteurs, qu'ils soient dans le commerce intraprovincial ou sur le marché interprovincial ou d'exportation; ces contingents sont déterminés sur une base complémentaire par l'Office national et les offices de commercialisation provinciaux par rapport à une production d'œufs fixée pour chaque province (page 1215);
- e) À côté du système national et régional de contingentement, il existe un système de permis national utilisé pour conserver un dossier précis sur les mouvements des œufs aux fins de la planification de la gestion de l'approvisionnement (page 1216);
- f) Le prix payé aux producteurs est fixé après consultation entre l'Office et les offices provinciaux et est fondé sur une formule de coût de production surveillée par le Conseil national de commercialisation des produits agricoles (le «Conseil») (pages 1216 et 1217);
- g) Les excédents d'œufs à la demande aux fins de consommation sont achetés par les offices provinciaux et l'Office et sont vendus avec une perte importante pour la transformation intérieure ou l'exportation (page 1218);

(h) Levies are collected from producers to defray losses associated with the operation of the surplus removal program and administrative costs (page 1218) (total levies payable by registered producers currently average approximately 16 cents per dozen eggs).

5. Chief Justice Laskin summarized the characteristics of the national egg marketing system as follows at page 1219:

This integrated scheme is designed to introduce stability into the egg market on a national level by assuring all producers a producer price for their eggs within their respective quotas, regardless of whether those eggs are sold locally or extraprovincially and regardless of whether they are sold for table consumption or end up in the surplus removal programme. The producers, however, share the cost of this programme, again on a national level, through the levies payable in respect thereof.

C. A Summary of the Provisions at Issue

6. The Plaintiffs' constitutional challenge is directed at section 23 of the Act, together with sections 4(1)(a), 5(2), 6 and 7(1) of the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations* SOR/86-8, as amended (the "*Quota Regulations*") and sections 3, 4(1), 7(1)(d) and 7(1)(e) of the *Canadian Egg Marketing Agency Licensing Regulations* SOR/87-242, as amended (the "*Licensing Regulations*"). The provisions at issue, together with other related provisions which are not challenged, operate in the manner described below:

(a) Pursuant to the Act, the Proclamation and the Federal-Provincial Agreement, combined intraprovincial, interprovincial and export marketings were initially set at the base level of the marketplace in 1972, 475,000,000 dozen eggs per year and were made subject to adjustment as described below;

(b) In accordance with what is now section 23 of the Act, this base was allocated to individual provinces based on average marketings in the five years prior to the establishment of the Agency, 1967 to 1971;

(c) As is acknowledged by the Plaintiffs (Amended Amended Statement of Claim, paragraph 12(i)), there was no commercial egg production in the Northwest Territories when the Agency was established and, accordingly, there was no base to allocate to that area;

(d) Moreover, the Plaintiffs also acknowledge that there is no egg commodity board in the Northwest Territories (paragraph 12(ii) Amended Amended Statement of Claim);

(e) The *Quota Regulations*, duly enacted pursuant to the Act, provide that:

(i) "federal quota" means the number of dozens of eggs that a producer is entitled to market in interprovincial and export trade (section 2);

h) Des redevances sont perçues des producteurs pour couvrir les pertes découlant du programme d'écoulement des excédents et des frais d'administration (page 1218) (le total des redevances payables par les producteurs enregistrés est actuellement en moyenne d'environ 16 cents la douzaine d'œufs).

5. Le juge en chef Laskin a résumé les caractéristiques du plan national de commercialisation des œufs de la manière suivante à la page 1219:

Ce régime intégré est destiné à stabiliser le marché des œufs sur le plan national, en assurant à tous les producteurs un prix de producteur pour les œufs dans les limites de leurs contingents respectifs, que ces œufs soient vendus dans la province ou à l'extérieur et qu'ils soient vendus pour la consommation domestique ou finissent dans le programme d'écoulement des excédents. Toutefois les producteurs se partagent le coût de ce programme, encore une fois sur le plan national, en payant les redevances prévues.

C. Résumé des dispositions visées

6. La contestation des demandeurs sur le plan constitutionnel porte sur l'article 23 de la Loi, ainsi que sur l'alinéa 4(1)a), sur le paragraphe 5(2), sur l'article 6 et le paragraphe 7(1) du *Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement* DORS/86-8, et modifications (le «*Règlement sur le contingentement*») et l'article 3, le paragraphe 4(1), et les alinéa 7(1)d) et 7(1)e) du *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada* DORS/87-242, et modifications (le «*Règlement sur l'octroi de permis*»). Les dispositions visées ainsi que d'autres dispositions connexes qui ne sont pas contestées, s'appliquent de la manière suivante:

a) Aux termes de la Loi, de la proclamation et de l'accord fédéral-provincial, la production pour la commercialisation intraprovinciale, interprovinciale et d'exportation a initialement été fixée au niveau de base du marché en 1972, 475 000 000 de douzaines d'œufs par année et a été assujettie aux ajustements décrits par la suite;

b) Conformément à ce qui est maintenant l'article 23 de la Loi, cette base a été accordée aux provinces sur le fondement de la production moyenne pour la commercialisation dans les cinq années qui ont précédé la création de l'Office, de 1967 à 1971;

c) Comme le reconnaissent les demandeurs (modification de la déclaration modifiée, alinéa 12(i)), il n'y avait pas de production commerciale d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest au moment de la création de l'Office et, par conséquent, il n'y avait aucune base pour accorder un contingent à cette région;

d) Qui plus est, les demandeurs reconnaissent également qu'il n'y a pas d'office de commercialisation des œufs dans les Territoires du Nord-Ouest (alinéa 12(ii) de la modification à la déclaration modifiée);

e) Le *Règlement sur le contingentement*, adopté conformément à la Loi, prévoit:

i. «contingent fédéral» nombre de douzaines d'œufs qu'un producteur est autorisé à commercialiser dans le commerce interprovincial et le commerce d'exportation (article 2);

- (ii) "provincial quota" means the number of dozens of eggs that a producer is entitled by a commodity board to market in intraprovincial trade under a system of either production or marketing controls (section 2); a
- (iii) an egg producer is only permitted to market eggs in interprovincial and export trade if the producer has been allotted federal quota (section 5); b
- (iv) consistent with the interlocking nature of federal and provincial quota, entitlement to federal quota is limited to producers with provincial quota provided under a system of production or marketing controls (section 4); c
- (v) in order to maintain orderly marketing, the quantity of federal quota allotted to producers in a province, when combined with the allotted provincial producer quota and production under quota exemptions (e.g., for small flocks), must not exceed the quota allocation for the province concerned (section 7); d
- (f) Section 4 of the Schedule to the Proclamation and section 23 of the Act make provision for periodic adjustments in quota allocations up or down from the base figures, as required to meet the needs of the market place; e
- (g) Due to a reduction in egg consumption in Canada, quota allocations are currently below base 1972 levels, except for certain provinces in Atlantic Canada; f
- (h) As a corollary to the national quota system, the *Licensing Regulations* stipulate that:
- (i) All persons engaged in the marketing of eggs in interprovincial and export trade are required to hold an appropriate buyer's and/or seller's licence issued by the Agency (sections 3 and 4); g
- (ii) Although the issuance and renewal of buyer's and seller's licences by the Agency is normally made on request, the Agency may refuse to issue or renew or suspend or revoke a licence on grounds of, among other things, nonobservance of any condition of the licence (section 8); h
- (iii) Among the standard licence conditions are the requirements to comply with all orders and regulations of the Agency and to not knowingly engage in the marketing of eggs in interprovincial and export trade except in eggs that have been produced under a federal quota (paragraphs 7(1)(b) and (c)); i
- ii. «contingent provincial» nombre de douzaines d'œufs qu'un producteur est autorisé par un office de commercialisation à commercialiser dans le commerce intraprovincial dans le cadre d'un programme de réglementation de la production de la commercialisation des œufs (article 2);
- iii. un producteur d'œufs est seulement autorisé à commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial et d'exportation si un contingent fédéral lui a été attribué (article 5);
- iv. conformément à la nature interreliée des contingents fédéral et provincial, l'admissibilité au contingent fédéral est limitée aux producteurs auxquels est attribué un contingent provincial dans le cadre d'un système de contrôle de la production ou de la commercialisation (article 4);
- v. afin de maintenir une commercialisation ordonnée, le nombre de contingents fédéraux attribué aux producteurs dans une province, ajouté aux contingents provinciaux attribués aux producteurs et à la production aux termes des exemptions de contingentement (p. ex., pour les petits couvoirs), ne doit pas dépasser l'attribution de contingent pour la province visée (article 7);
- f) L'article 4 de l'annexe de la proclamation et l'article 23 de la Loi prévoient des ajustements périodiques des attributions de contingent en plus ou en moins par rapport aux chiffres de base, comme il est nécessaire pour satisfaire aux besoins du marché;
- g) À cause d'une réduction de la consommation d'œufs au Canada, les attributions de contingents sont actuellement sous les niveaux de 1972, à l'exception de certaines provinces de l'Atlantique;
- h) Subsidièrement au système national de contingent, le *Règlement sur l'octroi de permis* prévoit:
- i. Toutes les personnes qui commercialisent des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation sont tenues de détenir le permis d'acheteur ou de vendeur approprié délivré par l'Office (articles 3 et 4);
- ii. Bien que la délivrance et le renouvellement des permis d'acheteur et de vendeur par l'Office est normalement fait sur demande, l'Office peut refuser de délivrer ou de renouveler ou de suspendre ou de révoquer un permis pour le motif, notamment, du non respect d'une des conditions du permis (article 8);
- iii. Les conditions normales pour l'obtention du permis comprennent notamment l'exigence de se conformer à toutes les ordonnances et règlements et l'Office et de ne pas sciemment commercialiser d'œufs dans le commerce interprovincial et d'exportation à l'exception des œufs produits en vertu d'un contingent fédéral (alinéas 7(1)(b) et c)); j

(iv) A show cause procedure applies where the Agency intends to refuse to issue or renew or to suspend or revoke a licence (section 9).

iv. Une procédure de justification s'applique lorsque l'Office a l'intention de refuser de délivrer ou de renouveler ou de suspendre ou de révoquer un permis (article 9).

7. In the absence of territorial production or marketing controls, producers in the Northwest Territories are legally permitted to produce and market within the Territories any quantity of eggs they wish. What the provisions at issue prohibit is the marketing in interprovincial and export trade of eggs produced without quota, whether such eggs are produced in the Northwest Territories or any other part of the country. This orderly marketing scheme is a vital component to the integrated national supply management system upheld by the Supreme Court of Canada in the *Egg Reference*, *supra*.

a 7. En l'absence de contrôle de production ou de commercialisation territoriale, les producteurs des Territoires du Nord-Ouest sont autorisés par la Loi à produire et à commercialiser à l'intérieur des Territoires tous les œufs qu'ils désirent. Les dispositions visées interdisent la commercialisation dans le commerce interprovincial et d'exportation d'œufs produits sans contingent, que ces œufs aient été produits dans les Territoires du Nord-Ouest ou ailleurs au pays. Ce plan de commercialisation constitue une composante vitale d'un système de gestion de la production nationale globale confirmée par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur les œufs*, précité.

D. The Show Cause and Injunction Proceedings

c D. Les procédures en matière de justification et d'injonction

8. In July of 1992 show cause notices were issued in respect of egg marketing licences held by the Plaintiffs Villetard Eggs and Pineview. In essence, the show cause notices alleged that on a regular and consistent basis Villetard Eggs and Pineview had breached the terms of their licences by knowingly engaging in the marketing in interprovincial and export trade in eggs produced in the Northwest Territories by Pineview without federal quota.

d 8. En juillet 1992, des avis de justification ont été délivrés relativement aux permis de commercialisation d'œufs détenus par les demanderesse Villetard Eggs et Pineview. Essentiellement, les avis de justification alléguaient que Villetard Eggs et Pineview avaient régulièrement enfreint les termes de leurs permis en commercialisant sciemment dans le commerce interprovincial et d'exportation des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest par Pineview sans contingent fédéral.

9. Three business days before the first show cause proceeding before the Agency was scheduled to be heard, the Plaintiffs brought these proceedings. Pineview and Villetard Eggs also sought an interim order staying the show clause proceedings and enjoining the Agency from suspending or revoking their licences. The moving parties succeeded in obtaining a stay before Mr. Justice Muldoon but that order was set aside, with costs, by the Federal Court of Appeal.

e 9. Trois jours ouvrables avant la date à laquelle la première procédure de justification devant l'Office devait être entendue, les demandeurs ont engagé les présentes procédures. Pineview et Villetard Eggs ont également demandé une ordonnance provisoire pour suspendre les procédures de justification et empêcher l'Office de suspendre ou de révoquer leurs permis. Les parties demanderesse ont obtenu une suspension devant le juge Muldoon mais cette ordonnance a été annulée, avec dépens, par la Cour d'appel fédérale.

The only portions of this statement of facts by CEMA not agreed by the plaintiffs are paragraphs 6(a), (b) and (g), which they say are not supported by any evidence in these proceedings, and the last sentence of paragraph 7 which in the plaintiffs' view should properly be in argument rather than in the statement of facts. In my view, it makes no difference for purposes of the motion before me that the parties are not agreed on those four factors, which concern the implications of the egg marketing plan adopted pursuant to the Act, the Proclamation and the antecedent federal-provincial agreement on egg marketing. If there be any difference between the facts set out in the statement of claim and those set out by CEMA's memorandum in support of its motion to strike, I am bound to accept those set out in the former document.

f g h i j Les seules parties de cet exposé des faits par l'OCCO qui n'ont pas été admises par les demandeurs sont les alinéas 6a), b) et g) qui, selon eux, ne sont pas appuyés par la preuve dans la présente instance et la dernière phrase du paragraphe 7 qui de l'avis des demandeurs, devrait, à bon droit, se trouver dans l'argumentation plutôt que dans l'exposé des faits. À mon avis, il n'est pas important aux fins de la requête dont je suis saisi que les parties ne soient pas convenues de ces quatre facteurs, qui concernent l'application du plan de commercialisation des œufs adopté aux termes de la Loi, de la Proclamation et du précédent d'accord fédéral-provincial sur la commercialisation des œufs. En cas de différence entre les faits établis dans la déclaration et ceux établis dans l'exposé de l'OCCO à l'appui de sa requête en annulation, je suis tenu d'admettre ceux qui ont été énoncés dans le premier document.

The intervenor, the Minister of Justice of the Government of the Northwest Territories, by memorandum of fact and law filed in regard to the motion sets out certain facts, which, though unnecessary for disposal of the issues in this matter, underlie the interest of the intervenor in this matter. For the record those facts are:

3. No federal quota to market Northwest Territories-produced eggs in interprovincial trade is available under this marketing control system.

4. No producer shall market eggs in interprovincial trade unless that producer has a federal quota.

5. The Government of the Northwest Territories has tried unsuccessfully since 1984 to obtain a quota.

6. Egg production has major implications and benefits for the Northwest Territories.

7. The majority shareholder in Pineview Poultry Products Ltd. is the Hay River Dene Band.

It is useful to include the statutory provisions referred to in the plaintiffs' statement of claim, in particular those which provide the grounds for relief sought by the plaintiffs. The basic legislation is the *Farm Products Marketing Agencies Act*, now R.S.C., 1985, c. F-4, which authorizes, by section 16, the establishment by proclamation by the Governor in Council of an agency with powers relating to any farm product, including specifically eggs, except products regulated under the *Canadian Wheat Board Act* [R.S.C., 1985, c. C-24] or the *Canadian Dairy Commission Act* [R.S.C., 1985, c. C-15], for regulation of marketing in interprovincial and export trade. Here such a proclamation was made in 1973 [SOR/73-1], creating CEMA, and that agency by the proclamation was directed to establish, by order or regulation, a quota system by which quotas are assigned to all members of classes of egg producers in each province to whom quotas are assigned by the appropriate Board or Commodity Board, i.e. the various boards listed in the proclamation by name, one for each of the ten provinces which created it. Section 23 of the Act provides the basis for allocation of quotas to various areas of Canada in the following terms:

L'intervenant, le ministre de la Justice du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, par exposé des faits et du droit déposé dans la requête, énonce certains faits, qui, bien qu'inutiles pour régler les questions en litige, soulignent l'intérêt de l'intervenant en l'espèce. À titre d'observation voici ces faits:

3. Aucun contingent fédéral de commercialisation des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest dans le commerce interprovincial ne peut être obtenu dans le cadre du système de contrôle de la commercialisation.

4. Aucun producteur ne doit commercialiser d'œufs dans le commerce interprovincial qu'il n'ait un contingent fédéral.

5. Le Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest a tenté en vain depuis 1984 d'obtenir un contingent.

6. La production d'œufs a des conséquences et des avantages importants pour les Territoires du Nord-Ouest.

7. L'actionnaire majoritaire dans Pineview Poultry Products Ltd. est la bande Déné de Hay River.

Il est utile d'exposer les dispositions législatives mentionnées dans la déclaration des demandeurs, en particulier celle sur lesquelles est fondée la demande de redressement des demandeurs. La mesure législative fondamentale est la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, maintenant L.R.C. (1985), ch. F-4, qui autorise, aux termes de l'article 16 la création par proclamation du gouverneur en conseil d'un office compétent pour tous les produits agricoles, y compris précisément les œufs, à l'exception des produits réglementés aux termes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* [L.R.C. (1985), ch. C-24] ou la *Loi sur la Commission canadienne du lait* [L.R.C. (1985), ch. C-15], en matière de réglementation de la commercialisation dans le commerce interprovincial et d'exportation. En l'espèce, une telle proclamation a été faite en 1973 [DORS/73-1], créant l'OCCO, et cet office a été chargé par la proclamation d'établir, par ordonnance ou par règlement, un système de contingents en vertu duquel des contingents sont attribués à tous les membres de catégories de producteurs d'œufs de chaque province à qui des contingents sont attribués par l'office approprié, c'est-à-dire les divers offices énumérés dans la proclamation, pour chacune des dix provinces qui l'ont créé. L'article 23 de la Loi prévoit le fondement de l'attribution des contingents aux diverses régions du Canada de la manière suivante:

23. (1) A marketing plan, to the extent that it allocates any production or marketing quota to any area of Canada, shall allocate that quota on the basis of the production from that area in relation to the total production of Canada over a period of five years immediately preceding the effective date of the marketing plan.

The proclamation establishing CEMA also sets out the original quota system by which quotas were assigned for each of the ten provinces of Canada. Those quotas, in recent years at least, have been varied from time to time by amendment to the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations* [SOR/86-8].

The provisions of the *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987* [SOR/87-242], of interest in the plaintiffs' action, and for this motion, are the following.

3. These Regulations apply to persons who are engaged in the marketing of eggs in interprovincial or export trade in any province, including the Northwest Territories and the Yukon Territory.

4. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade unless the person holds an appropriate licence.

7. (1) Every licence shall be subject to the following conditions:

(d) the holder of the licence shall not knowingly engage in the marketing of eggs in interprovincial trade except with a person who holds a licence; and

(e) the holder of the licence shall not knowingly engage in the marketing of eggs in interprovincial or export trade except in eggs that have been produced by a producer authorized to do so under a federal quota allotted to the producer pursuant to the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations, 1986*.

8. The Agency may refuse to issue or renew a licence or may suspend or revoke a licence where the applicant or holder of the licence

(a) has failed to observe any condition of the licence; or

9. (1) Where the Agency intends to refuse to issue or renew a licence or intends to suspend or revoke a licence, the Agency shall give notice of its intention to the applicant or holder of the licence by personal service or by registered mail.

(2) The notice referred to in subsection (1) shall set out

23. (1) Les quotas de production ou de commercialisation éventuellement fixés par un plan de commercialisation pour une région du Canada doivent correspondre à la proportion que représente la production de cette région dans la production canadienne totale des cinq années précédant la mise en application du plan.

La proclamation qui a créé l'OCCO établit également le système original de contingent par lequel des contingents ont été attribués à chacune des dix provinces du Canada. Ces contingents, du moins ces dernières années, ont été modifiés à l'occasion par modification au *Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement* [DORS/86-8].

Les dispositions du *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada* [DORS/87-242] intéressant relativement à l'action à des demandeurs et pour la présente requête, sont les suivants:

3. Le présent règlement s'applique aux personnes qui, dans une province, y compris les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon, commercialisent des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation.

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne peut commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation à moins de détenir le permis approprié.

7. (1) Le permis est assujéti aux conditions suivantes:

d) le titulaire du permis ne peut sciemment commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial avec une personne qui ne détient pas un permis;

e) le titulaire du permis ne peut sciemment commercialiser dans le commerce interprovincial ou d'exportation, des œufs produits par un producteur à qui un contingent fédéral n'a pas été attribué conformément au *Règlement de 1986 de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement*.

8. L'Office peut refuser de délivrer ou de renouveler un permis, le suspendre ou l'annuler lorsque le demandeur ou le titulaire du permis:

a) n'a pas respecté l'une des conditions du permis;

9. (1) Lorsque l'Office envisage de ne pas délivrer ou renouveler un permis, de le suspendre ou de l'annuler, il en fait part au demandeur ou au titulaire du permis par un avis qui lui est remis en mains propres ou expédié par courrier recommandé.

(2) L'avis mentionné au paragraphe (1) contient les renseignements suivants:

(a) the reasons on which the Agency bases its intention; and
 (b) a time and date at which the applicant or holder of the licence may show cause why the licence should be issued or renewed or should not be suspended or revoked.

The provisions of the *Canadian Egg Marketing Agency Quota Regulations*, of particular interest here are the following.

4. (1) No producer shall market eggs in interprovincial or export trade

(a) unless a federal quota has been allotted to the producer, on behalf of the Agency, by the Commodity Board of the province in which the producer's egg production facilities are located;

5. . . .

(2) After the coming into force of these Regulations, a producer is entitled to be allotted a federal quota if, pursuant to the rules of the Commodity Board of the province in which the producer's egg production facilities are located, the producer is allotted a provincial quota.

6. [as am. by SOR/86-411, s. 3] Subject to these Regulations, the quantity of eggs that a producer is authorized to market from a province under a federal quota for the period set out in the schedule shall equal the provincial quota allotted to the producer for that period by the Commodity Board of the province minus the quantity of eggs marketed by the producer in intraprovincial trade in that province during that period.

7. (1) [as am. *idem*, s. 4] Federal quotas shall be allotted to producers in each province in such manner that the aggregate number of dozens of eggs produced in the province and

(a) authorized to be marketed by producers under federal quotas allotted on behalf of the Agency by the Commodity Board of the province,

(b) authorized to be marketed by producers in intraprovincial trade under provincial quotas allotted by the Commodity Board of the province, and

(c) anticipated to be marketed by producers under quota exemptions granted by the Commodity Board of the province,

during the period set out in the schedule will not exceed the number of dozens of eggs set out in respect of that province in the schedule.

The issues raised by the motion to strike

The issues raised by CEMA's motion to strike, supported by Her Majesty the Queen, directly reflect

a) les raisons qui motivent la mesure envisagée par l'Office;
 b) la date et l'heure auxquelles le demandeur ou le titulaire du permis peut se présenter devant l'Office pour faire valoir ses arguments à l'encontre de cette mesure.

^a Les dispositions du *Règlement de l'Office canadien de commercialisation des œufs sur le contingentement* qui sont intéressants en l'espèce sont les suivants:

4. (1) Il est interdit à tout producteur de commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial ou le commerce d'exportation, à moins:

a) qu'un contingent fédéral ne lui ait été attribué, au nom de l'Office, par l'Office de commercialisation de la province dans laquelle sont situées ses installations de production d'œufs;

5. . . .

(2) Après l'entrée en vigueur du présent règlement, le producteur est admissible à un contingent fédéral si un contingent provincial lui est attribué en vertu des règles appliquées par l'Office de commercialisation de la province où sont situées ses installations de production d'œufs.

6. [mod. par DORS/86-411, art. 3] Sous réserve du présent règlement, le nombre d'œufs en provenance d'une province qu'un producteur est autorisé à commercialiser en vertu d'un contingent fédéral pour une période mentionnée à l'annexe correspond au contingent attribué au producteur pour cette période par l'Office de commercialisation de la province, moins le nombre d'œufs qu'il commercialise au cours de la même période dans le commerce intraprovincial.

7. (1) [mod., *idem*, art. 4] Les contingents fédéraux sont attribués aux producteurs de chaque province de façon que le nombre total de douzaines d'œufs produit dans la province et

a) qui est autorisé à être commercialisé par les producteurs en vertu des contingents fédéraux attribués au nom de l'Office par l'Office de commercialisation de la province,

b) qui est autorisé à être commercialisé par les producteurs dans le commerce intraprovincial, en vertu des contingents provinciaux attribués par l'Office de commercialisation de la province,

c) dont on prévoit la commercialisation par les producteurs, selon les exemptions de contingent accordées par l'Office de commercialisation de la province,

au cours de la période mentionnée à l'annexe n'excède pas le nombre de douzaines d'œufs précisé à l'annexe pour cette province.

Les questions soulevées par la requête en annulation

^j Les questions soulevées par la requête en annulation de l'OCCO, appuyées par Sa Majesté la Reine,

the relief sought by the plaintiffs in the action. Those issues, and the related relief sought by plaintiffs, are:

1. Whether certain provisions of the legislative scheme apply to commercial production of eggs in the Northwest Territories and to the marketing in the provinces of Canada of eggs produced in the Northwest Territories;

(The plaintiffs seek a declaration that section 23 of the Act, section 3, subsection 4(1), paragraphs 7(1)(d), and 7(1)(e) of the Licensing Regulations and paragraph 4(1)(a), subsection 5(2), section 6 and subsection 7(1) of the Quota Regulations do not apply to a commercial producer of eggs in the Northwest Territories or to the marketing in the provinces of Canada of eggs produced in the Northwest Territories.)

2. In the alternative, whether those same provisions are inconsistent with section 121 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]];

(The plaintiffs seek a declaration that the same provisions identified above are of no force and effect on the basis that they contravene section 121 of the *Constitution Act, 1867*.)

3. In the alternative, whether those same provisions are inconsistent with paragraph 6(2)(b), section 7 or subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]];

(The plaintiffs seek a declaration that the same provisions identified above are of no force and effect on the basis that they are inconsistent with those sections, or each of them, of the Charter. In support of this relief, the plaintiffs Pineview, Villetard/Martel, 355210 Alberta Ltd. and Richardson allege that the regulations violate their rights assured by paragraph 6(2)(b), section 7 and sub-

font directement ressortir le redressement demandé par les demandeurs dans l'action. Ces questions et les redressements qui en découlent demandés par les demandeurs sont les suivants:

1. Certaines dispositions du régime législatif s'appliquent-elles à la production commerciale d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest et à la commercialisation dans les provinces du Canada d'œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest?

(Les demandeurs visent à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'article 23 de la Loi, l'article 3, le paragraphe 4(1), les alinéas 7(1)d) et 7(1)e) du Règlement sur l'octroi de permis et l'alinéa 4(1)a), le paragraphe 5(2), l'article 6 et le paragraphe 7(1) du Règlement sur le contingentement ne s'appliquent pas à un producteur commercial d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest ou à la commercialisation dans les provinces du Canada d'œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest.)

2. Subsidiairement, ces mêmes dispositions sont-elles incompatibles avec l'article 121 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]]?

(Les demandeurs visent à obtenir un jugement déclaratoire portant que les mêmes dispositions mentionnées précédemment sont nulles et sans effet sur le fondement qu'il porte atteinte à l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.)

3. Subsidiairement, ces mêmes dispositions sont-elles incompatibles avec l'alinéa 6(2)b), l'article 7 ou le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11* (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]?

(Les demandeurs visent à obtenir un jugement déclaratoire portant que les mêmes dispositions mentionnées précédemment sont nulles et sans effet sur le fondement qu'elles sont incompatibles avec ces articles, ou avec l'un d'entre eux, de la Charte. À l'appui de ce redressement, les demandeurs Pineview, Villetard/Martel, 355210 Alberta Ltd. et Richardson allèguent que les règlements

section 15(1) of the Charter; and the plaintiff Villetard alleges that, in relation to the purchase and sale of eggs, its rights assured by paragraph 6(2)(b) and subsection 15(1) of the Charter, are violated by the regulations.)

These issues are the matters upon which submissions of CEMA, the plaintiffs and the defendant, Her Majesty the Queen, are made in this proceeding.

For the intervenor, the points in issue are said to be these.

Can the exclusion of an entire jurisdiction, the Northwest Territories, from fair and equal access to CEMA, an important forum of the Canadian economic commonwealth, be constitutionally defended?

Is it plain and obvious that the Plaintiffs' constitutional claims to fair and equal access to the egg marketing system are futile and an abuse of process? Can these claims be dismissed at a preliminary, interlocutory application where the complete factual, legal and equitable basis of this action cannot be fully evaluated?

The issues thus expressed by the intervenor cannot be dealt with as primary issues between the plaintiffs and defendants. I take them as emphasizing the requirement that this Court be satisfied, in relation to the primary issues raised by the parties, that there be no chance of success at trial of the plaintiffs' claims before those claims are struck at this preliminary stage.

I note for the record that the intervenor, by written memorandum of fact and law and at the hearing, supports the plaintiffs' position in relation to alleged violations of section 121 of the *Constitution Act, 1867* and paragraph 6(2)(b) and subsection 15(1) of Charter provisions, but does not comment on the question of the applicability of the Act and Regulations to the Northwest Territories or upon the alleged violation of section 7 of the Charter.

I note also that in submissions of CEMA when this matter was heard, counsel urged the Court that in so far as any one of the plaintiffs' claims is found to be without prospect of success at trial, that claim should

portent atteinte aux droits que leur confèrent l'alinéa 6(2)b), l'article 7 et le paragraphe 15(1) de la Charte; et le demandeur Villetard allègue que, relativement à l'achat et à la vente d'œufs, les règlements portent atteinte aux droits que lui confèrent l'alinéa 6(2)b) et le paragraphe 15(1) de la Charte.)

Les arguments de l'OCCO, des demandeurs et de la défenderesse, Sa Majesté la Reine, qui ont été présentés en l'espèce portent sur ces questions.

Pour l'intervenant, les points en litige sont les suivants:

[TRADUCTION] L'exclusion d'un ressort entier, les Territoires du Nord-Ouest, de l'accès juste et équitable à l'OCCO, une tribune importante du Commonwealth économique du Canada peut-elle être justifiée en vertu de la Constitution?

Est-il clair et manifeste que les prétentions des demandeurs fondées sur la Constitution en vue d'avoir un accès juste et équitable au système de commercialisation des œufs sont futiles et constituent un abus des procédures? Ces prétentions peuvent-elles être rejetées lors d'une demande préliminaire interlocutoire lorsque la Cour ne peut se prononcer sur le fondement factuel, juridique et équitable complet de la présente action?

Les questions ainsi exprimées par l'intervenant ne peuvent être traitées comme des questions principales entre les demandeurs et les défendeurs. À mon avis, elles mettent l'accent sur l'exigence que la Cour soit convaincue, en ce qui a trait aux questions principales soulevées par les parties, que les prétentions des demandeurs n'ont aucune chance d'être accueillies à l'instance avant que ces prétentions ne soient radiées à cette étape préliminaire.

À titre d'information je souligne que l'intervenant, par un exposé des faits et du droit écrit et à l'audience, appuie la position des demandeurs en ce qui a trait aux présumées violations de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'alinéa 6(2)b) et le paragraphe 15(1) de la Charte, mais ne mentionne nullement la question de l'applicabilité de la Loi et des Règlements aux Territoires du Nord-Ouest ou la présumée violation de l'article 7 de la Charte.

Je remarque également que l'avocat de l'OCCO a fait valoir à la Cour à l'audition de l'espèce que lorsqu'il sera déclaré que l'une des prétentions des demandeurs n'a aucune chance d'être accueillie à

be struck by order at this stage. With that proposal counsel for the plaintiffs agreed.

Before I turn to consideration of the issues in turn it is useful to reiterate that the egg marketing system established under the Act, the Proclamation and the Licensing Regulations has already been upheld by the Supreme Court of Canada as constitutionally valid, at least in relation to certain of their provisions as these were viewed in the context of the distribution of legislative powers between federal and provincial governments under the *Constitution Act, 1867*, (see *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al.*).³ That decision was in a reference case, primarily concerned with the administrative interdelegation of powers between federal and provincial agencies by agreement, and with the imposition of levies imposed by or on behalf of those agencies in relation to marketing. Strictly speaking a decision in a reference case is only advisory;⁴ it is not *stare decisis* in relation to a subsequent case involving facts determined at trial, though it may be persuasive.

It is instructive to be clear about the questions determined in that case (the *Egg Reference*). In response to specific questions the full Court unanimously concluded, *inter alia*, that certain provisions, not including section 23 as it now is numbered, of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, then S.C. 1970-71-72, c. 65 (the forerunner, essentially similar, to the current Act), were not *ultra vires*. The sections there questioned included then sections 17, 18, 23, and 32 (now sections 16, 17, 22 and 31). The first three of these concern the authority of the Governor in Council to create by proclamation an agency to regulate a farm product in interprovincial or export trade, the contents of such a proclamation and the powers of an agency so created. The last section

³ [1978] 2 S.C.R. 1198; referred to *supra* in the statement of facts provided by CEMA, with which the plaintiffs generally agreed. The decision is generally referred to hereinafter in these reasons as "the *Egg Reference*".

⁴ *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*, [1912] A.C. 571 (P.C.), at p. 589.

l'instance, celle-ci devrait être radiée à ce stade-ci au moyen d'une ordonnance. L'avocat des demandeurs est d'accord avec cette proposition.

Avant d'examiner les questions l'une après l'autre, il convient de répéter que la Cour suprême du Canada a jugé constitutionnel le système de commercialisation des œufs créé aux termes de la Loi, de la Proclamation et du Règlement sur l'octroi de permis, du moins en ce qui a trait à certaines de leurs dispositions qui ont été examinées dans le contexte de la répartition des pouvoirs législatifs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* (voir *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres*).³ Cet arrêt a été rendu dans un renvoi, portant principalement sur la délégation administrative réciproque de pouvoirs entre les offices fédéral et provinciaux en vertu d'un accord et sur l'imposition de redevances par ces offices ou pour le compte de celles-ci en matière de commercialisation. Strictement, une décision dans un renvoi est seulement rendue à titre consultatif⁴; elle n'a pas force de chose jugée relativement à une affaire subséquente dont les faits ont été déterminés à l'instance, bien qu'elle puisse être convaincante.

Il convient de préciser les questions qui ont été tranchées dans cette affaire (le *Renvoi sur les œufs*). En réponse à des questions précises, la Cour siégeant au complet a conclu à l'unanimité, notamment, que certaines dispositions, qui ne comprenaient pas l'article 23 actuel, de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, alors S.C. 1970-71-72, ch. 65 (la loi précédente, essentiellement semblable à la Loi actuelle), n'étaient pas inconstitutionnelles. Les articles visés dans cette affaire étaient les articles 17, 18, 23 et 32 (maintenant les articles 16, 17, 22 et 31). Les trois premiers portent sur le pouvoir du gouverneur en conseil de créer par proclamation un office chargé de réglementer un produit de la ferme dans le commerce interprovincial ou d'exporter

³ [1978] 2 R.C.S. 1198; mentionné précédemment dans l'exposé des faits présenté par l'OCCO, avec lequel les demandeurs étaient d'accord d'une manière générale. L'arrêt est mentionné ci-après dans les présents motifs d'une manière générale comme «le *Renvoi sur les œufs*».

⁴ *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*, [1912] A.C. 571 (P.C.), à la p. 589.

referred to authorizes the exercise by an agency, where so provided by federal provincial agreement, of powers on behalf of a province in relation to intraprovincial trade.

While the quota system established by the Proclamation constituting CEMA was not directly in issue by the questions dealt with in the *Egg Reference*, the Supreme Court's conclusions in relation to levies imposed under the marketing scheme required the Court to consider the quota system as the basis upon which the marketing arrangements and the levies imposed were based. Then Chief Justice Laskin, for himself and three others of the Court upheld the authority of Parliament to establish quotas on an industry-wide basis if those were related to regulatory control of interprovincial and export trade, even where the quotas were based on production quotas "in the various Provinces".⁵ Earlier⁶ he had noted that the quota system established for CEMA by the Proclamation was within the authority provided under then section 24, now section 23, of the Act, and the validity of that provision was not questioned in that case. Mr. Justice Pigeon,⁷ for himself and four other members of the Court differed from the Chief Justice in considering the quota system as one related to production, but in so far as it was concerned with marketing, as he found the CEMA arrangements to be, the system was valid. That system envisages quotas established by provincial marketing boards, acting in relation to intraprovincial trade under provincial legislation and in relation to interprovincial trade under authority delegated by CEMA within the terms of federal enabling legislation including the allocation of quotas by province. Ontario regulations under which such quotas were established were directly in question in the *Egg Reference* and the validity of governing provincial legislation was upheld. In my view, the decision is persuasive that the quota system established under the Proclamation is, by implication, valid when considered as a matter of the division of powers under the *Constitution Act, 1867*.

⁵ *Supra*, note 3, at p. 1265.

⁶ *Idem*, at p. 1215.

⁷ *Idem*, at pp. 1293-1297.

tation, le contenu d'une telle proclamation et les pouvoirs de l'office qui a été créé. Le dernier article mentionné autorise l'exercice par un office, lorsque l'accord fédéral-provincial le prévoit, le pouvoir pour le compte d'une province en ce qui a trait au commerce intraprovincial.

Bien que le système de contingent établi par la Proclamation qui a créé l'OCCO n'était pas directement visé dans les questions traitées dans le *Renvoi sur les œufs*, les conclusions de la Cour suprême relativement aux redevances imposées en application du plan de commercialisation obligeaient la Cour à examiner le système de contingent comme la base sur laquelle les accords de commercialisation et les redevances imposées étaient fondés. Le juge en chef Laskin, pour son propre compte et pour trois autres juges de la Cour a maintenu le pouvoir du Parlement d'établir des contingents à toute l'industrie s'ils se rapportaient au contrôle réglementaire du commerce interprovincial et d'exportation même si les contingents étaient fondés sur des contingents de production «dans les diverses provinces»⁵. Précédemment⁶, il a fait remarquer que le système de contingent établi pour l'OCCO par la Proclamation, s'inscrivait dans le cadre du pouvoir conféré par l'article 24, maintenant l'article 23, de la Loi et la validité de cette disposition n'a pas été remise en question dans cette affaire. M. le juge Pigeon⁷, pour son propre compte et pour quatre autres membres de la Cour n'était pas du même avis que le juge en chef pour dire que le système de contingents se rapportait à la production, mais dans la mesure où il visait la commercialisation, le système était valide et c'est ce qu'il a conclu à l'égard des accords de l'OCCO. Ce système vise des contingents établis par des offices de commercialisation provinciaux, agissant à l'égard du commerce intraprovincial aux termes de la loi provinciale et à l'égard du commerce interprovincial aux termes du pouvoir délégué par l'OCCO dans le cadre de la loi fédérale habilitante comprenant l'attribution de contingents par la province. Le règlement de l'Ontario en vertu duquel ces quotas ont été fixés était directement visé dans le *Renvoi sur les œufs* et la validité de la loi provinciale habilitante a été maintenue. À mon avis, l'arrêt établit clairement que le système de contin-

⁵ *Supra*, note 3, à la p. 1265.

⁶ *Idem*, à la p. 1215.

⁷ *Idem*, aux p. 1293-1297.

In addition, the decision unanimously found that the *Canadian Egg Marketing Agency Proclamation*, originally enacted as SOR/73-1 in terms essentially similar to those now in effect, was validly enacted in the administrative law sense, i.e. within the authority of the Act. Similarly, the *Canadian Egg Licensing Regulations*, then SOR/73-286, which were essentially similar to the successor regulations of 1987 now current, were validly enacted under the enabling legislation, i.e. under the Act and the Proclamation.

It is obvious, but worthy of note that the *Egg Reference* decision antedates the coming into force of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and thus it did not address the issues here raised of alleged inconsistency of certain provisions of the legislative regime providing for egg marketing with rights guaranteed by the Charter. While the reference case did deal with the question of consistency of the legislative regime with section 121 of the *Constitution Act, 1867*, it did so in the context of argument concerning the regime created by federal legislation and that of Ontario, a participating, cooperating province involved in arrangements designed to coordinate marketing in interprovincial or export trade and in intraprovincial trade. In my view, no consideration was given in the decision to the operating regime for coordinating trade in light of section 121 when viewed from the perspective of the Northwest Territories, which did not originally and does not now participate in the Canada-wide marketing arrangements for eggs.

That said, I turn to the issues in turn.

gents établi aux termes de la Proclamation est, par déduction, valide dans le cadre de la répartition des pouvoirs aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a

De plus, la Cour a conclu, à l'unanimité, que la *Proclamation visant l'Office canadien de commercialisation des œufs*, initialement adoptée comme DORS/73-1 dans des termes essentiellement semblables à ceux qui sont maintenant en vigueur, a validement été adoptée dans le sens du droit administratif, c'est-à-dire dans le cadre de l'économie de la Loi. De même, le *Règlement sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, alors DORS/73-286, qui était essentiellement semblable au règlement actuel de 1987 qui lui a succédé, a été adopté validement aux termes de la loi habilitante, c'est-à-dire en vertu de la Loi et de la Proclamation.

d

Il est évident, mais digne de mention que l'arrêt dans le *Renvoi sur les œufs* précède l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, il n'a pas porté sur les questions soulevées en l'espèce relativement à la présumée incompatibilité de certaines dispositions du régime législatif prévoyant la commercialisation des œufs avec les droits garantis par la Charte. Bien que le renvoi ait traité de la question de la compatibilité du régime législatif avec l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il l'a fait dans le contexte d'un argument concernant le régime créé par une loi fédérale et dans celui de l'Ontario, une province participante et coopérante engagée dans des accords destinés à coordonner la commercialisation dans le commerce interprovincial ou d'exportation et dans le commerce intraprovincial. À mon avis, l'arrêt n'a nullement tenu compte du régime habilitant permettant de coordonner le commerce aux termes de l'article 121 interprété du point de vue des Territoires du Nord-Ouest, qui à l'origine n'ont pas pris part à l'accord canadien sur la commercialisation des œufs et n'y participent toujours pas.

j

Cela étant dit, j'examine les questions l'une après l'autre.

The applicability of the egg marketing arrangements in relation to interprovincial or export trade of eggs produced in the Northwest Territories

CEMA, supported by Her Majesty the Queen, urges that it is plain and obvious that the Act, the Proclamation and the Regulations are applicable to extraterritorial trade in eggs produced in the Territories. Thus it is said to be beyond doubt that the plaintiffs' claim to a declaration that they are not applicable would be dismissed at trial.

For the plaintiffs it is urged that the opposite is the case. This submission is said to be based on the grounds that the Act was not intended by Parliament to apply to eggs produced in the Northwest Territories and that interpreting it to include the Territories leads to an absurdity since its purpose is to regulate production and marketing of eggs interprovincially but its effect is to prohibit interprovincial marketing by egg producers in the Northwest Territories.

In support of these arguments it is submitted that if Parliament had intended the Act to apply to the Northwest Territories, subsection 3(3) of the Act, in creating the National Farm Products Marketing Council, would have more reasonably provided for representation from that region, and not merely for one-third representation from each of the four Western Provinces, the Central Provinces and the four Atlantic Provinces, as it does.

In addition, it is said that had the Act been intended to apply to the Northwest Territories Parliament "would surely not have enacted" subsection 23(1), which provides for quotas to be allocated on the basis of production in the five years immediately preceding adoption of the marketing plan since that effectively precludes allocation of any quota, ever, to the Territories. Even if the effect of the legislated scheme is found to be as perceived by the plaintiffs, I am not persuaded that there is merit to these arguments of the plaintiffs for they invite the Court to ignore the plain meaning, in my view, of the legislative provisions, and to consider the wisdom, the rea-

L'applicabilité des accords de commercialisation des œufs par rapport au commerce des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest sur le marché interprovincial ou d'exportation

L'OCCO, appuyé par sa Majesté la Reine, soutient qu'il est évident et manifeste que la Loi, la Proclamation et les Règlements s'appliquent au commerce extraterritorial des œufs produits dans les Territoires. Il soutient donc qu'il est évident que la demande des demandeurs en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il ne s'applique pas serait rejetée à l'instance.

Les demandeurs soutiennent le contraire. Cet argument serait fondé sur les moyens que le législateur n'avait pas l'intention que la Loi s'applique aux œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest et que si on l'interprète de manière à viser les Territoires, il en résulte une conclusion absurde puisque l'objet de celle-ci est de réglementer la production et la commercialisation des œufs entre les provinces, mais elle a pour effet d'interdire la commercialisation interprovinciale par les producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest.

À l'appui de ces arguments, les demandeurs soutiennent que si le législateur avait voulu que la Loi s'applique aux Territoires du Nord-Ouest, il aurait été plus raisonnable que le paragraphe 3(3) de celle-ci, qui crée le Conseil national de commercialisation des produits de ferme, prévoit la représentation de cette région, et non simplement un tiers de la représentation pour les quatre provinces de l'Ouest, les provinces centrales et les quatre provinces de l'Atlantique, comme c'est le cas.

De plus, les demandeurs soutiennent que si la Loi devait s'appliquer aux Territoires du Nord-Ouest, le législateur [TRADUCTION] «n'aurait sûrement pas adopté» le paragraphe 23(1) qui prévoit l'attribution de quotas sur le fondement de la production des cinq années précédant l'adoption du plan de commercialisation étant donné qu'une telle interprétation empêche en fait qu'un contingent soit jamais attribué aux Territoires. Même si la Cour conclut que le régime législatif a l'effet que soutiennent les demandeurs, je ne suis pas convaincu que ces arguments soient fondés car ils invitent la Cour à ignorer le sens ordinaire, à mon avis, des dispositions législatives et à

sonableness, of those provisions, a matter beyond the Court's role in the interpretation of statutes.

Nor am I persuaded by the plaintiffs that subsection 2(1) of the Proclamation, directing the Agency to establish a quota system assigning quotas "to all members of classes of egg producers in each province to whom quotas are assigned by the appropriate . . . Commodity Board", yields an absurd result when read in light of subsection 23(1) of the Act even if the latter be read as in effect precluding allocation of a quota to the Territories. The latter provision does not include reference to provinces, rather it speaks of the allocation of marketing quotas "to any area of Canada". When the Proclamation was first issued in 1973 there was no history of commercial egg production in the Territories; now that there is, there is still no territorial board to assign a quota to commercial producers. In my view, CEMA is not obligated by subsection 2(1) of the Proclamation to assign a quota until a territorial board has assigned a quota and there is a record of five years' production immediately before adoption of a marketing plan by CEMA.

I hasten to note that those two qualifications in themselves do not necessarily lead to a conclusion that, if they are met, the Northwest Territories would be assigned a quota under the existing scheme. In the course of argument counsel for CEMA submitted that the legislated scheme did not foreclose a possible quota for the Northwest Territories simply because when CEMA was created there was no commercial production of eggs in the Northwest Territories. He referred to subsection 23(2) as authorizing revision of quotas and suggested that adoption of a plan in future might take cognizance of subsequently established commercial production in the Territories if there were a commodity board in the Northwest Territories that assigned quotas, though admittedly there has not been and is not now such a board. While subsection 23(2) of the Act does provide for revised allocation of quotas, that is in relation to "additional quotas for anticipated growth of market demand", and demand

examiner la sagesse, le caractère raisonnable, de ces dispositions, une question qui dépasse le rôle de la Cour en matière d'interprétation des lois.

a Je ne suis pas non plus convaincu par les deman-
deurs que le paragraphe 2(1) de la Proclamation, qui
ordonne à l'Office d'instituer un système de contin-
gents par lequel des contingents sont fixés «pour tous
les membres de différentes classes de producteurs
d'œufs de chaque province auxquels des contingents
sont fixés par . . . l'Office de commercialisation com-
pétent», entraîne une conclusion absurde lorsqu'il est
interprété en tenant compte du paragraphe 23(1) de la
Loi même si ce dernier doit être interprété comme
c interdisant en fait l'attribution d'un contingent aux
Territoires. Cette dernière disposition ne vise pas les
provinces, mais mentionne plutôt l'attribution de
quotas de commercialisation «pour une région du
d Canada». Lorsque la Proclamation a d'abord été
adoptée en 1973, il n'y avait jamais eu de production
commerciale d'œufs dans les Territoires; maintenant
c'est le cas et il n'y a toujours pas d'office territorial
pour attribuer un contingent aux producteurs com-
e merciaux. À mon avis, l'OCCO n'est pas tenu aux
termes du paragraphe 2(1) de la Proclamation d'attri-
buer un contingent avant qu'un office territorial ne
l'ait fait et qu'il y ait eu une production pendant cinq
f ans précédant immédiatement l'adoption d'un plan de
commercialisation par l'OCCO.

Je m'empresse de souligner que ces deux condi-
tions n'entraînent pas nécessairement elles-mêmes la
conclusion que si elles sont satisfaites, les Territoires
du Nord-Ouest obtiendraient un contingent aux
termes du régime actuel. Au cours de l'argumenta-
tion, l'avocat de l'OCCO a soutenu que le régime
législatif n'empêche pas la possibilité d'attribuer un
contingent pour les Territoires du Nord-Ouest simple-
ment parce que lorsque l'OCCO a été créé, il n'y
avait pas de production commerciale d'œufs dans les
Territoires du Nord-Ouest. Il a mentionné le para-
graphe 23(2) qui autorise une révision des contin-
gents et a dit que l'adoption d'un plan dans l'avenir
pourrait tenir compte de la production commerciale
dans les Territoires établie par la suite s'il y avait un
office de commercialisation dans les Territoires du
Nord-Ouest qui avait attribué des contingents, bien
que, de toute évidence, il n'y a pas eu un tel office et
il n'existe pas actuellement. Bien que le para-

currently is said to be less than it was when the quotas were first established, though this fact is not established by clear evidence or accepted by the plaintiffs. Moreover, under subsection 23(2) CEMA is required, in allocating additional quotas, to consider the principle of comparative advantage of production, a principle that might not favour fostering in interprovincial trade the marketing of eggs produced in the Northwest Territories.

Finally, the terms of the Proclamation read as a whole seem to me to make assignment of a quota to the Northwest Territories difficult if not impossible, unless those terms be modified. Although this matter was not fully argued before me, I accept for purposes of considering the motion to strike that the plaintiffs' assumption is correct, that the existing scheme precludes assigning a quota to the Northwest Territories. As I note below in dealing with argument concerning section 121, that assumption is among facts pleaded by the plaintiffs which are deemed to be proven.

I am persuaded that the Act, specifically section 23, and section 3, subsection 4(1), paragraphs 7(1)(d) and 7(1)(e) of the Licensing Regulations and paragraph 4(1)(a), subsection 5(2), section 6 and subsection 7(1) of the Quota Regulations are applicable to commercial production of eggs in the Northwest Territories and to the marketing of eggs there produced in the provinces of Canada.

In my view, the Act by its terms is clearly applicable to the whole of Canada, including the Northwest Territories. Section 23 deals with the allocation of production or marketing quotas "to any area of Canada". Subsection 16(1) provides for creation of an agency with powers relating to any farm product in interprovincial or export trade where that is supported by a majority of producers of the product "in

graphe 23(2) de la Loi prévoit la révision de l'attribution des contingents, c'est relativement à «l'attribution de quotas additionnels destinés à répondre à la croissance prévue de la demande du marché», et actuellement la demande serait inférieure à celle qui existait lorsque les contingents ont d'abord été fixés, bien que ce fait ne ressorte pas clairement de la preuve et n'ait pas été admis par les demandeurs. Qui plus est, aux termes du paragraphe 23(2), l'OCCO est tenu, dans l'attribution de contingents additionnels, de tenir compte du principe de l'avantage comparatif de la production, un principe susceptible de ne pas favoriser dans le commerce interprovincial la commercialisation des œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest.

Enfinement, à mon avis, les termes de la Proclamation interprétés dans leur ensemble paraissent rendre difficile l'attribution d'un contingent aux Territoires du Nord-Ouest, voire impossible, à moins que ces termes soient modifiés. Bien que cette question n'ait pas été débattue entièrement devant moi, j'accepte aux fins d'examen de la requête en annulation que l'hypothèse des demandeurs est fondée, que le régime actuel empêche l'attribution d'un contingent aux Territoires du Nord-Ouest. Et comme je le fais remarquer ultérieurement lors de l'examen de l'argument concernant l'article 121, cette hypothèse se trouve parmi des faits soulevés par les demandeurs qui sont réputés avérés.

Je suis convaincu que la Loi, particulièrement l'article 23 et l'article 3, le paragraphe 4(1), les alinéas 7(1)d) et 7(1)e) du Règlement sur l'octroi de permis et l'alinéa 4(1)a), le paragraphe 5(2), l'article 6 et le paragraphe 7(1) du Règlement sur le contingentement s'appliquent à la production commerciale d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest et à la commercialisation d'œufs qui y sont produits dans les provinces du Canada.

À mon avis, la Loi, par ses termes, s'applique clairement à l'ensemble du Canada, y compris aux Territoires du Nord-Ouest. L'article 23 traite de l'attribution de quotas de production ou de commercialisation «pour une région du Canada». Le paragraphe 16(1) prévoit la création d'un office compétent pour des produits agricoles sur les marchés interprovincial ou international lorsqu'une telle création a l'appui de la

Canada”. Subsection 17(1) provides for a proclamation creating an agency and requires designation of the farm product concerned and whether the agency shall exercise powers in relation to that product to the extent that it is “grown or produced anywhere in Canada”, or to that product as it is “grown or produced in any region of Canada” or in “such region and anywhere in Canada outside that region for shipment into that region in interprovincial trade and not for export”. Those sections reflect the definitions in section 2 of the Act of “farm product”, and “regulated product” which deal in turn with eggs, poultry and other natural products of agriculture in relation to which the majority of producers of the product in Canada favour establishment of a marketing agency, and to any farm product to the extent it is grown or produced anywhere in Canada, or in any region in Canada designated in a proclamation, or in such region and anywhere in Canada outside that region for shipment into that region in interprovincial trade where the proclamation so provides.

The Proclamation creating CEMA includes in its preamble that the farm product in relation to which CEMA may exercise its powers is “eggs from domestic hens . . . produced anywhere in Canada”, it deals with marketing in interprovincial and export trade without reference to any limitation to a particular region of Canada and clearly, if implicitly, it is intended to, and does, apply throughout Canada in regard to that trade. Even if it were perceived as applying to one region of Canada by reference to the allocation of quotas to ten provinces specifically named and thus as excluding the Northwest Territories, the regulation of trade between the ten-province region and the Northwest Territories is a matter entirely within the authority of Parliament and a matter that could be provided for expressly by the Proclamation under the Act as it stands. In my view, the legislated scheme clearly provides for regulation of interprovincial trade in eggs throughout Canada, including the Territories, and including that trade in eggs between the Northwest Territories and any province in Canada.

majorité des producteurs du produit «au Canada». Le paragraphe 17(1) prévoit la proclamation portant création d'un office et exige la désignation du produit agricole visé et si l'office doit exercer ses pouvoirs à l'égard de ce produit dans la mesure où il est «cultivé ou produit en quelque lieu du Canada», ou de ce produit dans la mesure où il est «cultivé ou produit dans une région du Canada» ou «dans une telle région et toute autre partie du Canada d'où [il est] expédié vers celle-ci dans le cadre du commerce interprovincial et non pour exportation». Ces articles donnent suite aux définitions de l'article 2 de la Loi des expressions «produit agricole» ou «produit de ferme» et «produit réglementé» qui traitent des œufs, de la volaille et d'autres produits naturels de l'agriculture à l'égard desquels la majorité des producteurs de ce produit au Canada sont en faveur de la création d'un office de commercialisation et de tout produit agricole dans la mesure où il est cultivé ou produit en quelque lieu du Canada, ou dans une région du Canada désignée dans une proclamation ou dans une telle région et dans toute autre partie du Canada d'où il est expédié vers celle-ci dans le cadre du commerce interprovincial aux termes de la proclamation.

La Proclamation qui a créé l'OCCO indique dans son préambule que le produit de ferme pour lequel l'OCCO peut exercer ses pouvoirs comprend «les œufs de poules domestiques . . . produits au Canada», elle traite de la commercialisation dans le commerce interprovincial et d'exportation sans mentionner de restrictions quant à une région particulière du Canada et de toute évidence, bien qu'implicitement, elle est destinée à s'appliquer partout au Canada relativement à ce commerce et c'est le cas. Même si on devait en déduire qu'elle ne s'applique qu'à une région du Canada à cause de l'attribution de contingents aux dix provinces qui sont précisément désignées ce qui par conséquent exclut les Territoires du Nord-Ouest, la réglementation du commerce entre les dix provinces et les Territoires du Nord-Ouest relève entièrement de la compétence du Parlement et pourrait être prévue expressément par la Proclamation aux termes de la Loi comme elle a été formulée. À mon avis, le régime législatif prévoit clairement la réglementation du commerce interprovincial des œufs partout au Canada, y compris dans les Territoires, et notamment le commerce des œufs entre les Territoires du Nord-Ouest et toute province du Canada.

Both parties made reference to the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, subsection 35(1) which defines "province" as "a province of Canada and includes the Yukon and the Northwest Territories". Nothing argued persuades me that that definition is not applicable wherever the word "province" is used in the Act, the Proclamation and the Regulations. In the Licensing Regulations as amended in 1987, section 3, then added, makes clear that those Regulations are applicable to persons engaged in marketing of eggs in interprovincial or export trade in any province including the Northwest Territories, by specific reference to the Territories. That is clearly based on the Act, and the Proclamation and is merely consistent with the provision of the *Interpretation Act*.

As a matter of interpretation, aside from the issues of constitutional validity yet to be discussed, since subsection 23(1) of the Act and the Proclamation are applicable to the trade in eggs between the Territories and other provinces of Canada, the questioned provisions of the Licensing Regulations and the Quota Regulations are also applicable to producers of eggs in the Northwest Territories so far as they desire to operate in interprovincial trade. As we have noted, the forerunners of the existing regulations have been upheld, either expressly or implicitly in the *Egg Reference*. They are applicable to egg producers in the Territories.

In my view it is plain and obvious that, as a matter of legislative interpretation, the Act, the Proclamation and the Regulations, including the particular provisions referred to by plaintiffs, are intended to, and do, apply to the whole of Canada, including the Northwest Territories. Moreover, it is clear, in my opinion, that following a trial this Court would not grant a declaration that they do not apply. Thus, the plaintiffs' claim for a declaration of this nature, and the allegations in support of that claim, are now appropriately struck from the statement of claim.

Les deux parties ont mentionné le paragraphe 35(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 qui définit le terme «province» comme une «[p]rovince du Canada, ainsi que le Territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest». Aucun argument ne me convainc que cette définition ne s'applique pas lorsque le terme «province» est utilisé dans la Loi, dans la Proclamation et dans les règlements. Dans le Règlement sur l'octroi de permis, modifié en 1987, l'article 3, qui a alors été ajouté, établit clairement que le Règlement s'applique aux personnes qui, dans une province, y compris les Territoires du Nord-Ouest, commercialisent des œufs dans le commerce interprovincial ou d'exportation, par renvoi précis aux Territoires. Cet article est clairement fondé sur la Loi et sur la Proclamation et est simplement conforme aux dispositions de la *Loi d'interprétation*.

À titre de question d'interprétation, outre les questions de validité constitutionnelle dont il sera question ultérieurement, étant donné que le paragraphe 23(1) de la Loi et la Proclamation s'applique au commerce des œufs entre les Territoires et d'autres provinces du Canada, les dispositions contestées du Règlement sur l'octroi de permis et du Règlement sur le contingentement s'appliquent également aux producteurs d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest dans la mesure où ils désirent commercialiser leurs œufs dans le commerce interprovincial. Comme nous l'avons fait remarquer, les règlements qui ont précédé ceux qui sont actuellement en vigueur ont été maintenus, expressément ou implicitement dans le *Renvoi sur les œufs*. Ils s'appliquent aux producteurs d'œufs dans les Territoires.

À mon avis, il est clair et manifeste que, à titre d'interprétation législative, la Loi, la Proclamation et les règlements, notamment les dispositions particulières visées par les demandeurs, sont destinés à s'appliquer à l'ensemble du Canada, y compris aux Territoires du Nord-Ouest et c'est le cas. Qui plus est, il est clair, à mon avis, que par suite d'une instance, notre Cour ne rendrait pas un jugement déclaratoire portant qu'ils ne s'appliquent pas. Par conséquent, il convient maintenant, à bon droit, de radier de la déclaration la demande des demandeurs visant à obtenir un jugement déclaratoire de cette nature.

The impugned provisions and section 121

CEMA submits that it is plain and obvious that the plaintiffs' claim that the impugned provisions are not consistent with section 121 of the *Constitution Act, 1867* has no chance of success at trial. That section provides:

121. All Articles of the Growth, Produce, or Manufacture of any of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces.

That submission is based on jurisprudence, in particular the *Egg Reference* decision of then Chief Justice Laskin, who commented as follows:⁸

This brings me to the submissions of the appellants on s. 121 of the *British North America Act* [now the *Constitution Act, 1867*]. These submissions engage the proclamation and the terms of the marketing plan, as set out in S.O.R./73-1, rather than the authorizing provisions of the *Farm Products Marketing Agencies Act*.

A federal regulatory statute which does not directly impose a customs charge but through a price fixing scheme, designed to stabilize the marketing of products in interprovincial trade, seeks through quotas, paying due regard to provincial production experience, to establish orderly marketing in such trade cannot, in my opinion, be in violation of s. 121. In *Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co.*,⁹ both Anglin and Mignault JJ. viewed s. 121 as prohibiting the levying of customs duties or like charges when goods are carried from one Province into another. Rand J. took a broader view of s. 121 in *Murphy v. C.P.R.*,¹⁰ where he said this, at p. 642:

I take s. 121 apart from customs duties to be aimed against trade regulation which is designed to place fetters upon, or raise impediments to, or otherwise restrict or limit, the free flow of commerce across the Dominion as if provincial boundaries did not exist. That it does not create a level of trade activity divested of all regulation, I have no doubt: what is preserved is a free flow of trade regulated in subsidi-

⁸ *Supra*, note 3, at pp. 1266, 1268. Mr. Justice Pigeon, who wrote for himself and four others of the Supreme Court, differed in one aspect but agreed in general, without specific reference to s. 121, with the answer of the Chief Justice to the question (No. 3) in relation to which argument concerning s. 121 was raised. Thus, the Court appears to have been unanimous in the views expressed on the s. 121 argument by Laskin C.J.

⁹ [*Gold Seal Ltd. v. Attorney General of Alberta*] (1921), 62 S.C.R. 424.

¹⁰ [*Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and the Attorney General of Canada*], [1958] S.C.R. 626.

Les dispositions contestées et l'article 121

L'OCCO soutient qu'il est clair et manifeste que la prétention des demandeurs selon laquelle les dispositions contestées ne sont pas conformes à l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a aucune chance d'être retenue à l'instance. Voici le texte de cet article:

121. Tous articles du crû, de la provenance ou manufacture d'aucune des provinces seront à dater de l'union, admis en franchise dans chacune des autres provinces.

Cet argument est fondé sur la jurisprudence, en particulier sur l'arrêt du juge en chef Laskin dans le *Renvoi sur les œufs*, qui a dit⁸:

Cela me conduit aux prétentions des appelants concernant l'art. 121 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Ces prétentions mettent en jeu la proclamation et les modalités du plan de commercialisation énoncées dans le D.O.R.S./73-1, plutôt que les dispositions habilitantes de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*.

Une réglementation fédérale qui n'impose pas directement un droit de douane mais qui, par un régime de fixation des prix destiné à stabiliser la commercialisation de produits sur le marché interprovincial, s'efforce au moyen de contingents d'instituer une mise en marché harmonieuse, en tenant dûment compte de l'expérience de production des provinces, ne peut, à mon avis, violer l'art. 121. Dans l'affaire *Gold Seal Ltd. c. Dominion Express Co.*,⁹ les juges Anglin et Mignault ont tous deux considéré que l'art. 121 interdit l'imposition de droits de douane ou de droits semblables quand des marchandises sont transportées d'une province à une autre. Le juge Rand a adopté une conception plus large de l'art. 121 dans l'arrêt *Murphy c. C.P.R.*¹⁰, où il déclare, à la p. 642:

[TRADUCTION] Je considère que l'art. 121, en plus d'être dirigé contre les droits de douane, vise à interdire qu'une réglementation du commerce ne vienne entraver, ou restreindre de quelque façon que ce soit, la libre circulation des marchandises dans tout le Dominion comme s'il n'y avait pas de frontières provinciales. Je suis bien d'accord qu'il ne fait pas disparaître pour autant toute réglementation des acti-

⁸ Précité, note 3, aux p. 1266 et 1268. M. le juge Pigeon, qui a rédigé pour son propre compte et pour quatre autres juges de la Cour suprême, était d'un avis différent sur un aspect mais était d'accord en général, sans renvoi précis à l'art. 121, avec la réponse du juge en chef à la question (n° 3) à l'égard de laquelle l'argument concernant l'art. 121 a été soulevé. Par conséquent, la Cour paraît avoir à l'unanimité, adopté les opinions exprimées par le juge en chef Laskin au sujet de l'argument portant sur l'art. 121.

⁹ [*Gold Seal Ltd. v. Attorney General of Alberta*] (1921), 62 R.C.S. 424.

¹⁰ [*Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and the Attorney General of Canada*], [1958] R.C.S. 626.

ary features which are or have come to be looked upon as incidents of trade. What is forbidden is a trade regulation, that in its essence and purpose is related to a provincial boundary.

Accepting this view of s. 121, I find nothing in the marketing scheme here that, as a trade regulation, is *in its essence and purpose* related to a provincial boundary. To hold otherwise would mean that a federal marketing statute, referable to inter-provincial trade, could not validly take into account patterns of production in the various Provinces in attempting to establish an equitable basis for the flow of trade. I find here no design of punitive regulation directed against or in favour of any Province.

The plaintiffs refer to the words of Mr. Justice Rand in *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, accepted by Laskin C.J., and to the latter's own words in referring to the marketing scheme as not being "in its essence and purpose related to a provincial boundary." They refer as well to words of Laskin J. (as he then was) in *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*:¹¹

... to permit each province to seek its own advantage, so to speak, through a figurative sealing of its borders to entry of goods from others would be to deny one of the objects of Confederation, evidenced by the catalogue of federal powers and by s. 121, namely to form an economic unit of the whole of Canada.

I note for the record that Laskin C.J. in that case, having found that the provincial legislation there in question was invalid as directed to interprovincial trade, specifically said that he found it unnecessary to invoke section 121 and its applicability to the marketing scheme there in question.

The plaintiffs claim that under the marketing scheme, the boundaries between the Northwest Territories and the provinces act as an effective barrier to, not the regulation of, the interprovincial marketing of eggs produced in the Territories and that this offends section 121. The plaintiffs urge that in the Egg Marketing reference the Court, viewing the scheme in the circumstances of 1978, and, I add, in the context of questions framed regarding federal legislation and the complementary legislation of Ontario as a province

¹¹ [1971] S.C.R. 689, at p. 717.

vités commerciales. Il vise à assurer la liberté du commerce, tout en permettant la réglementation dans ses aspects secondaires, qui sont les à-côtés du commerce. Ce qui est interdit, c'est une réglementation du commerce qui serait reliée, en droit et en fait, à l'existence des frontières provinciales.

^a Adoptant cette conception de l'art. 121, je ne trouve rien dans le présent régime de commercialisation qui, en tant que réglementation du commerce, soit relié *en droit et en fait* à l'existence de frontières provinciales. En décider autrement signifierait qu'une loi fédérale de commercialisation, rattachable au commerce interprovincial, ne pourrait valablement prendre en considération le mode de production des diverses provinces pour tenter d'instaurer l'équité dans les échanges commerciaux. Je ne trouve ici aucune idée de réglementation punitive au détriment ou en faveur de l'une des provinces.

^c Les demandeurs mentionnent les termes du juge Rand dans l'arrêt *Murphy v. Canadian Pacific Railway Company and The Attorney General of Canada*, adoptés par le juge en chef Laskin et aux propres termes de ce dernier selon qui le plan de commercialisation n'est pas «relié en droit et en fait à l'existence de frontières provinciales». Il mentionne également les termes du juge Laskin (alors juge puîné) dans l'arrêt *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*¹¹:

... permettre à chaque province de rechercher son propre avantage, pour ainsi dire, par la fermeture (au sens figuré) de ses frontières dans le but d'interdire l'entrée des marchandises venant des autres provinces, serait aller à l'encontre de l'un des objets de la Confédération, que font ressortir la liste des pouvoirs fédéraux et l'art. 121, savoir, faire de l'ensemble du Canada une seule unité économique.

Je souligne en passant que le juge Laskin, dans cette affaire, après avoir conclu que la loi provinciale visée n'était pas valide à l'égard du commerce interprovincial, a précisément dit qu'il n'avait pas jugé nécessaire d'invoquer l'article 121 et son application au plan de commercialisation visé dans cette affaire.

^h Les demandeurs soutiennent que, en vertu du plan de commercialisation, les frontières entre les Territoires du Nord-Ouest et les provinces constituent un obstacle réel à la commercialisation interprovinciale des œufs produits dans les Territoires et non pas simplement la réglementation de celle-ci, ce qui contrevient à l'article 121. Les demandeurs soutiennent que dans le renvoi sur la commercialisation des œufs, la Cour a examiné le plan selon les circonstances de 1978 et, j'ajoute, dans le contexte de questions for-

¹¹ [1971] R.C.S. 689, à la p. 717.

participating in the marketing arrangements, did not consider the position of the Territories in relation to those arrangements. The effect of the Proclamation and of subsection 23(1) is to exclude the Territories from interprovincial trade; no quota can be assigned to a producer in the Territories. While, as I have noted, it is suggested by counsel for CEMA that this result is not inevitable under the scheme as it is, the interpretation of the Proclamation in this respect has not been fully addressed at this stage. In any event, for purposes of this motion, accepting as proven the facts alleged in the plaintiffs' amended statement of claim, I am bound to accept as fact, paragraph 12 which as noted early in these reasons, sets out that the plaintiffs Pineview, Villetard/Martel and 355210 Alberta Ltd. are not able to obtain federal quotas to market eggs produced in the Northwest Territories in any of the provinces of Canada because of provisions of the Act, the Licensing Regulations and the Quota Regulations.

For CEMA it is urged that it is not their location in the Territories, rather it is because there is no Board and no intraterritorial or intraprovincial quota assigned to them. They are said to be in the same position as producers within the ten provinces to whom no quota is assigned. While that is true as an economic outcome, it seems to me to ignore the key element of the plaintiffs' claim, that unlike producers collectively in each of the ten provinces, location in the Territories does effectively preclude allocation of a quota to producers there under the marketing scheme as it is now.

I am not persuaded that at this stage the comments of Laskin C.J. in the *Egg Reference*, made without consideration of the circumstances raised by this case, should be taken as a complete answer to the plaintiffs' claim that the impugned provisions contravene section 121. That may be determined after full

mulées en ce qui a trait à la loi fédérale et à la loi complémentaire de l'Ontario à titre de province participante dans l'accord de commercialisation et n'a pas tenu compte de la position des Territoires relativement à ces accords. La Proclamation et le paragraphe 23(1) ont pour effet d'exclure les Territoires du commerce interprovincial; aucun contingent ne peut être attribué à un producteur dans les Territoires. Bien que, comme je l'ai souligné précédemment, l'avocat de l'OCCO a soutenu que cette conclusion ne découle pas nécessairement des termes du plan, l'interprétation de la Proclamation à cet égard n'a pas été entièrement examinée à ce stade. De toute façon, aux fins de la présente requête, en acceptant les faits allégués dans la modification à la déclaration modifiée des demandeurs comme avérés, je suis tenu d'admettre à titre de fait, le paragraphe 12 qui, comme je l'ai fait remarquer précédemment dans les présents motifs, établit que les demandeurs Pineview, Villetard/Martel et 355210 Alberta Ltd. ne sont pas en mesure d'obtenir des contingents du fédéral pour commercialiser les œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest vers les provinces du Canada en raison des dispositions de la Loi, du Règlement sur l'octroi de permis et du Règlement sur le contingentement.

L'OCCO soutient que cette situation ne découle pas du fait qu'ils se trouvent dans les Territoires, mais plutôt parce qu'il n'y a aucun office et qu'aucun contingent intraterritorial ou intraprovincial ne leur a été attribué. Ils seraient dans la même position que des producteurs dans les dix provinces auxquels aucun contingent n'a été attribué. Bien que cet argument soit fondé sur le plan économique, à mon avis, il ne semble pas tenir compte de l'élément principal de la prétention des demandeurs, que contrairement aux producteurs collectivement dans chacune des dix provinces, le fait de se trouver dans les Territoires empêche en fait qu'un contingent puisse être attribué à des producteurs qui s'y trouvent aux termes de l'actuel plan de commercialisation.

Je ne suis pas convaincu que les observations du juge en chef Laskin dans le *Renvoi sur les œufs*, faites sans tenir compte des circonstances soulevées par l'espèce, devraient être adoptées comme une réponse complète à la prétention des demandeurs que les dispositions contestées portent atteinte à l'article 121.

argument. In my opinion the plaintiffs are entitled to opportunity to make full argument, after adducing evidence at trial, in relation to their claim. It is not plain and obvious, to me, at this preliminary stage, that their claim in this respect will be dismissed whatever the evidence and argument that may be presented.

The quota and licensing provisions and the Charter

As a preliminary matter CEMA and Her Majesty the Queen contend that the plaintiffs have no standing to raise concerns relating to alleged violations of sections 6, 7 and 15 of the Charter. The plaintiffs' challenge concerns the perceived inability of egg producers in the Northwest Territories to obtain a federal quota but the only producers before the Court are said to be the corporations Pineview and 355210 Alberta Ltd. and as corporations they have no standing to raise these issues.

I note however, that among other facts set out in the amended amended statement of claim, which for purposes of this motion is accepted as proven, is the statement in paragraph 1 that the individual plaintiffs "Gary Villetard and Pat Martel are the owners of the Pineview egg production facilities in Hay River . . . and are engaged in the production and marketing of chicken eggs." Moreover, the individual plaintiff Frank Richardson is described in paragraph 3 as residing and carrying on the "business of producing and marketing eggs as the directing mind and a shareholder of 355210 Alberta Ltd. which operates under the name Northern Poultry in the Town of Hay River." The status of Messrs. Villetard, Martel and Richardson is not further elaborated at this stage, but for my purposes I must accept that they are producers as described.

CEMA asserts that the plaintiffs seek to circumvent established rules for standing by having the claims made by individuals as shareholders of Pineview and of 355210 Alberta Ltd., seeking to do indirectly what the corporate plaintiffs cannot do

Cette question peut être tranchée après avoir entendu toute l'argumentation des parties. À mon avis, les demandeurs ont le droit d'avoir l'occasion de présenter tous leurs arguments, après avoir présenté des éléments de preuve à l'instance, en ce qui a trait à leur prétention. À mon avis, il n'est pas clair et manifeste, à cette étape préliminaire, que leur prétention à cet égard sera rejetée peu importe les éléments de preuve et les arguments qui pourraient être présentés.

Les dispositions sur le contingentement et l'octroi de permis et la Charte

À titre préliminaire, l'OCCO et Sa Majesté la Reine ont soutenu que les demandeurs ne sont pas fondés à faire état de préoccupations relatives aux présumées violations des articles 6, 7 et 15 de la Charte. La contestation des demandeurs porte sur le fait que les producteurs d'œufs des Territoires du Nord-Ouest se sentent incapables d'obtenir un contingent fédéral mais les seuls producteurs qui sont parties à l'instance sont les sociétés Pineview et 355210 Alberta et à titre de sociétés, elles ne sont pas fondées à soulever ces questions.

Toutefois, je remarque, parmi d'autres faits énoncés dans la modification à la déclaration modifiée, qui aux fins de la présente requête est admise comme avérée, la déclaration dans le paragraphe 1 selon laquelle les demandeurs à titre individuel [TRADUCTION] «Gary Villetard et Pat Martel sont les propriétaires des installations de production d'œufs de Pineview à Hay River . . . et produisent et commercialisent des œufs de poulet». Qui plus est, le demandeur à titre individuel Frank Richardson est décrit dans le paragraphe 3 comme exploitant [TRADUCTION] «l'entreprise de production et de commercialisation des œufs à titre d'âme dirigeante et d'actionnaire de 355210 Alberta Ltd. qui exploite une entreprise sous le nom de Northern Poultry dans la ville de Hay River» et comme résidant de cette ville. Le statut de MM. Villetard, Martel et Richardson n'est pas précisé à ce stade, mais aux fins de l'espèce, je dois admettre qu'ils sont des producteurs comme ils ont été décrits.

L'OCCO soutient que les demandeurs cherchent à contourner les règles établies en matière de qualité pour agir par la présentation des demandes par des particuliers à titre d'actionnaires de Pineview et de 355210 Alberta Ltd., cherchant à faire indirectement

directly, that is to assert constitutional claims which only individuals may claim under the Charter. For the Crown it is said that "having chosen to operate as corporations, it is improper to now attempt to seek the benefit of the Charter by adding shareholders as parties", but I am not persuaded there is any merit in this if the individuals have protected Charter interests that are infringed. For the record I note that Frank Richardson was one of the plaintiffs included in the original statement of claim, that his corporation 355210 Alberta Ltd., and the individual plaintiffs Gary Villetard and Pat Martel as egg producers were all added as plaintiffs by the amended amended statement of claim, and by order of the Court in February 1993. There are cases where the rights of individuals, shareholders of directors or corporations, have been dealt with in relation to the Charter even where the standing of the corporations to do so was denied or not relied upon¹² and I am not persuaded at this stage that, as a general proposition, if the right alleged to be infringed is protected under the Charter, the individual asserting that right should be denied standing simply because he or she is a shareholder or director of a corporation that could not assert the right.

Finally, with regard to Villetard, it is said that as an Alberta based producer holding both federal and provincial quota and licences, it has no standing to complain about alleged infringements of Charter rights of egg producers in the Northwest Territories. In my view, this ignores the possible interest of Villetard as a purchaser in Alberta of eggs produced in the Territories, a purchase prohibited under licensing regula-

ce que des personnes morales demandresses ne peuvent faire directement, c'est-à-dire de faire valoir les arguments fondés sur la Constitution que seuls les particuliers peuvent présenter aux termes de la Charte. Le ministère public est d'avis que [TRADUCTION «ayant choisi d'exploiter leur entreprise à titre de société, il ne convient pas maintenant de tenter de profiter des avantages de la Charte par l'adjonction d'actionnaires à titre de parties», mais je ne suis pas convaincu que cet argument soit fondé si les particuliers ont des intérêts protégés par la Charte auxquels on a porté atteinte. Je tiens à souligner que Frank Richardson était l'un des demandeurs inscrits dans la déclaration initiale, que sa société 355210 Alberta Ltd. et les demandeurs à titre individuel Gary Villetard et Pat Martel en tant que producteurs d'œufs ont tous été ajoutés à titre de demandeurs par la modification à la déclaration modifiée et par l'ordonnance de la Cour en février 1993. Il s'agit d'affaires où les droits des particuliers, actionnaires ou administrateurs des sociétés, ont été traités en tenant compte de la Charte même lorsque la qualité d'agir des sociétés a été refusée ou n'a pas été retenue¹² et je ne suis pas convaincu à ce stade, qu'à titre de proposition générale, si le droit qui aurait été violé est protégé aux termes de la Charte, il ne convient pas de refuser la qualité d'agir au particulier qui fait valoir ce droit simplement parce qu'il est un actionnaire ou un administrateur d'une société qui ne pouvait pas invoquer le droit.

Enfin, en ce qui a trait à Villetard, on soutient que, à titre de producteur situé en Alberta titulaire de contingent et de permis fédéral et provincial, il n'a pas la qualité d'agir pour soulever des présumées violations des droits que confère la Charte aux producteurs d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest. À mon avis, un tel argument ne tient pas compte de la possibilité que Villetard ait un intérêt à titre d'acheteur en Alberta d'œufs produits dans les Territoires, un achat interdit aux termes du règlement sur l'octroi de permis lorsque le producteur dans les Territoires

¹² See *Central Amusement (N.B.) v. Atlantic Lottery Corp. et al.* (1991), 115 N.B.R. (2d) 429 (Q.B.); *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149 (C.A.), at p. 152; *Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1986] 2 F.C. 514 (T.D.), at p. 521.

¹² Voir *Central Amusement (N.B.) v. Atlantic Lottery Corp. et al.* (1991), 115 N.B.R. (2d) 429 (B.R.); *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149 (C.A.), à la p. 152; *Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1986] 2 C.F. 514 (1^{re} inst.), à la p. 521.

tions where the producer in the Territories has no quota to market eggs in interprovincial trade.¹³

I agree with CEMA's submission about lack of standing for the corporate plaintiffs. It now seems settled, at least in this Court, that corporations have no interests protected by paragraph 6(2)(b)¹⁴ and section 7¹⁵ of the Charter both of which have been interpreted as concerning rights of individuals. Whether a corporation may have standing to challenge validity of legislation said to infringe the rights of others under section 15 of the Charter, even though corporate interests are not protected by that section, is said by the plaintiffs to be an issue expressly left open by the Supreme Court of Canada.¹⁶ For this Court that issue would appear to be decided at this stage by the Court of Appeal denying standing to a corporation in regard to challenging legislation said to infringe subsection 15(1).¹⁷

For the plaintiffs it is urged that if standing be a serious issue the Court in its discretion should grant standing in the public interest on the standards set out in *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*.¹⁸ Of the three requirements there set out, I would agree that there is a serious issue here raised in relation to subsection 15(1) of the Charter and that the corporate plaintiffs have a genuine interest in the question of the validity of the marketing scheme and its supporting legislation. However, since I find that interest

¹³ *Canadian Egg Licensing Regulations, 1987*, s. 7(1)(e).

¹⁴ *Parkdale Hotel Ltd. v. Canada (Attorney General)*, *supra* note 12.

¹⁵ *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 1002-1004.

¹⁶ *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695, at p. 703. See also *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149 (C.A.), at p. 152 where the Alberta Court of Appeal upheld the decision of the judge at trial recognizing status of a corporation with sufficient interest in the matter to challenge a provincial statute said to affect the interests of unincorporated parties.

¹⁷ *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684 (C.A.), *per* Stone J.A., at pp. 703-704; *Canada (Attorney General) v. Central Cartage Co.*, [1990] 2 F.C. 641 (C.A.), *per* Iacobucci C.J., at p. 657.

¹⁸ [1981] 2 S.C.R. 575.

n'a pas de contingent pour commercialiser des œufs dans le commerce interprovincial¹³.

Je suis d'accord avec l'argument invoqué par l'OCCO au sujet de l'absence de qualité des sociétés demanderesse. Il semble maintenant réglé, du moins devant notre Cour, que les sociétés n'ont aucun intérêt garanti par l'alinéa 6(2)b)¹⁴ et l'article 7¹⁵ de la Charte qui ont été interprétés comme visant les droits des particuliers. Les demandeurs soutiennent que la question de savoir si une société a qualité pour contester la validité d'une loi qui porterait atteinte aux droits d'autres personnes aux termes de l'article 15 de la Charte, même si les intérêts de la société ne sont pas garantis par cet article, serait une question que la Cour suprême du Canada a expressément laissé sans réponse¹⁶. Pour notre Cour, cette question paraît avoir été tranchée à ce stade par la Cour d'appel qui a refusé la qualité d'agir à une société relativement à la contestation d'une loi qui aurait porté atteinte au paragraphe 15(1)¹⁷.

Les demandeurs soutiennent que si la qualité d'agir est une question importante, la Cour, par son pouvoir discrétionnaire, devrait accorder cette qualité dans l'intérêt public sur le fondement des normes énoncées dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*¹⁸. À l'égard des trois exigences qui ont été énoncées, je conviens que, en l'espèce, une question importante a été soulevée relativement au paragraphe 15(1) de la Charte et que les sociétés demanderesse sont véritablement intéressées par la

¹³ *Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs du Canada*, art. 7(1)e).

¹⁴ *Parkdale Hotel Ltd. c. Canada (procureur général)*, *précitée*, note 12.

¹⁵ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux p. 1002 à 1004.

¹⁶ *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695, à la p. 703. Voir également *Cabre Exploration Ltd. v. Arndt and Alberta* (1988), 87 A.R. 149 (C.A.), à la p. 152 dans lequel la Cour d'appel de l'Alberta a maintenu la décision du juge de première instance qui a reconnu qu'une société avait suffisamment d'intérêt dans la question pour contester une loi provinciale qui aurait porté atteinte aux intérêts de parties non constituées en société.

¹⁷ *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684 (C.A.), le juge Stone J.C.A., aux p. 703 et 704; *Canada (Procureur général) c. Central Cartage Co.*, [1990] 2 C.F. 641 (C.A.), le juge en chef Iacobucci, à la p. 657.

¹⁸ [1981] 2 R.C.S. 575.

may here be pursued by individual plaintiffs there is no necessity for public interest standing to be accorded to the corporations.

I turn to discussion of the various Charter rights here claimed to be infringed. So far as any of those claims are not plainly and obviously futile, in the sense that the plaintiffs cannot succeed, I note, for each, which of the plaintiffs, aside from the corporations, has standing to pursue the claim.

The impugned provisions and paragraph 6(2)(b) of the Charter

CEMA contends that it is plain and obvious the impugned provisions do not interfere with protected mobility rights under subsection 6(2) of the Charter. That section provides:

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

(3) The rights specified in subsection (2) are subject to

(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and

(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.

CEMA, and Her Majesty, contend that the marketing scheme, under the impugned provisions, does not infringe upon "mobility rights" and paragraph 6(2)(b) does not create a free standing right to work or a right to production or marketing quotas. Moreover, the

question de la validité du plan de commercialisation et de sa législation habilitante. Toutefois, puisque je suis d'avis que l'intérêt en l'espèce peut être soulevé par des demandeurs à titre individuel, il n'est pas nécessaire d'accorder aux sociétés une qualité pour agir fondée sur l'intérêt public.

J'examine maintenant les divers droits conférés par la Charte auxquels, en l'espèce, on aurait porté atteinte. Dans la mesure où ces prétentions ne sont pas manifestement futiles, dans le sens que les demandeurs ne peuvent avoir gain de cause, je souligne, à l'égard de chacun d'entre eux, quel demandeur, outre les sociétés, a qualité pour faire valoir la demande.

Les dispositions contestées et l'alinéa 6(2)b) de la Charte

L'OCCO soutient qu'il est clair et manifeste que les dispositions contestées ne portent pas atteinte aux droits à la liberté de circulation que garantit le paragraphe 6(2) de la Charte. Voici le texte de cet article:

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés:

a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;

b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

L'OCCO et Sa Majesté soutiennent que le plan de commercialisation, aux termes des dispositions contestées, ne porte pas atteinte aux «droits à la liberté de la circulation» et que l'alinéa 6(2)b) ne crée pas un droit indépendant au travail ou un droit à des contin-

scheme is within paragraph 6(3)(a) as a law of general application in force in the Northwest Territories, as elsewhere, that does not "discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence".

That position is disputed for the plaintiffs. It is said the plaintiffs Richardson, Villetard and Martel cannot market their eggs outside the Territories because they cannot obtain a federal quota and this denies them the right guaranteed by paragraph 6(2)(b) to pursue their livelihood in any province of Canada. Further, the fact that plaintiffs Villetard operating as Villetard's Eggs and Villetard's Eggs can purchase eggs from any province except the Northwest (and Yukon) Territories infringes their rights under paragraph 6(2)(b). The current marketing scheme is said not to be saved by paragraph 6(3)(a) because it does discriminate according to province of residence.

Both sides rely on jurisprudence relating to paragraph 6(2)(b). In *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*,¹⁹ Estey J. declined to find that a free standing right to work was to be inferred from paragraph 6(2)(b); rather that section assures to citizens and permanent residents the right to pursue the gaining of a livelihood in any province, whether or not the individual is resident there, when considered with the concept of mobility. In *Black v. Law Society of Alberta*, dealing with provincial law society rules which forbade residents from associating with non-residents in the practice of law in the province, La Forest J., in finding the rule violated subsection 6(2),²⁰

Section 6(2)(b), in my view, guarantees not simply the right to pursue a livelihood, but more specifically, the right to pursue the livelihood of choice to the extent and subject to the same conditions as residents.

What section 6(2) was intended to do was to protect the right of a citizen (and by extension a permanent resident) to move about the country, to reside where he or she wishes and to pur-

¹⁹ [1984] 1 S.C.R. 357, at pp. 382-383.

²⁰ [1989] 1 S.C.R. 591, at pp. 617-618, 620-621.

gents de production ou de commercialisation. Qui plus est, le plan s'inscrit dans le cadre de l'alinéa 6(3)a) comme une loi d'application générale en vigueur dans les Territoires du Nord-Ouest, comme ailleurs, qui n'établit «entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle».

Les demandeurs contestent cette position. Les demandeurs Richardson, Villetard et Martel soutiennent qu'ils ne peuvent commercialiser leurs œufs à l'extérieur des Territoires parce qu'ils ne peuvent obtenir un contingent fédéral et que cette situation les prive du droit que garantit l'alinéa 6(2)b) de gagner leur vie dans toute province du Canada. En outre, le fait que les demandeurs Villetard exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs et Villetard's Eggs peuvent acheter des œufs de toute province à l'exception des Territoires du Nord-Ouest (et du Yukon) porte atteinte aux droits que leur confère l'alinéa 6(2)b). Le plan de commercialisation actuel n'est pas sauvegardé par l'alinéa 6(3)a) parce qu'il établit une discrimination selon la province de résidence.

Les deux parties se fondent sur la jurisprudence relative à l'alinéa 6(2)b). Dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*¹⁹, le juge Estey a refusé de conclure qu'un droit distinct au travail devait être déduit de l'alinéa 6(2)b); plutôt cet article assure aux citoyens et aux résidents permanents le droit de gagner leur vie dans toute province que la personne y réside ou non, lorsqu'on examine le concept de la liberté de circulation. Dans l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*, qui traitait des règles du Barreau provincial interdisant à des résidents de s'associer à des non-résidents dans la pratique du droit dans la province, le juge La Forest, lorsqu'il a conclu que la règle violait le paragraphe 6(2), a dit²⁰:

À mon sens, l'al. 6(2)b) garantit non seulement le droit de gagner sa vie mais, plus précisément, le droit de gagner sa vie selon la profession ou le métier de son choix tout en étant assujéti aux mêmes conditions que les résidents.

Le paragraphe 6(2) était destiné à protéger le droit d'un citoyen (et par extension celui d'un résident permanent) de se déplacer à l'intérieur du pays, d'établir sa résidence à l'endroit de son

¹⁹ [1984] 1 R.C.S. 357, aux p. 382 et 383.

²⁰ [1989] 1 R.C.S. 591, aux p. 617 et 618, 620 et 621.

sue his or her livelihood without regard to provincial boundaries. The provinces may, of course, regulate these rights (as *Skapinker* holds). But, subject to the exceptions in ss. 1 and 6 of the *Charter*, they cannot do so in terms of provincial boundaries. That would derogate from the inherent rights of the citizen to be treated equally in his capacity as a citizen throughout Canada.

In my view, if the provinces may not regulate the pursuing of the citizen's livelihood in terms of provincial boundaries, neither may Parliament, in light of paragraph 6(2)(b), and that is implicit in the wording of the exception from laws of general application in paragraph 6(3)(a).

In *R. v. Quesnel*,²¹ the validity of Ontario marketing legislation and its imposed quota system was questioned by the defendant, charged with failing to permit inspection under the scheme, in part on the ground it infringed section 6 of the *Charter*. The Ontario Court of Appeal found that section 6 was not applicable where a resident of the province simply sought to raise chickens without obtaining an appropriate quota; paragraph 6(2)(b) does not provide a provincial resident of "an independent constitutional right to work in his province of residence so as to override provincial legislation". Nor does that section of the *Charter* enshrine a right that precludes the application of a federal law of general application which is consistent with paragraph 6(3)(a), even though it permits treating applicants in the same province differently.²² Finally, comparable legislation to that here in question, concerning marketing of chickens was found not to infringe the rights of Ontario producers seeking to market chickens in Quebec without an interprovincial quota. In the last case my colleague Strayer J. said:²³

It appears to me that under paragraph 6(3)(a), restrictions may be imposed on the right set out in paragraph 6(2)(b), by laws of general application so long as said laws do not discriminate

²¹ (1985), 53 O.R. (2d) 338 (C.A.), at pp. 344, 346.

²² *Demaere v. The Queen (Canada)*, [1983] 2 F.C. 755 (C.A.).

²³ *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280 (T.D.), at pp. 321-322.

choix et de gagner sa vie sans égard aux frontières provinciales. Les provinces peuvent évidemment réglementer ces droits (selon l'arrêt *Skapinker*). Cependant, sous réserve des exceptions contenues à l'article premier et à l'art. 6 de la *Charte*, elles ne peuvent le faire en fonction des frontières provinciales. Ce serait déroger aux droits que possède le citoyen, en sa qualité même de citoyen, d'être traité également partout au Canada.

À mon avis, si les provinces ne peuvent réglementer la manière pour les citoyens de gagner leur vie en termes de frontières provinciales, le Parlement ne peut lui non plus le faire, compte tenu de l'alinéa 6(2)(b) et c'est ce qui ressort implicitement du texte de l'exception par rapport aux lois d'application générale dans l'alinéa 6(3)(a).

Dans l'arrêt *R. v. Quesnel*²¹, la validité de la loi ontarienne en matière de commercialisation et son système de contingent imposé a été contestée par le défendeur, accusé d'avoir interdit l'inspection aux termes du plan, en partie sur le fondement qu'il portait atteinte à l'article 6 de la *Charte*. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'article 6 ne s'appliquait pas lorsqu'un résident de la province cherchait simplement à élever des poulets sans obtenir un contingent approprié; l'alinéa 6(2)(b) n'accorde pas au résident d'une province [TRADUCTION] «un droit constitutionnel indépendant de travailler dans sa province de résidence qui prévaudrait sur la disposition provinciale». Cet article de la *Charte* n'enchaîne pas non plus un droit qui empêche l'application d'une loi fédérale d'application générale compatible avec l'alinéa 6(3)(a), même si elle permet de traiter différemment les requérants dans la même province²². Finalement, il a été jugé que des dispositions législatives comparables à celle visée en l'espèce, concernant la commercialisation des poulets ne portaient pas atteinte aux droits des producteurs de l'Ontario qui cherchaient à commercialiser des poulets au Québec sans contingent interprovincial. Dans cette dernière affaire, mon collègue le juge Strayer a dit²³:

Il me semble que, en vertu de l'alinéa 6(3)(a), on puisse apporter des restrictions au droit énoncé à l'alinéa 6(2)(b) au moyen de lois d'application générale pour autant que celles-ci n'éta-

²¹ (1985), 53 O.R. (2d) 338 (C.A.), aux p. 344 et 346.

²² *Demaere c. La Reine (Canada)*, [1983] 2 C.F. 755 (C.A.).

²³ *Groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280 (1^{re} inst.), aux p. 321 et 322.

“among persons primarily on the basis of province of present or previous residence”. It appears to me that the marketing laws in question here are laws of general application. With specific reference to the quota system, they do not discriminate against anyone on the basis of his province of present or previous residence . . . Nor can it be said that the applicants are barred from selling in Quebec simply because they are residents of Ontario. Rather, it is because they do not have any interprovincial quota and those quotas have been issued without any particular reference to the residence of the producer. I therefore conclude that there is no conflict with section 6 of the Charter.

I am persuaded that the last case is distinguishable from this in light of the context in which the issue is here raised. Here the producers concerned in the Northwest Territories, it is said, may not participate in interprovincial trade because the scheme as now constituted precludes assignment of any quota to producers in the Territories and its effect, to exclude participation in interprovincial marketing, is an exclusion related to provincial residence and boundaries, not merely to lack of an assigned quota. The individual plaintiffs may face difficulty in persuading a trial judge that the marketing arrangements infringe paragraph 6(2)(b) of the Charter, but at this stage I cannot conclude that it is plain and obvious that they will be unsuccessful if given the opportunity to develop their evidence and argument in full.

As for the plaintiff Villetard, carrying on business as Villetard's Eggs and Villetard's Eggs, its rights to “pursue the gaining of a livelihood” in Alberta by purchasing eggs from producers in the Northwest Territories, as from producers in other provinces of Canada, may be even more difficult to establish as rights protected by paragraph 6(2)(b), but again until their evidence and argument can be heard in full I would desist from concluding that they cannot succeed at trial. It is not plain and obvious to me that there is no possibility of their success in this claim.

blissent «entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle». À mon avis, les lois sur la commercialisation en question en l'espèce sont d'application générale. Se référant au système de contingentement, elles n'établissent, à l'encontre d'une personne, aucune distinction fondée sur sa province de résidence antérieure ou actuelle . . . On ne peut pas dire non plus que les requérants n'ont pas le droit de vendre au Québec simplement parce qu'ils sont résidents de l'Ontario. C'est plutôt parce qu'ils n'ont pas de contingents interprovinciaux, et ces contingents ont été délivrés sans qu'il ait expressément été fait mention de la résidence du producteur. Je conclus donc qu'il n'y a pas conflit avec l'article 6 de la Charte.

Je suis convaincu qu'on peut établir une distinction d'avec cette dernière affaire compte tenu du contexte dans lequel la question est soulevée en l'espèce. Dans la présente affaire, les producteurs visés dans les Territoires du Nord-Ouest, ne pourraient participer au commerce interprovincial parce que le plan tel qu'il est constitué actuellement empêche qu'on leur attribue un contingent et son effet, d'exclure la participation dans la commercialisation interprovinciale, constitue une exclusion liée à la résidence dans la province et aux frontières de celle-ci, pas simplement à l'absence d'attribution d'un contingent. Il peut être difficile pour les demandeurs à titre individuel de persuader un juge de première instance que l'accord de commercialisation porte atteinte à l'alinéa 6(2)b) de la Charte, mais à ce stade, je ne peux conclure qu'il est clair et manifeste qu'ils n'auront pas gain de cause s'ils ont l'occasion de présenter leurs éléments de preuve et leurs arguments de manière complète.

En ce qui a trait au demandeur Villetard, exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs, et Villetard's Eggs, leurs droits de «gagner leur vie» en Alberta par l'achat d'œufs de producteurs des Territoires du Nord-Ouest et de producteurs d'autres provinces du Canada, peuvent être encore plus difficiles à établir comme droits garantis par l'alinéa 6(2)b), mais encore une fois, tant que leurs éléments de preuve et leurs arguments n'auront pas été entendus de manière complète, je serais d'avis de ne pas conclure qu'ils ne peuvent avoir gain de cause à l'instance. À mon avis, il n'est pas clair et manifeste qu'il n'y a aucune possibilité qu'ils aient gain de cause dans cette demande.

The impugned provisions and section 7 of the Charter

Neither the plaintiffs nor the intervenor, who supported their position, made any submissions at the hearing in relation to the plaintiffs' claim that the impugned provisions are inconsistent with section 7 of the Charter.

I agree with CEMA, and Her Majesty, that it is plain and obvious this claim cannot succeed if this matter should proceed to trial. Section 7 provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is well settled that purely economic interests such as those here asserted by the plaintiffs are not protected by section 7.²⁴

The marketing scheme and subsection 15(1) of the Charter

CEMA, and Her Majesty the Queen, contend that apart from the issue of standing, the plaintiffs' claim that the impugned provisions infringe subsection 15(1) of the Charter must fail because that claim does not relate to discrimination in terms of the enumerated grounds there set out or to analogous grounds. Subsection 15(1) provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical handicap.

CEMA argues that in this action the plaintiffs claim purely economic rights which bear no relationship to the personal characteristics of those who claim to be unequally treated in the terms enumerated in subsection 15(1) or analogous terms. Even if it can be said that Northwest Territories producers of eggs

²⁴ See *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), at p. 313 upheld, [1987] 2 F.C. 359 (C.A.), leave to appeal dismissed [1987] 1 S.C.R. xiv; *Weyer v. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (F.C.A.), at p. 276; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, per Lamer J. (as he then was), at pp. 1166-1180.

Les dispositions contestées et l'article 7 de la Charte

Ni les demandeurs ni l'intervenant, qui a appuyé leur position, n'ont présenté d'arguments à l'instance à l'appui de la prétention des demandeurs selon laquelle les dispositions contestées ne sont pas compatibles avec l'article 7 de la Charte.

Je suis d'accord avec l'OCCO et Sa Majesté qu'il est clair et manifeste que cette prétention ne peut avoir gain de cause si cette affaire est entendue. Voici le texte de l'article 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est bien établi que des intérêts purement économiques comme ceux qui sont affirmés en l'espèce par les demandeurs ne sont pas protégés par l'article 7²⁴.

Le plan de commercialisation et le paragraphe 15(1) de la Charte

L'OCCO et Sa Majesté la Reine soutiennent que, outre la question de la qualité pour agir, la prétention des demandeurs selon laquelle les dispositions contestées portent atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte ne doit pas être retenue parce qu'elle ne se rapporte pas à la discrimination selon les termes des motifs qui y sont énumérés ou de motifs analogues. Voici le texte du paragraphe 15(1):

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

L'OCCO soutient que dans cette action, les demandeurs font valoir des droits purement économiques qui ne se rapportent pas aux caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent être traités inégalement selon les termes énumérés au paragraphe 15(1) ou selon des termes analogues. Même si

²⁴ Voir *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), à la p. 313 conf. par [1987] 2 C.F. 359 (C.A.) autorisation d'interjeter pour voix refusée [1987] 1 R.C.S. xiv; *Weyer c. Canada* (1988), 83 N.R. 272 (C.A.F.), à la p. 276; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, le juge Lamer (alors juge puîné), aux p. 1166 à 1180.

are treated differently in respect of a federal quota, there is nothing discriminatory about the scheme within the context of the Charter. Those egg producers cannot be said to be a “discrete and insular minority” of the type sought to be protected by subsection 15(1).

For the plaintiffs it is urged that the individual plaintiffs Richardson, Gary Villetard and Pat Martel have been denied equality under the law and equality before the law since they cannot apply for a federal quota for interprovincial egg marketing, whereas other egg producers in Canada outside the Northwest Territories may do so.

It is also contended that the plaintiffs Villetard operating as Villetard’s Eggs, and Villetard’s Eggs have been denied equality under the law because they cannot purchase eggs from Northwest Territories producers since those producers are denied the ability to obtain a federal quota, but I do not see this as denial of equality, or even differential treatment related to their location or residence in Alberta, the basis of the plaintiffs’ claim that they are denied equal treatment under the law. Villetard, as so described as plaintiff, is in the same position as any other egg purchaser located in any of the provinces of Canada and that group does not constitute a discrete minority, and their province or provinces of residence is not a ground on which inability to purchase from producers in the Northwest Territories is based.

In this case it is urged for the plaintiffs Richardson, Villetard and Martel, as producers of eggs in the Northwest Territories, that the marketing scheme is discriminatory, denying only to producers in the Territories the opportunity to seek a quota, and that difference is related to their province of residence, a personal characteristic analogous to those set out in subsection 15(1).

In my view, there is here an arguable case that the plaintiffs Richardson, Villetard and Martel as egg

l’on peut dire que les producteurs d’œufs des Territoires du Nord-Ouest sont traités différemment en ce qui a trait à un contingent fédéral, le plan ne révèle aucune mesure discriminatoire dans le contexte de la Charte. Ces producteurs d’œufs ne peuvent être décrits comme une [TRADUCTION] «minorité discrète et isolée» du genre qui cherche à être protégée par le paragraphe 15(1).

Les demandeurs soutiennent que les demandeurs à titre individuel Richardson, Gary Villetard et Pat Martel n’ont pas obtenu l’égalité dans la loi et l’égalité devant la loi étant donné qu’ils ne pouvaient demander un contingent fédéral pour la commercialisation des œufs interprovinciale, alors que les autres producteurs d’œufs au Canada à l’extérieur des Territoires du Nord-Ouest peuvent le faire.

Ils ont également soutenu que les demandeurs Villetard exploitant une entreprise sous le nom de Villetard’s Eggs et Villetard’s Eggs n’ont pas obtenu l’égalité dans la loi parce qu’ils ne peuvent acheter d’œufs des producteurs des Territoires du Nord-Ouest étant donné que ceux-ci ne peuvent obtenir un contingent fédéral, toutefois je ne suis pas d’avis qu’il s’agit d’un déni d’égalité, ou même d’un traitement différent relatif à leur situation ou à leur résidence en Alberta, le fondement de la prétention des demandeurs selon lesquels ils n’ont pas été traités également en vertu de la loi. Villetard, décrit comme un demandeur, est dans la même position que tout autre acheteur d’œufs situé dans une des provinces du Canada et ce groupe ne constitue pas une minorité discrète, et leur province de résidence ne constitue pas un moyen sur lequel l’incapacité d’acheter de producteurs dans les Territoires du Nord-Ouest est fondée.

En l’espèce les demandeurs Richardson, Villetard et Martel soutiennent, à titre de producteurs d’œufs dans les Territoires du Nord-Ouest, que le plan de commercialisation est discriminatoire, interdisant seulement aux producteurs dans les Territoires de pouvoir demander un contingent et cette différence se rapporte à leur province de résidence, une caractéristique personnelle analogue à celles énoncées au paragraphe 15(1).

À mon avis, en l’espèce, les demandeurs Richardson, Villetard et Martel peuvent faire valoir

producers in the Northwest Territories are denied equality under the law by denial of opportunity to apply for or obtain a federal quota. Whether that denial is related to their province of residence as producers is arguable, and whether their province of residence is a personal characteristic which would lead to the conclusion that the law is discriminatory within the terms of subsection 15(1) is an arguable issue, not yet clearly determined.

In *R. v. Turpin*, while holding that the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] provisions there in issue were not discriminatory within the meaning of subsection 15(1), Madam Justice Wilson, speaking for the Supreme Court, commented:²⁵

I would not wish to suggest that a person's province of residence or place of trial could not in some circumstances be a personal characteristic of the individual or group capable of constituting a ground of discrimination. I simply say that it is not so here.

In this particular case the appellants claim to be part of a disadvantaged group comprising all those charged with s. 427 offences being tried outside the province of Alberta and it is this claim which I have rejected. This does not, in my view, preclude the possibility that some variations in criminal law and procedure among the different provinces could give rise to discrimination in the sense defined by a majority of this Court in *Andrews*.²⁶

Referring to those comments in *R. v. S. (S.)*,²⁷ Chief Justice Lamer, while rejecting argument that subsection 15(1) of the Charter was infringed, for young offenders in Ontario, by federal legislation authorizing alternative measures of punishment to be adopted by provincial Attorneys General but which had not been acted upon in Ontario, commented as follows:

I agree with Wilson J. that in determining whether province-based distinctions which arise from the application of federal law contravene s. 15(1) of the *Charter*, a case-by-case approach is appropriate.

²⁵ [1989] 1 S.C.R. 1296, at pp. 1333-1334.

²⁶ Footnote added to quotation: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

²⁷ [1990] 2 S.C.R. 254, at p. 289.

que, à titre de producteurs d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest, ils n'ont pas obtenu l'égalité dans la loi parce qu'ils n'ont pas la possibilité de demander ou d'obtenir un contingent fédéral. La question de savoir si ce refus se rapporte à leur province de résidence à titre de producteurs est discutable et la question de savoir si leur province de résidence constitue une caractéristique personnelle qui entraînerait la conclusion que la loi est discriminatoire au sens du paragraphe (1) est une question défendable qui n'a pas été encore clairement tranchée.

Dans l'arrêt *R. c. Turpin*, tout en concluant que les dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] visées dans cette affaire n'étaient pas discriminatoires au sens du paragraphe 15(1), Madame le juge Wilson, s'exprimant pour la Cour suprême, a dit²⁵:

Je ne veux pas dire que la province de résidence d'une personne ou le lieu du procès ne pourraient pas, dans des circonstances particulières, être une caractéristique personnelle d'un individu ou d'un groupe d'individus susceptible de constituer un motif de discrimination. Je dis simplement que ce n'est pas le cas en l'espèce.

Dans ce cas particulier, les appelants prétendent appartenir à un groupe défavorisé composé de toutes les personnes accusées ailleurs qu'en Alberta d'une des infractions énumérées à l'art. 427; c'est cette prétention que j'ai rejetée. Cela n'empêche pas, à mon sens, qu'il soit possible que certaines différences dans le droit criminel ou la procédure en matière criminelle d'une province à l'autre puissent engendrer de la discrimination au sens de la définition donnée par cette Cour à la majorité dans l'arrêt *Andrews*.²⁶

Mentionnant ces observations dans l'arrêt *R. c. S. (S.)*,²⁷ le juge en chef Lamer, tout en rejetant l'argument qu'il y avait eu violation du paragraphe 15(1), à l'égard des jeunes contrevenants en Ontario, par la loi fédérale autorisant l'adoption par les procureurs généraux des provinces de mesures punitives de rechange mais qui n'avaient pas été appliquées en Ontario, a fait remarquer:

Je suis d'accord avec le juge Wilson qu'il convient de procéder cas par cas pour déterminer si des distinctions fondées sur la province qui résultent de l'application d'une loi fédérale vont à l'encontre du par. 15(1) de la *Charte*.

²⁵ [1989] 1 R.C.S. 1296, aux p. 1333 et 1334.

²⁶ Renvoi ajouté à la citation: *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

²⁷ [1990] 2 R.C.S. 254, à la p. 289.

The defendants submit that an almost identical challenge to that now raised by the plaintiffs in relation to subsection 15(1) of the Charter was rejected by the British Columbia Court of Appeal in *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*²⁸ There the Court dismissed an appeal from a decision granting an injunction against sale by the defendant dairy, which had no quota for sale of fluid milk or industrial milk, and refusing a declaration sought by the defendant dairy that the milk marketing scheme, analogous to that here relating to marketing of eggs, contravened subsection 15(1) of the Charter. The dairy claimed the right to sell industrial milk, without a provincially assigned quota, to a cheese manufacturer located in the province which sold its product in intraprovincial and interprovincial trade. The Court of Appeal upheld the finding that no subsection 15(1) right was infringed by the marketing scheme. The plaintiffs distinguish that case. I agree that it does not deal with the issue they seek to raise, for the case involved a challenge to the assignment of milk quota by a provincial board, under a federal-provincial arrangement comparable to that concerning egg marketing, but that quota related to sale within the province, a matter of intraprovincial trade. The issue raised there did not deal with the issue of the validity of federal legislation which it is said denies opportunity to participate in interprovincial trade by reason of the province of residence of producers, in the Northwest Territories, the issue which plaintiffs here seek to raise.

Thus, while the corporate plaintiffs have no standing to challenge the marketing scheme as inconsistent with subsection 15(1) of the Charter, and in my view the plaintiff Villetard doing business as Villetard's Eggs and Villetard's Eggs cannot make out a case that subsection 15(1) rights have been infringed, it is otherwise for the individual plaintiffs Richardson, Villetard and Martel as producers in the Northwest Territories. By no means do I imply they are likely to

²⁸ [1987] 4 W.W.R. 279 (B.C.C.A.), at p. 288.

Les défendeurs soutiennent qu'une contestation presque identique à celle qui est soulevée en l'espèce par les demandeurs relativement au paragraphe 15(1) de la Charte a été rejetée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.*²⁸ Dans cette affaire, la Cour a rejeté un appel contre une décision accordant une injonction contre la vente par la laiterie défenderesse, qui n'avait aucun contingent pour vendre du lait liquide ou du lait de transformation et qui a refusé un jugement déclaratoire demandé par la laiterie défenderesse selon lequel le plan de commercialisation du lait, analogue à celui visé en l'espèce relatif à la commercialisation des œufs, portait atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. La laiterie a fait valoir le droit de vendre du lait de transformation, sans contingent provincial, à une fromagerie située dans la province qui vendait ses produits dans le commerce intraprovincial et interprovincial. La Cour d'appel a maintenu la conclusion selon laquelle le plan de commercialisation n'avait pas porté atteinte à un droit garanti par le paragraphe 15(1). Les demandeurs établissent une distinction d'avec cette affaire. Je conviens que cette affaire ne traite pas de la question qu'ils cherchent à soulever, car l'affaire portait sur une contestation de l'attribution de contingents de lait par un office provincial, aux termes d'un accord fédéral-provincial comparable à celui concernant la commercialisation des œufs mais ce contingent se rapportait à la vente à l'intérieur de la province, une question de commerce intraprovincial. La question soulevée dans cette affaire ne traitait pas de la validité de la loi fédérale qui, soutient-on, ne permet pas de participer dans le commerce interprovincial en raison de la province de résidence des producteurs, dans les Territoires du Nord-Ouest, la question que les demandeurs cherchent à soulever en l'espèce.

Par conséquent, bien que les sociétés demandereses n'aient pas qualité d'agir pour contester le plan de commercialisation en soutenant qu'il n'est pas conforme au paragraphe 15(1) de la Charte, et à mon avis, le demandeur Villetard exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs et Villetard's Eggs ne peuvent soutenir qu'il y a eu violation des droits que confère le paragraphe 15(1), il en est autrement des demandeurs à titre individuel Richardson, Villetard et

²⁸ [1987] 4 W.W.R. 279 (C.A.C.-B.), à la p. 288.

be successful if the marketing scheme is challenged on the ground that it infringes their rights under subsection 15(1). At this stage, however, I am not persuaded that it is plain and obvious that their claim in this regard is without possibility of success if the matter be tried.

Conclusion

I summarize my conclusions.

I do not accept the defendants' application that all of the claims of the plaintiffs, and thus the entire statement of claim, should be struck out. I am persuaded, however, that two of the claims advanced by the plaintiffs have no possibility of success and should be struck out, even at this preliminary stage.

In my view, it is plain and obvious that the plaintiffs' amended statement of claim does not disclose a reasonable cause of action, that is, a cause of action with some chance of success, in the following claims:

- 1) that the impugned provisions (section 23 of the Act, section 3, subsection 4(1), paragraphs 7(1)(d) and 7(1)(a) of the Licensing Regulations and paragraph 4(1)(a), subsection 5(2), section 6 and subsection 7(1) of the Quota Regulations do not apply to a commercial producer of eggs in the Northwest Territories or to the marketing in the provinces of Canada of eggs produced in the Northwest Territories;
- 2) that the impugned provisions are inconsistent with section 7 of the Charter.

Further, I conclude it is plain and obvious that claims of the corporate plaintiffs to challenge the impugned provisions on the grounds that they are inconsistent with rights assured to citizens or permanent residents of Canada under paragraph 6(2)(b) of the Charter and rights assured to individuals under subsection 15(1), have no chance of success if they were to proceed to trial. Finally, I conclude that the plaintiffs Villetard, doing business as Villetard's Eggs, and Villetard's

Martel à titre de producteurs dans les Territoires du Nord-Ouest. Je ne veux nullement laisser entendre qu'ils pourraient avoir gain de cause si le plan de commercialisation est contesté pour le motif qu'il porte atteinte aux droits que leur confère le paragraphe 15(1). Toutefois, à ce stade, je ne suis pas convaincu qu'il est clair et manifeste que leur prétention à cet égard n'ait aucune chance de succès si l'affaire est entendue.

Conclusion

Je résume mes conclusions.

Je n'admets pas la demande des défendeurs portant annulation de toutes les prétentions des demandeurs et par conséquent de la déclaration au complet. Toutefois, je suis convaincu que deux des prétentions des demandeurs n'ont aucune chance de succès et devraient être annulées, même à ce stade préliminaire.

À mon avis, il est clair et manifeste que la modification de la déclaration modifiée des demandeurs ne révèle pas une cause d'action raisonnable c'est-à-dire, une cause d'action qui pourrait avoir une chance de succès, dans les prétentions suivantes:

- 1) que les dispositions contestées (article 23 de la Loi, article 3, le paragraphe 4(1), les l'alinéas 7(1)(d) et 7(1)(a) du Règlement sur l'octroi de permis et l'alinéa 4(1)(a), le paragraphe 5(2), l'article 6 et le paragraphe 7(1) du Règlement sur le contingentement ne s'appliquent pas à un producteur d'œufs commercial dans les Territoires du Nord-Ouest ou à la commercialisation dans les provinces du Canada d'œufs produits dans les Territoires du Nord-Ouest;
- 2) que les dispositions contestées ne sont pas conformes à l'article 7 de la Charte.

Qui plus est, je conclus qu'il est clair et manifeste que les prétentions des sociétés demandresses contestant les dispositions visées pour le motif qu'elles ne sont pas compatibles avec les droits garantis aux citoyens ou aux résidents permanents du Canada aux termes de l'alinéa 6(2)(b) de la Charte et des droits conférés aux particuliers aux termes du paragraphe 15(1), n'ont aucune chance de succès si elles devaient être entendues. Finalement, je conclus que

Eggs, has no chance of success in a claim that rights assured under subsection 15(1) of the Charter are denied to it.

Despite the well presented submissions of CEMA and of Her Majesty the Queen, I am not persuaded that the jurisprudence relied upon forecloses the possibility of success in regard to the claims by all plaintiffs in relation to section 121 of the *Constitution Act, 1867*. Similarly, the claims by the individual plaintiffs Richardson, Villetard and Martel as egg producers in the Northwest Territories and the claim of Villetard's Eggs that the impugned provisions infringe their rights assured by paragraph 6(2)(b) of the Charter, are not, in my view, plainly and obviously without chance of success. I reach the same conclusion in relation to the claims of the individual plaintiffs as producers of eggs in the Northwest Territories in relation to subsection 15(1) of the Charter where the essence of the plaintiffs' claim is that the marketing scheme, in effect, discriminates on the basis of province of their residence.

Having so concluded, there is no basis on which to strike the claims which cannot be said to be without possibility of success on the alternative ground set out by CEMA's motion. Those claims cannot be said to be frivolous or vexatious in the terms of Rule 419(1)(c).

In light of these conclusions an order goes allowing the application of CEMA in part and directing that the following portions of the amended amended statement of claim be struck out:

- 1) paragraph 13 in its entirety;
- 2) in paragraph 15,

(a) the references to the corporate plaintiffs Pineview and 355210 Alberta Ltd., in lines 1 and 7-8;

(b) the words, in lines 5 and 6 of that paragraph, "and their rights to liberty and the right not to be deprived thereof except in accordance with the

les demandeurs Villetard, exploitant une entreprise sous le nom de Villetard's Eggs et Villetard's Eggs n'ont aucune chance d'avoir gain de cause quant à la prétention selon laquelle les droits garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte ne leur sont pas conférés.

Malgré les arguments bien présentés de l'OCCO et de Sa Majesté la Reine, je ne suis pas convaincu que la jurisprudence citée empêche tous les demandeurs d'avoir gain de cause en ce qui a trait aux prétentions fondées sur l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De même, les prétentions des demandeurs à titre individuel Richardson, Villetard et Martel à titre de producteurs d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest et la prétention de Villetard's Eggs selon lesquelles les dispositions contestées portent atteinte aux droits que leur confère l'alinéa 6(2)b) de la Charte, n'ont pas, à mon avis, clairement et manifestement aucune chance de succès. J'arrive à la même conclusion en ce qui a trait aux prétentions des demandeurs à titre individuel en tant que producteurs d'œufs dans les Territoires du Nord-Ouest relativement au paragraphe 15(1) de la Charte lorsque leurs prétentions portent essentiellement sur le fait que le plan de commercialisation établit une distinction sur le fondement de la province où ils résident.

Puisque c'est ma conclusion, il n'est pas possible de radier les prétentions dont on ne peut dire qu'elles n'ont aucune chance de succès sur le fondement du moyen subsidiaire présenté dans la requête de l'OCCO. Ces prétentions ne peuvent être qualifiées de futiles ou vexatoires aux termes de la Règle 419(1)(c).

Compte tenu de ces conclusions, il convient d'accueillir en partie la demande de l'OCCO et d'ordonner la radiation des parties suivantes de la modification de la déclaration modifiée:

- 1) le paragraphe 13 au complet;
- 2) dans le paragraphe 15,

a) les renvois aux sociétés demandresses Pineview et 355210 Alberta Ltd., aux lignes 1 et 7 et 8;

b) les termes, aux lignes 5 et 6 de ce paragraphe [TRADUCTION] «et leurs droits à la liberté et le droit de ne pas en être privés sauf en conformité

principles of fundamental justice as provided in section 7 of the *Constitution Act, 1982*”;

- 3) in paragraph 16, the reference to the corporate plaintiffs Pineview and 355210 Alberta Ltd.; ^a
- 4) paragraph 18 in its entirety;
- 5) in the plaintiffs’ prayer for relief, following paragraph 19, ^b
 - (a) subparagraph (i), in its entirety; and
 - (b) in subparagraph (ii), line 4, the words “Section 7”.

In its motion CEMA asked for costs in this application and in proceedings to this date. My disposition of the application is on the basis that the motion is allowed in part only. In all the circumstances it seems appropriate at this stage that costs be in the cause and that is provided in the order now issued.

avec les principes de justice fondamentale prévus à l’article 7 de la *Loi constitutionnelle de 1982*»;

- 3) dans le paragraphe 16, le renvoi aux sociétés demanderesse Pineview et 355210 Alberta Ltd.;
- 4) le paragraphe 18 au complet;
- 5) dans la demande de redressement des demandeurs, après le paragraphe 19,
 - a) le sous-alinéa (i) au complet; et
 - b) dans le sous-alinéa (ii), la ligne 4, le terme «article 7».

^c Dans sa requête, l’OCCO a demandé qu’on lui adjuge les dépens dans la présente demande et dans l’instance jusqu’à présent. Je règle la demande sur le fondement que la requête est accueillie en partie seulement. Dans les circonstances, il me semble approprié à ce stade que les dépens suivent l’issue de la cause et c’est ce qui est prévu dans l’ordonnance rendue en l’espèce.

T-2248-92

The Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Douglas H. Martin, Ernest H. Grosseck, Robert James Slavik, David E. Kilmartin, Ronald McIsaac, J. Jacques Lemieux, Raymond Blanchet, Gerald Robicheau, Ronald Lavigne, Peter McCullough and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. MARTIN (T.D.)

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, December 8, 1993 and January 31, 1994.

Human rights — Application for judicial review of decision by Canadian Human Rights Tribunal Canadian Forces compulsory retirement age policy discrimination in employment contrary to CHRA, ss. 7, 10 — Respondents forced to retire at 55 under Q.R.&O., arts. 15.17, 15.31 — Tribunal right in finding CHRA, s. 15(b) not applicable — BFOR test including subjective, objective elements — Objective component based on rationality, proportionality of employer's policies — To meet rationality test, means used must be rationally connected to objectives — Individual testing alternative to compulsory retirement age — Testing to assess level of fitness feasible — CAF mandatory retirement policy not BFOR under Act, s. 15(a).

Armed forces — Compulsory retirement age of 55 for CAF officers, other ranks under Q.R.&O., arts. 15.17, 15.31 — Whether discrimination in employment contrary to CHRA, ss. 7, 10 — CAF mandatory retirement policies imposed in good faith as necessary to overall effectiveness of Forces — Rational connection required between safety/medical objectives and mandatory retirement policy — Compulsory retirement age not reasonably necessary to attaining objectives — Individual testing alternative to retirement policy — CAF capable of developing necessary tests — Aerobic capacity better indicator of fitness than age — Mandatory retirement policy not BFOR under CHRA, s. 15(a).

T-2248-92

Le procureur général du Canada (*requérant*)

c.

^a Douglas H. Martin, Ernest H. Grosseck, Robert James Slavik, David E. Kilmartin, Ronald McIsaac, J. Jacques Lemieux, Raymond Blanchet, Gerald Robicheau, Ronald Lavigne, Peter McCullough et la Commission canadienne des droits de la personne (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MARTIN (1^{re} INST.)

c

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer —Ottawa, 8 décembre 1993 et 31 janvier 1994.

^d *Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a statué que la politique concernant l'âge obligatoire de la retraite qu'appliquaient les Forces armées canadiennes constituait de la discrimination en matière d'emploi en violation des art. 7 et 10 de la LCDP — En vertu des art. 15.17 et 15.31 des ORR, les intimés étaient forcés de prendre leur retraite à l'âge de 55 ans — Le Tribunal a eu raison de conclure que l'art. 15b) de la LCDP ne s'appliquait pas — Le critère s'appliquant aux EPJ comprend des éléments subjectifs et des éléments objectifs — L'élément objectif est fondé sur le caractère rationnel et proportionné des politiques de l'employeur — Pour satisfaire au critère concernant le caractère rationnel, les moyens utilisés doivent être rationnellement liés aux objectifs — L'administration de tests individuels est une solution de rechange par rapport à l'âge obligatoire de la retraite — L'administration de tests visant à permettre d'évaluer le niveau de forme physique est une solution faisable — La politique des FAC concernant la retraite obligatoire ne constitue pas une EPJ au sens de l'art. 15a) de la Loi.*

^e *Forces armées — L'âge obligatoire de la retraite s'appliquant aux officiers des FAC et aux autres militaires du rang est de 55 ans en vertu des art. 15.17 et 15.31 des ORR — Il s'agit de savoir s'il y a discrimination en matière d'emploi en violation des art. 7 et 10 de la LCDP — Les FAC étaient de bonne foi en imposant la politique de retraite obligatoire pour le motif que celle-ci était nécessaire à leur efficacité globale — Il doit exister un lien rationnel entre les objectifs médicaux et les objectifs liés à la sécurité d'une part et la politique concernant la retraite obligatoire — L'âge obligatoire de la retraite n'est pas une exigence raisonnablement nécessaire aux fins de la réalisation de ces objectifs — L'administration de tests individuels constitue une solution de rechange par rapport à la politique en question — Les FAC sont en mesure d'élaborer les tests nécessaires — La capacité aérobique constitue un meilleur indice de la forme physique que l'âge — La politique concernant la retraite obligatoire ne constitue pas une EPJ au sens de l'art. 15a) de la LCDP.*

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal that the compulsory retirement age policy adopted by the Canadian Armed Forces (CAF) constitutes discrimination in employment on the basis of age contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA). The compulsory retirement age of officers and other ranks in the CAF is 55 under the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (Q.R.&O.), articles 15.17 and 15.31. The CAF conceded before the Tribunal that its mandatory retirement policy constituted a discriminatory practice under sections 7 and 10 of the CHRA but sought to justify it on two grounds: first, this policy was a *bona fide* occupational requirement (BFOR) within the meaning of paragraph 15(a) of the Act; and second, it constituted "regulations" within the meaning of paragraph 15(b) of the Act. The Tribunal ruled that paragraph 15(b) was not applicable to Q.R.&O. 15.17 and 15.31 since the latter contain no reference to the CHRA and are not regulations made for the purposes of paragraph 15(b) of the CHRA. After examining the social, structural, safety and medical reasons advanced by the CAF, the Tribunal concluded that it had not been proven that it was not feasible to assess the risk presented by each member on an individual basis by means of appropriate tests, and therefore that the general exclusion constituted a BFOR. This appeal raised two main issues: 1) whether paragraph 15(b) of the CHRA is applicable to Q.R.&O. 15.17 and 15.31, and 2) whether the mandatory retirement policy of the CAF was a BFOR under paragraph 15(a) of the CHRA.

Held, the application should be dismissed.

1) The guiding principle of the CHRA being the removal of discrimination, any exception to this principle must be interpreted restrictively and with regard to the overall objectives of that Act. Therefore, Q.R.&O. 15.17 and 15.31 could not be included within the meaning of paragraph 15(b) of the CHRA unless there was evidence of a clear intention on the part of the Legislature and the Governor in Council that they be so included. They contain no indication that they were made for the purposes of paragraph 15(b) of the CHRA, especially since they were passed prior to the enactment of that section. The Tribunal committed no error in law in finding that paragraph 15(b) does not apply to Q.R.&O. 15.17 and 15.31.

2) The test relating to the BFOR has two components, both of which are to be proven by the employer. The first is that the employer's motives, measured subjectively, for implementing the work rule must be to assure the "efficient and economical performance of the job". The second is an objective inquiry as to whether the limitation is "reasonably necessary" for achieving that legitimate purpose. There was no issue pertaining to the subjective branch of the test: the mandatory retirement policies of the CAF were imposed in good faith based on the belief that they were necessary to the overall effectiveness of the Forces. The objective component is based upon the require-

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne avait statué que la politique concernant l'âge obligatoire de la retraite adoptée par les Forces armées canadiennes (FAC) constituait de la discrimination en matière d'emploi, fondée sur l'âge, en violation des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). En vertu des articles 15.17 et 15.31 des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORR), l'âge obligatoire de la retraite s'appliquant aux officiers des FAC et aux autres militaires du rang est de 55 ans. Les FAC ont concédé devant le Tribunal que la politique concernant la retraite obligatoire constituait un acte discriminatoire au sens des articles 7 et 10 de la LCDP, mais elles ont tenté de la justifier en invoquant deux motifs: en premier lieu, cette politique constituait une exigence professionnelle justifiée (EPJ) au sens de l'alinéa 15a) de la Loi; en second lieu, il s'agissait d'un «règlement» au sens de l'alinéa 15b) de la Loi. Le Tribunal a statué que l'alinéa 15b) ne s'appliquait pas aux articles 15.17 et 15.31 des ORR étant donné que ces derniers ne comportaient aucun renvoi à la LCDP et qu'il ne s'agissait pas de règlements pris pour l'application de l'alinéa 15b) de la LCDP. Après avoir examiné les motifs sociaux, organisationnels et médicaux ainsi que les raisons de sécurité invoqués par les FAC, le Tribunal a conclu que les FAC n'avaient pas prouvé qu'il n'était pas faisable d'évaluer de façon individuelle le risque que présentait chaque membre à l'aide de tests appropriés et que l'exclusion générale constituait donc une EPJ. Cet appel soulevait deux questions principales, à savoir: 1) si l'alinéa 15b) de la LCDP s'appliquait aux articles 15.17 et 15.31 des ORR, et 2) si la politique des FAC concernant l'âge obligatoire de la retraite constituait une EPJ en vertu de l'alinéa 15a) de la LCDP.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Étant donné que le principe directeur de la LCDP est l'élimination de la discrimination, toute exception à ce principe doit être interprétée restrictivement et compte tenu des objectifs globaux de cette Loi. Par conséquent, les articles 15.17 et 15.31 des ORR ne pouvaient pas être visés par l'alinéa 15b) de la LCDP en l'absence de preuve d'une intention claire de la part du législateur et du gouverneur en conseil qu'ils soient ainsi visés. Ils n'indiquent aucunement qu'ils ont été pris aux fins de l'alinéa 15b) de la LCDP, étant donné en particulier qu'ils ont été pris avant l'adoption de cette disposition. Le Tribunal n'a commis aucune erreur de droit en concluant que l'alinéa 15b) ne s'appliquait pas aux articles 15.17 et 15.31 des ORR.

2) Le critère s'appliquant aux EPJ comporte deux éléments, dont l'existence doit être prouvée par l'employeur. En premier lieu, les motifs pour lesquels l'employeur applique la règle de travail, appréciés subjectivement, doivent viser à assurer l'«exécution efficace et économique du travail». En second lieu, il faut déterminer objectivement si la restriction est «raisonnablement nécessaire» aux fins de la réalisation de ce but légitime. L'élément subjectif du critère n'était pas en litige: les FAC étaient de bonne foi lorsqu'elles avaient imposé la politique concernant la retraite obligatoire en se fondant sur leur conviction que celle-ci était nécessaire à leur efficacité globale.

ments of rationality and proportionality of the employer's policies. For the purposes of the present analysis, the overall objective of military effectiveness presents two different aspects, structural/organizational and safety/medical. In order to meet the test of rationality, the means used by the CAF (the compulsory retirement age of 55) must be rationally connected to its objectives. They must be reasonably necessary to achieve those ends, not just administratively convenient; and they cannot be the product of mere impressions, stereotypes or unsubstantiated generalizations. With respect to the structural objectives of the CAF, the real question was whether the connection between the means used and the objectives is a rational one. According to the evidence, a 10% yearly turnover in personnel is needed to meet the structural requirements of the CAF; the overall proportion of this required turnover attributable to the compulsory retirement policy itself is only 1% and of this number only a small percentage would choose to stay on if mandatory retirement were abolished. Thus, the Tribunal's conclusion that the compulsory retirement policy is not reasonably necessary to attaining the objectives of the CAF was well-founded. The organizational effectiveness of the CAF is not as tightly bound up with mandatory retirement as could be the case in other contexts. When the employer's objectives relate to issues of health and safety, the adjudicating body must assess the risk factor in determining whether the means are rationally connected to the objectives. The requirement in the CAF for physically fit personnel who are at all times trained and prepared for war is a rational objective directly tied to the prime directive of that organization. It was also acknowledged that mandatory retirement is rationally connected to this end; in other words, that the age of CAF personnel is related in a rational way to the tasks that are required of them and to the harsh conditions they must sometimes endure.

The central issue was whether the Tribunal had erred in concluding that although the compulsory retirement age of 55 was rationally connected to the safety/medical objectives of the CAF, it was not ultimately necessary since the CAF was capable of developing and implementing tests which could accurately assess the fighting capability of its personnel. Pursuant to the principle of proportionality, any measure that limits the rights of individuals guaranteed under human rights legislation must infringe upon those rights as little as possible. That raised the issue as to whether there are reasonable alternatives to the mandatory retirement policy which could attain the objective of a well-trained, combat-ready force. In this case, individual testing was the alternative explored by the Tribunal. The standard of proof which should be applied to the determination of whether individual testing is a reasonable alternative is "feasibility" rather than "possibility". It is important to determine the feasibility of individual testing both in relation to assessing a given level of fitness and to detecting the diseases linked to aging that may prevent individuals from being operationally

L'élément objectif est fondé sur le fait que les politiques de l'employeur doivent être rationnelles et proportionnées. Aux fins de la présente analyse, l'objectif global de l'efficacité militaire est examiné sous deux rubriques, à savoir les éléments organisationnels d'une part, et les éléments médicaux ou les éléments liés à la sécurité d'autre part. Afin de satisfaire au critère de la rationalité, les moyens employés par les FAC (l'âge obligatoire de la retraite de 55 ans) doivent être rationnellement liés aux objectifs visés. Ils doivent être raisonnablement nécessaires aux fins de la réalisation de ces fins, et non simplement commodes sur le plan administratif; de plus, ils ne peuvent pas résulter de simples impressions, de stéréotypes ou de généralisations non fondées. En ce qui concerne les objectifs organisationnels des FAC, il s'agit en réalité de savoir si le lien qui existe entre les moyens employés et les objectifs visés est rationnel. Selon la preuve, il faut un roulement annuel de personnel de 10 % pour satisfaire aux exigences organisationnelles des FAC; le pourcentage global de ce roulement qui est attribuable à la politique de retraite obligatoire elle-même n'est que de 1 % et un nombre peu élevé de personnes choisiraient de continuer à travailler si la retraite obligatoire était abolie. Par conséquent, la conclusion tirée par le Tribunal, à savoir que la politique de retraite obligatoire n'était pas raisonnablement nécessaire aux fins de la réalisation des objectifs des FAC, était fondée. L'efficacité organisationnelle des FAC n'est pas aussi étroitement liée à la retraite obligatoire que ce ne serait le cas dans d'autres contextes. Lorsque les objectifs de l'employeur se rapportent à des questions de santé et de sécurité, l'organe de décision doit évaluer le facteur de risque en déterminant si les moyens employés sont rationnellement liés aux objectifs visés. L'exigence des FAC selon laquelle le personnel doit être en bonne forme physique et être en tout temps formé et prêt à aller à la guerre constitue un objectif rationnel directement lié à l'orientation primordiale de cette organisation. Il était également reconnu que la retraite obligatoire est rationnellement liée à cette fin; en d'autres termes, l'âge du personnel des FAC est lié d'une façon rationnelle aux tâches que celui-ci doit accomplir et aux conditions difficiles auxquelles il doit parfois faire face.

La question primordiale était de savoir si le Tribunal avait commis une erreur en concluant que l'âge obligatoire de la retraite de 55 ans était rationnellement lié aux objectifs médicaux et aux objectifs liés à la sécurité, mais qu'en fin de compte, cette politique n'était pas nécessaire puisque les FAC pouvaient élaborer et administrer des tests qui permettaient d'évaluer avec exactitude la capacité de combat du personnel. Conformément au principe de la proportionnalité, toute mesure qui limite les droits garantis par la législation sur les droits de la personne doit porter le moins possible atteinte à ces droits. Cela soulevait la question de savoir s'il existait des solutions de rechange raisonnables par rapport à la politique de retraite obligatoire, lesquelles permettaient d'atteindre l'objectif voulant qu'on dispose d'un effectif bien formé et prêt au combat. En l'espèce, l'administration de tests individuels était la solution de rechange examinée par le Tribunal. La norme de preuve qu'il faudrait appliquer pour déterminer si l'administration d'un test individuel constitue une solution de rechange raisonnable consiste à savoir si cette dernière est «faisable» plutôt

effective in times of greatest need. The evidence indicated that testing in order to assess the level of fitness was feasible. For example, aerobic capacity is a good indicator of performance capacity and a better predictor of fitness levels than age. Therefore, it was not reasonable to exclude an entire sector of the CAF from employment solely on the basis of age. The Tribunal was right in concluding that the CAF mandatory retirement policy was not a BFOR within the meaning of paragraph 15(a) of the CHRA.

que «possible». Il est important de déterminer si l'administration de tests individuels est faisable tant lorsqu'il s'agit d'évaluer un niveau donné de forme physique que lorsqu'il s'agit de déceler les maladies liées au vieillissement qui peuvent empêcher une personne d'agir d'une façon efficace dans les opérations au moment où l'on en a le plus besoin. La preuve a montré que l'administration de tests visant à permettre d'évaluer le niveau de forme physique était faisable. Ainsi, la capacité aérobique est un bon indice du rendement et est un meilleur indice des niveaux de forme physique que ne l'est l'âge. Par conséquent, il n'était pas raisonnable d'exclure tout un secteur des FAC uniquement en se fondant sur l'âge. Le Tribunal a eu raison de conclure que la politique des FAC concernant la retraite obligatoire n'était pas une EPJ au sens de l'alinéa 15a) de la LCDP.

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.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 10, 15(a),(b).
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 14(b).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2(f) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 2), 235(2) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 93, 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).
General Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1263, s. 4(1)(a).
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, s. 11.1 (as enacted by S.A. 1985, c. 33, s. 5).
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 12(1), 134 (as enacted by S.C. 1972, c. 13, s. 73.1).
Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 42(a).
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1968 Revision), arts. 15.17, 15.31, 22.01 (as am. by P.C. 1976-1799).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke, [1982] 1 S.C.R. 202; (1982), 132 D.L.R. (3d) 14; 82 CLLC 17,005; 40 N.R. 159; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 10 C.H.R.R. D/5515; 88 CLLC 17,031; 88 N.R. 321; 18 Q.A.C. 164; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Saskatoon (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1297; (1989), 65 D.L.R. (4th) 481; [1990] 1 W.W.R. 481; 81 Sask. R. 263; 11 C.H.R.R. D/204; 90 CLLC 17,001; 45 C.R.R. 363.

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.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 2f) (mod. par S.C. 1972, ch. 13, art. 2), 235(2) (édicte par S.C. 1974-75-76, ch. 93, art. 16).
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, ch. I-2, art. 11.1 (édicte par S.A. 1985, ch. 33, art. 5).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7, 10, 15a),b).
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 14b).
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 la défense nationale, S.R.C. 1970, ch. N-4, art. 12(1), 134 (édicte par S.C. 1972, ch. 13, art. 73.1).
Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, ch. 52, art. 42a).
Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision de 1968), art. 15.17, 15.31, 22.01 (mod. par C.P. 1976-1799).
Règlement général sur le pilotage, C.R.C., ch. 1263, art. 4(1a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202; (1982), 132 D.L.R. (3d) 14; 82 CLLC 17,005; 40 N.R. 159; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; (1988), 53 D.L.R. (4th) 609; 10 C.H.R.R. D/5515; 88 CLLC 17,031; 88 N.R. 321; 18 Q.A.C. 164; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1297; (1989), 65 D.L.R. (4th) 481; [1990] 1 W.W.R. 481; 81 Sask. R. 263; 11 C.H.R.R. D/204; 90 CLLC 17,001; 45 C.R.R. 363.

APPLIED:

Andrews v. Law Society of British Columbia, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 33 C.C.E.L. 1; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Moose Jaw (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1317; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81.

DISTINGUISHED:

Pacific Pilotage Authority v. Arnison, [1981] 2 F.C. 206; (1980), 116 D.L.R. (3d) 736; 1 C.H.R.R. D/225; 81 CLLC 14,071; 34 N.R. 22 (C.A.); *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

CONSIDERED:

R. v. Nolan, [1987] 1 S.C.R. 1212; (1987), 79 N.S.R. (2d) 394; 41 D.L.R. (4th) 286; 196 A.P.R. 394; 34 C.C.C. (3d) 289; 58 C.R. (3d) 335; 49 M.V.R. 140; 77 N.R. 81.

REFERRED TO:

Robinson v. Canada (Armed Forces) (1991), 15 C.H.R.R. D/95 (Can. Trib.); *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn* (1919), 58 S.C.R. 315; 47 D.L.R. 27; [1919] 1 W.W.R. 1005; *Canada (Attorney General) v. Martin*, A-573-93, Hugessen J.A., judgment dated 16/11/93, F.C.A., not yet reported; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; (1988), 54 D.L.R. (4th) 577; 10 C.H.R.R. D/5559; 36 C.R.R. 1; 90 N.R. 84; 19 Q.A.C. 69; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corpora-*

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; [1991] 1 W.W.R. 577; (1990), 52 B.C.L.R. (2d) 1; 91 CLLC 17,003; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 33 C.C.E.L. 1; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Moose Jaw (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1317; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81.

DISTINCTION FAITE AVEC:

L'Administration de pilotage du Pacifique c. Arnison, [1981] 2 C.F. 206; (1980), 116 D.L.R. (3d) 736; 1 C.H.R.R. D/225; 81 CLLC 14,071; 34 N.R. 22 (C.A.); *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1.

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Nolan, [1987] 1 R.C.S. 1212; (1987), 79 N.S.R. (2d) 394; 41 D.L.R. (4th) 286; 196 A.P.R. 394; 34 C.C.C. (3d) 289; 58 C.R. (3d) 335; 49 M.V.R. 140; 77 N.R. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

Robinson c. Canada (Forces armées) (1991), 15 C.H.R.R. D/95 (Trib. can.); *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; (1985), 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 86 CLLC 17,002; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autres*, [1985] 2 R.C.S. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 3 C.H.R.R. D/1163; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn* (1919), 58 R.C.S. 315; 47 D.L.R. 27; [1919] 1 W.W.R. 1005; *Canada (Procureur général) c. Martin*, A-573-93, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 16-11-93, C.A.F., encore inédit; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; (1988), 54 D.L.R. (4th) 577; 10 C.H.R.R. D/5559; 36 C.R.R. 1; 90 N.R. 84; 19 Q.A.C. 69; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 11 C.C.C. (3d) 481; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Cashin c. Société Radio-*

tion, [1988] 3 F.C. 494; (1988), 20 C.C.E.L. 203; 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Air Canada v. Carson*, [1985] 1 F.C. 209; (1985), 18 D.L.R. (4th) 72; 6 C.H.R.R. D/2848; 57 N.R. 221 (C.A.); *Kibale v. Canada (Transport Canada)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6100; 88 CLLC 17,022; 90 N.R. 1 (F.C.A.); *Rohm & Haas Canada Ltd. and Anti-dumping Tribunal, Re* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212; 22 N.R. 175 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal ((1992), 17 C.H.R.R. D/435 (Can. Trib.)) that the CAF compulsory retirement age policy constitutes discrimination in employment on the basis of age contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*. Application dismissed.

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac and Major Randall Smith for applicant.
René Duval for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

TREMBLAY-LAMER J.:

THE FACTS

The applicant Attorney General of Canada seeks judicial review, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], of the decision of the Canadian Human Rights Tribunal [*Martin v. Canada (Dept. of National Defence)* (1992), 17 C.H.R.R. D/435] in which it ruled that the compulsory retirement age policy pursued by the Canadian Armed Forces con-

Canada, [1988] 3 C.F. 494; (1988), 20 C.C.E.L. 203; 9 C.H.R.R. D/5343; 88 CLLC 17,019; 86 N.R. 24 (C.A.); *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561; (1985), 23 D.L.R. (4th) 481; 17 Admin. L.R. 111; 9 C.C.E.L. 135; 86 CLLC 17,003; 63 N.R. 185; *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209; (1985), 18 D.L.R. (4th) 72; 6 C.H.R.R. D/2848; 57 N.R. 221 (C.A.); *Kibale c. Canada (Transport Canada)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6100; 88 CLLC 17,022; 90 N.R. 1 (C.A.F.); *Rohm & Haas Canada Ltd. et Tribunal antidumping, Re* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212; 22 N.R. 175 (C.A.F.).

DOCTRINE

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision ((1992), 17 C.H.R.R. D/435 (Trib. can.)) par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a statué que la politique de l'âge obligatoire de la retraite des FAC constituait de la discrimination en matière d'emploi, fondée sur l'âge, en violation des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Demande rejetée.

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac et le major Randall Smith pour le requérant.
René Duval pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE TREMBLAY-LAMER:

LES FAITS

Le procureur général du Canada, partie requérante, cherche à obtenir le contrôle judiciaire, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne [*Martin c. Canada (Ministère de la Défense nationale)* (1992), 17 C.H.R.R. D/435] a statué que la politique concernant

stitutes discrimination in employment on the basis of age contrary to sections 7 and 10 of the *Canadian Human Rights Act*¹ (hereinafter "CHRA").

The case before the Tribunal involved ten complainants. Nine of the complainants were former members of the Canadian Armed Forces (hereinafter "CAF") now retired; one of the complainants, Douglas Martin, is currently a serving officer in the CAF. David Kilmartin and Robert Slavik are retired officers. The other complainants had attained various non-commissioned ranks at their retirement. All of the complainants except Captain Martin had been compulsorily retired from the CAF.

The CAF terms of service relating to the compulsory retirement age (hereinafter "CRA") of officers and other ranks are set out in the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1968 Revision) (hereinafter "Q.R.&O."), articles 15.17 for officers and article 15.31 for other ranks. The CRA is the same for both groups of personnel, namely age 55. These terms of service came into effect on April 1, 1976 for general service officers; July 1, 1978 for specialist officers; and April 1, 1978 for other ranks. The new terms apply to all officers who commenced service after April 1, 1976 (1978 for other ranks) and to those whose service commenced prior to these dates but who have converted to the new terms. Those members whose service commenced prior to these dates and who chose not to convert to the new terms were bound by their original terms of service under which the retirement age was determined by either the pre-1968/pre-unification terms of service or the post-1968/post-unification terms of service depending on the time of enlistment.

The new terms of service were introduced as part of the Officer Career Development Program (hereinafter "OCDP") and the Other Ranks Career Develop-

l'âge obligatoire de la retraite qu'appliquaient les Forces armées canadiennes constituait de la discrimination en matière d'emploi, fondée sur l'âge, en violation des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (ci-après «LCDP»).

L'affaire dont le Tribunal avait été saisi concernait dix plaignants. Neuf d'entre eux étaient d'anciens membres des Forces armées canadiennes (ci-après «FAC») et sont maintenant à la retraite; l'un des plaignants, Douglas Martin, est actuellement officier en service actif au sein des FAC. David Kilmartin et Robert Slavik sont des officiers à la retraite. Les autres plaignants avaient atteint divers grades de militaires du rang au moment où ils ont pris leur retraite. À l'exception du capitaine Martin, tous les plaignants ont été forcés de prendre leur retraite.

Les conditions d'enrôlement des FAC concernant l'âge obligatoire de la retraite (ci-après «AOR») des officiers et des militaires du rang sont énoncées dans les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1968) (ci-après «ORR»), plus précisément à l'article 15.17 dans le cas des officiers et à l'article 15.31 dans le cas des militaires du rang. L'AOR est le même pour les deux groupes, soit 55 ans. Ces conditions sont entrées en vigueur le 1^{er} avril 1976 pour les officiers du service général, le 1^{er} juillet 1978 pour les officiers spécialistes et le 1^{er} avril 1978 pour les militaires du rang. Le nouveau régime s'applique à tous les officiers qui sont entrés en fonction après le 1^{er} avril 1976 (1978 dans les cas des militaires du rang) ainsi qu'à ceux qui sont entrés en fonction avant ces dates, mais dont l'engagement a été converti en un engagement visé par les nouvelles conditions. Les membres qui s'étaient joints aux FAC avant ces dates et qui avaient choisi de ne pas être régis par les nouvelles conditions étaient assujettis à l'ancien régime, en vertu duquel l'âge de la retraite était déterminé par les conditions d'enrôlement qui existaient avant 1968, ou avant l'unification, ou par les conditions qui sont entrées en vigueur après 1968, ou après l'unification, selon le moment de leur enrôlement.

Les nouvelles conditions d'enrôlement ont été adoptées dans le cadre du Programme d'orientation des carrières—officiers (ci-après «POCO») et du Pro-

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

ment Program (hereinafter "ORCDP"). The OCDP and ORCDP are three-tiered systems. The first stage is comprised of a "short engagement" of nine years for officers or a "basic engagement" of three years for other ranks with a possible three year extension. Prior to the end of this stage, officers and other ranks enter the conversion selection zone for the "intermediate engagement", and if the offer is accepted, the officer or other rank member will serve for a period of 20 continuous years. Between the 15th and 20th year of service, officers enter another conversion zone during which time they may be offered an "indefinite period of service" (hereinafter "IPS") until age 55. Members of the other ranks are also considered for an IPS on the basis of merit, rank and military occupation. Those not offered an IPS are released unless offered a lesser engagement for a fixed period of up to 5 years after which they are released.

The introduction of the OCDP and ORCDP did not result in the automatic conversion of all serving members to the new terms of service. "Transition provisions" were devised in the interests of the CAF and serving members under which collective offers were made of the new terms of service to serving officers in their early years of service as well as those with less than nine years commissioned service. Also, selective offers were made to those approaching the conversion zone to an IPS. A three-year conversion zone was also established for those officers who, as of April 1, 1976, had attained the later of 17 years of service or 37 years of age until they reached the 20/40 point, that is, 20 years' service or 40 years of age. During this period, officers were considered for offers of an IPS depending on rank, merit, quota and military occupation. Those offered an IPS would serve until age 55. Those not offered an IPS within the three-year period would continue to serve under their previous terms of service. Similar transition provisions applied under the ORCDP.

gramme d'orientation des carrières—personnel non officier (ci-après «POCPNO»). Le POCO et le POCPNO sont des systèmes à trois paliers. Le premier palier comporte un «engagement de courte durée» de neuf ans pour les officiers ou un «engagement initial» de trois ans pour les militaires du rang, avec une prolongation possible de trois ans. Avant la fin de ce stade, les officiers et les militaires du rang peuvent être choisis en vue de la conversion de leur engagement en un «engagement de durée intermédiaire» et, si l'offre est acceptée, ils exercent leurs fonctions pendant une période de 20 ans de service continu. Entre la 15^e et la 20^e année de service, les officiers sont admissibles à une conversion à l'«engagement de durée indéterminée» (ci-après «l'ED IND»), jusqu'à l'âge de 55 ans. Le cas des militaires du rang est également examiné en vue d'un ED IND en fonction du mérite, du grade et du groupe professionnel militaire. Les membres auxquels on n'offre pas d'ED IND sont libérés à moins qu'on ne leur propose un engagement pour une période fixe maximale de cinq ans, à la fin de laquelle ils sont libérés.

Malgré l'adoption du POCO et du POCPNO, les militaires actifs ne devenaient pas tous automatiquement assujettis aux nouvelles conditions d'enrôlement. Des «dispositions transitoires» ont été élaborées, dans l'intérêt des FAC et des militaires actifs, selon lesquelles on offrait à tous les officiers en service actif qui en étaient à leurs premières années de service ainsi qu'aux officiers comptant moins de neuf années de service la possibilité d'être régis par les nouvelles conditions. De plus, des offres sélectives étaient faites à ceux qui approchaient de la zone de conversion à l'ED IND. Une zone de conversion de trois ans a également été créée pour les officiers qui, le 1^{er} avril 1976, comptaient 17 ans de service ou avaient atteint l'âge de 37 ans, selon la date la plus tardive, jusqu'à ce qu'ils atteignent le point 20/40, c'est-à-dire 20 années de service ou l'âge de 40 ans. Au cours de cette période, on évaluait les officiers aux fins d'une offre d'ED IND en fonction du grade, du mérite, du contingentement et du groupe professionnel militaire. Ceux à qui cette offre était faite servaient dans les FAC jusqu'à l'âge de 55 ans. Ceux qui ne recevaient pas d'offre en ce sens pendant cette période de trois ans continuaient à servir dans l'armée conformément aux anciennes conditions d'enrô-

Of the ten complainants, only Grosseck and Martin were made offers of an IPS with a CRA of 55. Grosseck was released when he attained his CRA of 55 and Martin is due to be retired when he reaches 55 years. The remaining complainants² were released as a result of the OCPD, the ORCPD and the transition provisions either because they had not attained the base rank necessary to qualify for an IPS offer or did not satisfy the other eligibility criteria for selection (i.e. merit, military occupation and the organizational requirements of the CAF).

The CAF conceded before the Tribunal that its mandatory retirement policy constituted a discriminatory practice under sections 7 and 10 of the CHRA. Rather, the CAF sought to justify it on two grounds: first, that this policy was a *bona fide* occupational requirement (hereinafter “BFOR”) within the meaning of paragraph 15(a) of the CHRA; and second, that it constituted “regulations” within the meaning of paragraph 15(b) of the CHRA.

During the hearing, the Commission raised the question of the constitutional validity of both the Q.R.&O. 15.17 and 15.31 and paragraph 15(b) of the CHRA, arguing that these provisions discriminated on the basis of age and thus contravened section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*³ (hereinafter “Charter”) and were not saved by section 1 thereof.

DECISION OF THE TRIBUNAL

In the Tribunal’s opinion, it was not necessary to consider the Charter issue unless it concluded that paragraph 15(b) of the CHRA was applicable to Q.R.&O. 15.17 and 15.31. Paragraph 15(b) of the CHRA provides that:

² With the exception of Robert Slavik, who was a specialist medical officer and not eligible for selection for IPS because he reached his CRA in 1987, before the OCPD came into effect for specialist officers.

³ 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].

lement. Le POCPNO comportait des dispositions transitoires similaires.

Des dix plaignants, seuls Grosseck et Martin se sont vu offrir un ED IND dont l’AOR était 55 ans. Grosseck a été libéré lorsqu’il a atteint son AOR de 55 ans et Martin doit être mis à la retraite lorsqu’il aura 55 ans. Les autres plaignants² ont été libérés dans le cadre du POCO ou du POCPNO et par suite des dispositions transitoires, parce qu’ils n’avaient pas atteint le grade de base nécessaire pour être admissibles à un ED IND ou parce qu’ils ne satisfaisaient pas aux autres critères d’admissibilité aux fins de la sélection (c’est-à-dire le mérite, le groupe professionnel militaire et les exigences organisationnelles des FAC).

Les FAC ont concédé devant le Tribunal que la politique concernant la retraite obligatoire constituait un acte discriminatoire visé par les articles 7 et 10 de la LCDP. Cependant, elles ont invoqué deux motifs pour tenter de la justifier: en premier lieu, cette politique constituait une exigence professionnelle justifiée (EPJ) au sens de l’alinéa 15(a) de la LCDP; en second lieu, il s’agissait d’un «règlement» au sens de l’alinéa 15(b) de la LCDP.

Pendant l’audience, la Commission a soulevé la question de la constitutionnalité des articles 15.17 et 15.31 des ORR ainsi que de l’alinéa 15(b) de la LCDP, en soutenant que ces dispositions entraînaient de la discrimination fondée sur l’âge et qu’elles étaient donc contraires à l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³ (ci-après «la Charte») et que l’article premier de la Charte ne les sauvegardait pas.

LA DÉCISION DU TRIBUNAL

De l’avis du Tribunal, il n’était nécessaire d’examiner la question fondée sur la Charte que si l’on concluait que l’alinéa 15(b) de la LCDP s’appliquait aux articles 15.17 et 15.31 des ORR. L’alinéa 15(b) de la LCDP prévoit ceci:

² Sauf Robert Slavik, qui était médecin militaire (spécialiste) et qui n’était pas admissible à être sélectionné en vue d’un ED IND, parce qu’il avait atteint son AOR en 1987, avant que le POCO ne s’applique aux officiers spécialistes.

³ 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].

15. It is not a discriminatory practice if

(b) employment of an individual is refused or terminated because that individual has reached . . . the maximum age, that applies to that employment by law or under regulations, which may be made by the Governor in Council for the purposes of this paragraph.

The Tribunal found that paragraph 15(b) was not applicable in this instance, stating the following, at page D/442 of its decision:

If meaning is to be given to these words in the context of the paragraph, it must be that a statute or regulation must clearly and unequivocally be made for the purposes of the said paragraph if they are to be exempt from the CHRA.

Q.R.&O. 15.17 and 15.31 contain no reference to the CHRA. This is not surprising because they were passed prior to the enactment of the CHRA. Thus, even in the absence of express wording, it is difficult to accept the argument that they are regulations made for the purposes of s. 15(b) of the CHRA.

The Tribunal then dealt at length with the question of whether Q.R.&O. 15.17 and 15.31 constituted a BFOR within the meaning of paragraph 15(a) of the CHRA. The starting point of its analysis was the test elaborated by the Supreme Court of Canada in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*⁴ which posits a two-part subjective/objective assessment of the evidence.

There was no question for the Tribunal that the mandatory retirement policy was imposed in good faith (the subjective branch of the test). The validity of the policy would depend, rather, on whether the Armed Forces had justified it as being "reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public".⁵ To this end, it examined the social, structural, safety and medical reasons advanced by the CAF.

(i) Social and Structural Requirements

The Tribunal recognized that the CAF was of finite size and highly structured. Consequently, the requirement that it train its own people made it imperative that there be a steady flow through of personnel from

⁴ [1982] 1 S.C.R. 202, at p. 208.

⁵ *Ibid.*

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

b) le fait de refuser ou de cesser d'employer un individu . . . qui a atteint l'âge maximal prévu, dans l'un ou l'autre cas, pour l'emploi en question par la loi ou les règlements que peut prendre le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa.

Le Tribunal a conclu que l'alinéa 15(b) ne s'appliquait pas en l'espèce et, à la page D/442 de sa décision, il a dit ceci:

Pour que ces mots aient un sens dans le contexte de l'alinéa, ils doivent signifier qu'une loi ou un règlement doit être adopté de façon claire et sans équivoque aux fins dudit alinéa pour être exempté de l'application de la LCDP.

L'art. 15.17 et 15.31 des ORR ne comportent aucun renvoi à la LCDP. Ce n'est pas étonnant, étant donné qu'ils ont été adoptés avant l'entrée en vigueur de celle-ci. En conséquence, même en l'absence de mots explicites, il est difficile de croire qu'il s'agit d'un règlement pris pour l'application de l'al. 15(b) de la LCDP.

Le Tribunal a ensuite examiné à fond la question de savoir si les articles 15.17 et 15.31 des ORR constituaient une EPJ au sens de l'alinéa 15(a) de la LCDP. Le point de départ de son analyse était le critère que la Cour suprême du Canada avait énoncé dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*⁴, lequel suppose une appréciation à la fois subjective et objective de la preuve.

Le Tribunal ne doutait pas qu'on avait été de bonne foi en adoptant la politique concernant la retraite obligatoire (élément subjectif du critère). La validité de la politique dépendait plutôt de la question de savoir si cette politique était justifiée parce qu'elle était «raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public général»⁵. À cette fin, le Tribunal a examiné les motifs sociaux, organisationnels et médicaux ainsi que les raisons de sécurité invoqués par les FAC.

(i) Exigences sociales et organisationnelles

Le Tribunal a reconnu que l'effectif des FAC était limité et fortement structuré. Par conséquent, étant donné que les FAC devaient former elles-mêmes leurs membres, il devait y avoir un roulement cons-

⁴ [1982] 1 R.C.S. 202, à la p. 208.

⁵ *Ibid.*

the lower ranks to the higher ranks. For this reason, the CAF argued, it developed the OCPD and ORCPD, a three-tiered system of exit controls, including the final exit point at the CRA of 55, as an organizationally necessary, humane and justifiable means of accomplishing these goals. Although it recognized these arguments as legitimate in a general sense, the Tribunal found that they were not compelling in the context of the Canadian military.

Between 1985 and 1990, the overall proportion of the 10% yearly turnover necessary to provide both a trained base of people for the junior ranks and good career opportunities that was attributable to the CRA was approximately 1%. In addition, it would be unlikely that a member with 30-35 years of service and a fully paid-up annuity equivalent to 70% of salary would stay much beyond the age of 55. Also, if the CRA were abolished, it would still be possible to establish the historical base needed to predict the attrition rate necessary for organizational efficiency, though after some delay.

The Tribunal considered and accepted the findings of two research projects concerning a CRA of 65 which it judged relevant to the situation before it. One was conducted by the Ministry of Manpower in Quebec, where mandatory retirement was abolished for some business enterprises, and the other by the Task Force on Mandatory Retirement in Ontario. Both studies found that a small percentage of the total salaried employees, somewhere between 1% and 4%, would choose to stay on past the established age of retirement if it were no longer compulsory.

The Tribunal noted that the abolition would place greater emphasis on testing for physical and medical fitness but rejected the submission that the failure of CAF personnel to pass such tests would result in personal humiliation. A significant difference was perceived between subjecting university professors, for example, to competency tests and subjecting military personnel to fitness and health requirements. In any

tant du personnel depuis les grades inférieurs jusqu'aux grades supérieurs. Les FAC ont soutenu que c'était la raison pour laquelle elles avaient élaboré le POCO et le POCPNO, soit un système à trois paliers de règles prévoyant le départ, dont la règle sur le départ final à l'AOR de 55 ans, comme moyen nécessaire, humain et justifiable, sur le plan organisationnel, de réaliser ces buts. Le Tribunal a reconnu que ces arguments étaient, d'une façon générale, légitimes, mais il a conclu qu'ils n'étaient pas convainquants dans le contexte de l'armée canadienne.

De 1985 à 1990, du pourcentage de 10 % représentant le roulement annuel nécessaire pour assurer à la fois une base de personnes formées pour les grades inférieurs et de bonnes possibilités de carrière, le pourcentage global attribuable à l'AOR était d'environ 1 %. De plus, il était peu probable qu'un membre comptant de 30 à 35 années de service et ayant droit à une pension représentant 70 % de son salaire continue à servir dans les FAC bien après avoir atteint l'âge de 55 ans. En outre, si l'AOR était aboli, il serait encore possible d'établir la base de données permettant de prévoir le taux d'attrition nécessaire aux fins de l'efficacité organisationnelle, bien que cela prenne un certain temps.

Le Tribunal a examiné et retenu les constatations de deux projets de recherche concernant un AOR de 65 ans, qu'il jugeait pertinents dans l'affaire dont il était saisi. Une étude avait été faite par le ministère de la Main-d'oeuvre du Québec, où la retraite obligatoire avait été abolie pour certaines entreprises commerciales, et l'autre par le Task Force on Mandatory Retirement de l'Ontario. Selon les constatations des deux études, le nombre de personnes qui décidaient de continuer à travailler après l'âge prévu de la retraite, lorsque cette dernière n'était plus obligatoire, était d'environ 1 à 4 % seulement du nombre total d'employés salariés.

Le Tribunal a fait remarquer que si l'AOR était aboli, il faudrait mettre davantage l'accent sur les tests d'aptitude physique et sur les examens médicaux, mais il a rejeté l'argument selon lequel les membres des FAC qui ne réussiraient pas ces tests seraient personnellement humiliés. Le Tribunal estimait qu'il y avait une grande différence entre le fait de demander à des professeurs d'université, par

event, failing to satisfy the appropriate criteria did not automatically entail release since there was a practice of waiving medical deficiencies in certain circumstances or channelling members into programs which would allow them to meet the applicable minimum standards.

Finally, the claim that the removal of the CRA would have serious consequences on the pension scheme was also dismissed. Currently, there was a maximum limit of 35 years of pensionable service and there was a tendency for members to leave the CAF once they had maximized their pension. In fact, because pensions in the CAF were indexed to the Consumer Price Index, in situations where annual pay raises did not match the inflation rate, members might be financially better off leaving the CAF early.

Ultimately, the Tribunal concluded that the CRA was not “reasonably necessary” from a social/structural standpoint, though it may have been convenient for the forecasting and planning needs of the CAF.

(ii) Safety/Medical Considerations

Fitness testing

The CAF submitted evidence regarding safety concerns arising from the deteriorating effects on an individual caused by the aging process and the potentially harmful consequences in terms of a soldier's performance in combat conditions.

The Tribunal followed the test laid out in *Robinson v. Canada (Armed Forces)*⁶ to the effect that the CAF bears the onus of showing, on a balance of probabilities:

(1) that the group of persons—for example, epileptics—excluded by its employment policy presents “a sufficient risk of employee failure” . . . to warrant its general exclusion, (2) that it is impossible to assess the risk presented by each member of a protected group on an individual basis and (3)

⁶ (1991), 15 C.H.R.R. D/95, at p. D/119 (Can. Trib.).

exemple, de se soumettre à des tests de compétence et le fait d'assujettir le personnel militaire à certaines exigences concernant la forme physique et la santé. Quoi qu'il en soit, la personne qui ne satisfaisait pas aux critères appropriés n'était pas automatiquement libérée puisqu'elle bénéficiait habituellement d'une exemption à l'égard des déficiences médicales dans certaines circonstances ou qu'on l'orientait vers des programmes qui devaient lui permettre de respecter les normes minimales applicables.

Enfin, l'allégation selon laquelle l'abolition de l'AOR aurait de graves conséquences pour le régime de pension a également été rejetée. Le plafond, relativement au nombre d'années de service ouvrant droit à une pension, était de 35 ans et les membres avaient tendance à quitter les FAC une fois qu'ils avaient maximisé le montant de leur pension. De fait, étant donné que, dans les FAC, les pensions étaient indexées d'après l'indice des prix à la consommation, il était peut-être préférable pour les membres de quitter les FAC tôt, lorsque les augmentations annuelles de salaire ne correspondaient pas au taux d'inflation.

Le Tribunal a conclu que l'AOR n'était pas «raisonnablement nécessaire», au point de vue social et organisationnel, bien que cela fût peut-être commode lorsqu'il s'agissait de prévoir et de planifier les besoins des FAC.

(ii) Facteur de sécurité et facteur d'ordre médical

Tests d'aptitude physique

Les FAC ont présenté une preuve au sujet des questions de sécurité que soulevaient les effets néfastes causés par le vieillissement et des conséquences pouvant nuire au rendement du soldat en situation de combat.

Le Tribunal a adopté le critère énoncé dans *Robinson c. Canada (Forces armées)*⁶, à savoir qu'il incombe aux FAC de démontrer, selon la prépondérance des probabilités:

1) que le groupe de personnes exclu par sa politique d'emploi, par exemple les épileptiques, présente «un risque d'erreur humaine suffisant» . . . pour justifier son exclusion générale, 2) qu'il est impossible d'évaluer individuellement le risque que présente chaque membre d'un groupe protégé et 3) que l'exclu-

⁶ (1991), 15 C.H.R.R. D/95, à la p. D/119 (Trib. can.).

that the blanket exclusion of a category of persons is not an excessive means, that is, it is proportional to the end being sought.

Concerning the individual assessment component of the test, the Tribunal concluded that the CAF had failed to prove that it was not feasible to assess the risk presented by each member on an individual basis by means of appropriate tests, and therefore that the general exclusion constituted a BFOR. It was satisfied that there existed sufficient, inexpensive means of ensuring that individuals, regardless of their age, could meet an appropriate fitness standard.

The Tribunal observed that the CAF did not appear to have in place a general standard of fitness.⁷ The yearly fitness tests of every CAF member involved push-ups, sit-ups, a hand grip strength test, a step test to measure aerobic capacity as well as weight and height measurements. The purpose of these tests, however, was to ascertain whether a member needed to improve his or her fitness. There was no link to the basic fitness level required to be a soldier.

Despite the inadequacy of the existing testing regime, the Tribunal determined that the CAF was capable of developing physical fitness and endurance tests that would enable it to evaluate on an individual basis every member's capacity to fight as a soldier in adverse environmental conditions and under duress. The costs of such an endeavour would be relatively modest and the risk of physical injury arising from the implementation of the testing procedures would also be low.

Medical testing

The experts who testified about medical considerations identified a number of diseases that become more prevalent with age which may impact on functional performance, morbidity and mortality. These

⁷ The Tribunal noted that the levels of fitness of CAF members was only slightly above that of the general population despite the fact that the CAF professed to have as its objective a *uniform capability and preparedness to fight a war if necessary*.

sion générale d'une catégorie de personnes s'avère un moyen non excessif, [c'est-à-dire] proportionné au but visé.

En ce qui concerne l'élément évaluation individuelle du critère, le Tribunal a conclu que les FAC avaient omis de prouver qu'il n'était pas possible d'évaluer de façon individuelle le risque que présentait chaque membre à l'aide de tests appropriés, et que l'exclusion générale constituait donc une EPJ. Il était convaincu qu'il existait suffisamment de moyens peu coûteux de s'assurer qu'une personne pouvait respecter une norme d'aptitude physique appropriée, et ce, quel que soit son âge.

Le Tribunal a fait observer que les FAC ne semblaient pas avoir adopté de normes générales sur la forme physique⁷. Chaque membre des FAC devait se soumettre tous les ans à des tests d'aptitude physique comme des extensions de bras, des redressements assis, un test de la force de préhension et un test de l'escalier permettant de mesurer la capacité aérobie ainsi qu'à une vérification du poids et de la taille. Ces tests visaient toutefois à déterminer si un membre devait améliorer sa forme physique. Il n'y avait aucun lien avec la forme physique nécessaire pour être soldat.

Malgré le caractère inadéquat de la série de tests existants, le Tribunal a conclu que les FAC étaient en mesure d'élaborer des tests d'aptitude physique et d'endurance qui leur permettraient d'évaluer la capacité de chaque membre d'accomplir ses tâches de soldat, sous pression, dans des conditions environnementales difficiles. Les coûts y afférents seraient relativement peu élevés et le risque de blessure que présentait l'administration de ces tests était également faible.

Examens médicaux

Les experts qui ont témoigné au sujet des facteurs d'ordre médical ont énuméré un certain nombre de maladies qui sont plus répandues avec l'âge et qui peuvent avoir des répercussions sur le rendement

⁷ Le Tribunal a fait remarquer que les niveaux de forme physique des membres des FAC ne sont que légèrement supérieurs à ceux de l'ensemble de la population, et ce, bien que les FAC prétendent avoir pour objectif une capacité et un état de préparation uniformes, de façon que leurs membres soient en mesure de se battre en temps de guerre au besoin.

include coronary artery disease (CAD), stroke, cancer, osteoarthritis, peripheral vascular disease, diabetes mellitus and chronic obstructive pulmonary disease. Most of these are progressive in nature and easily tested for, diagnosed and monitored. The real concern, however, was seen to be the potential for sudden incapacitation caused by CAD or stroke and the consequences for the person involved, his or her colleagues and a given mission as a whole.

The Tribunal concluded that through risk factor assessment and testing, it was possible to predict or at least rule out the likelihood of an individual having a coronary artery disease (CAD) event or suffering a stroke, although not necessarily in all cases. Those persons who had some likelihood of suffering from CAD or stroke could be dealt with by the military without blanket resort to age. The costs and risks to the individuals being tested was seen as relatively low.

As for the methodology of testing, it was judged best left to the experts to devise the appropriate model. However, it would appear from the evidence that a step-by-step regime could be developed which would continue from the time of enlistment until retirement in order to ensure the fighting capability of the force. High standards would be applied to recruits; regular testing programmes would be developed for physical stamina, strength and aerobic capacity; annual screening of all members would take place for various risk factors such as blood sugar, blood pressure and cholesterol; and further testing procedures would be administered to those individuals who demonstrated two or more of these risk factors.

With respect to those over the age of 40, there would be a sequential screening process to identify those who may be susceptible to health problems.

fonctionnel, sur la morbidité et sur la mortalité, notamment les maladies des artères coronaires (MAC), l'accident cérébro-vasculaire, le cancer, l'ostéoartrite, la maladie vasculaire périphérique, le diabète sucré et le syndrome respiratoire obstructif chronique. La plupart de ces maladies sont de nature progressive et il est facile de faire des évaluations pour les déceler, les diagnostiquer et les contrôler. Toutefois, on craignait surtout la possibilité d'une incapacité soudaine causée par une maladie des artères coronaires ou un accident cérébro-vasculaire ainsi que les conséquences pour la personne concernée, pour ses collègues et pour l'ensemble d'une mission donnée.

Le Tribunal a conclu que, grâce aux tests et à l'évaluation des facteurs de risque, il était possible de prévoir ou, du moins, d'éliminer la probabilité qu'un individu soit atteint d'une maladie des artères coronaires ou subisse un accident cérébro-vasculaire, bien que pas nécessairement dans tous les cas. L'armée pouvait adopter des mesures à l'égard des personnes qui présentaient des risques à cet égard sans se fonder dans tous les cas sur l'âge. Les coûts et les risques que couraient les individus auxquels on administrait des tests étaient considérés comme relativement faibles.

Quant à la méthodologie relative aux tests, on estimait qu'il convenait de laisser aux experts le soin d'élaborer le modèle approprié. Cependant, d'après la preuve, il était possible, semble-t-il, d'élaborer une méthode progressive s'appliquant depuis la date de l'enrôlement jusqu'à la retraite et permettant de s'assurer que les membres avaient la capacité voulue pour agir en situation de combat. Des normes strictes s'appliqueraient aux recrues; des programmes de tests réguliers seraient élaborés, lesquels permettraient de vérifier la résistance physique, la force et la capacité aérobique; tous les membres devraient se soumettre à des tests annuels concernant les divers facteurs de risque comme le taux de sucre dans le sang, la pression sanguine et le taux de cholestérol; de plus, les membres qui présentaient au moins deux facteurs de risque devraient passer d'autres tests.

Dans le cas des personnes âgées de plus de 40 ans, on devait appliquer un processus de dépistage séquentiel pour repérer celles qui risquaient d'avoir

The initial screening would take place at the periodic or annual physical examination and if an established probability of risk of CAD was identified, further tests, such as an electro-cardiogram (ECG), thallium test or angiogram could be conducted.

Finally, the Tribunal observed that the CAF maintained personnel with medical conditions that made them ineligible to participate in combat conditions. This was quite contrary to the assertion by the CAF that every one of its members must be ready to face unlimited liability at any time. If the CAF could accommodate those individuals who were not fit for battle, then a general policy of mandatory retirement for all 55-year-old members was excessive and disproportionate to the objective of maintaining a capable corps of fighting personnel and could not qualify as a BFOR.

ISSUES

1. Did the Tribunal err in determining that Q.R.&O. 15.17 and 15.31 do not constitute regulations as contemplated by paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act*;
2. If the Tribunal did so err, an issue raised by the Human Rights Commission but not decided by the Tribunal was whether paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* violates the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and if so, whether it constitutes a reasonable limit pursuant to section 1;
3. If the regulations are not saved by paragraph 15(b), did the Tribunal err in determining that Q.R.&O. 15.17 and 15.31 and the ORCDP do not constitute a *bona fide* occupational requirement within the meaning of paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

des problèmes de santé. L'évaluation initiale serait effectuée au moment de l'examen physique périodique ou annuel et, si un risque probable de maladie des artères coronaires était décelé, d'autres tests, comme un électrocardiogramme (ECG), une épreuve d'effort au thallium ou un angiogramme pouvaient être administrés.

Enfin, le Tribunal a fait remarquer que certains membres des FAC étaient inadmissibles à participer aux situations de combat en raison de leur état de santé. Cette situation allait tout à fait à l'encontre de l'affirmation que les FAC avaient faite, à savoir que chaque membre devait être prêt à assumer toutes sortes de responsabilités en tout temps. Si les FAC pouvaient composer avec les personnes qui n'étaient pas aptes à se battre, une politique générale de mise à la retraite obligatoire de tous les membres âgés de 55 ans était excessive et disproportionnée à l'objectif voulant qu'on maintienne un corps compétent de combattants et ne pouvait pas être qualifiée d'EPJ.

QUESTIONS LITIGIEUSES

1. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant que les articles 15.17 et 15.31 des ORR n'étaient pas des règlements au sens de l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*?
2. Si le Tribunal a commis pareille erreur, il s'agit de savoir si l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* viole la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si pareille violation constitue une limite raisonnable conformément à l'article premier, question que la Commission des droits de la personne a soulevée, mais que le Tribunal n'a pas tranchée.
3. Si l'alinéa 15b) ne sauvegarde pas les règlements, le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant que les articles 15.17 et 15.31 des ORR et le POCENO ne constituaient pas une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*?

ANALYSIS1) THE APPLICABILITY OF PARAGRAPH 15(b) OF THE CANADIAN HUMAN RIGHTS ACT to Q.R.&O. 15.17 and 15.31 SETTING AGES FOR MANDATORY RETIREMENT

On this question, I agree with the conclusion of the Tribunal that paragraph 15(b) is not applicable in this instance. The guiding principle of the CHRA is the removal of discrimination, which is the effect of actions which impose on one person or group of persons obligations, penalties or restrictive conditions not imposed on other members of the community.⁸ Any exception to this principle, whether in the form of a particular legislative provision or within the CHRA itself must be interpreted restrictively and with regard to the overall objectives of the CHRA.

This point was recently affirmed by the Supreme Court of Canada in *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*⁹ when it held that while rights guaranteed under human rights legislation should receive a broad interpretation, defences to the exercise of those rights should be interpreted narrowly.

In *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*,¹⁰ McIntyre J. stressed, at page 156, the requirement of a clear pronouncement of legislative intention in the event of a repeal, amendment or exception to human rights legislation.

In this light, the words “that employment by law or under regulations, which may be made . . . for the purposes of this paragraph” must be interpreted literally and restrictively. Q.R.&O. 15.17 and 15.31, therefore, cannot be included within the meaning of paragraph 15(b) unless there is evidence of a clear intention on the part of the Legislature and the Governor in Council that they be so included.

⁸ *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547.

⁹ [1988] 2 S.C.R. 279.

¹⁰ [1985] 2 S.C.R. 150, at p. 155.

ANALYSE1) L'APPLICABILITÉ DE L'ALINÉA 15b) DE LA LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE AUX ARTICLES 15.17 ET 15.31 DES ORR FIXANT LES ÂGES DE LA RETRAITE OBLIGATOIRES

Sur ce point, je souscris à la conclusion du Tribunal, à savoir que l'alinéa 15b) ne s'applique pas en l'espèce. Le principe directeur de la LCDP est l'élimination de la discrimination, qui résulte d'actions ayant pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe de personnes des obligations, des peines ou des conditions restrictives qui ne sont pas imposées aux autres membres de la société⁸. Toute exception à ce principe, que ce soit au moyen d'une disposition législative particulière ou dans le cadre de la LCDP elle-même doit être interprétée restrictivement et compte tenu des objectifs globaux de la LCDP.

Ce point a récemment été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*⁹, où il a été jugé que les droits garantis par la législation sur les droits de la personne devaient être interprétés d'une façon large, tandis que les moyens de défense qui pouvaient être opposés à l'exercice de ces droits devaient être interprétés de façon restrictive.

Dans l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autres*¹⁰, le juge McIntyre a souligné, à la page 156, que seule une déclaration législative claire permet d'abroger ou de modifier une loi sur les droits de la personne, ou encore de créer des exceptions à l'égard de ses dispositions.

Cela étant, les mots «prévu . . . pour l'emploi en question par la loi ou les règlements que peut prendre le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa» doivent être interprétés littéralement et restrictivement. Par conséquent, les articles 15.17 et 15.31 des ORR ne peuvent être visés par l'alinéa 15b) que si le législateur et le gouverneur en conseil manifestent clairement leur intention à ce sujet.

⁸ *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547.

⁹ [1988] 2 R.C.S. 279.

¹⁰ [1985] 2 R.C.S. 150, à la p. 155.

The applicant submitted that *Pacific Pilotage Authority v. Arnison*¹¹ is a binding authority in this matter. In that case, the respondent, upon attaining the age 50, was removed from the eligibility list maintained by the applicant for the employment of pilots. The position of the Authority was that this action, while constituting a contravention of sections 7 and 10 of the CHRA, was required of it by law pursuant to paragraph 4(1)(a) of the *General Pilotage Regulations*, C.R.C., c. 1263 which read:

4. (1) Every applicant for a license shall be
(a) not less than 23 years of age and not more than 50 years of age . . .

The relevant exception section of the CHRA [*Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33] was paragraph 14(b) which contained the same wording as the present paragraph 15(b).

The Federal Court of Appeal decided that paragraph 4(1)(a) of the *General Pilotage Regulations* was valid. However, this decision was not based on the applicability of paragraph 14(b) of the CHRA, but rather turned on the interpretation of the word “minimum” in paragraph 42(a) of the *Pilotage Act* [S.C. 1970-71-72, c. 52] which empowered the Governor in Council to:

42. . . . make regulations
(a) prescribing for any region or part thereof the minimum qualifications respecting the navigational certificates, experience at sea, age and health of an applicant that an applicant shall meet before he is issued a license or pilotage certificate;

There was no mention in the decision of how paragraph 14(b) should be interpreted and what factors determined whether or not a particular provision or regulation fell within the scope of this section. Le Dain J.A. appeared to recognize the absence of discussion on this issue when he stated, at page 210:

It was not argued before me whether, as a general principle, the provisions of the *Canadian Human Rights Act* could affect the validity or application of statutory regulations that have been otherwise validly adopted, but without expressing an opinion on that question I am satisfied that the refusal of employment in the present case is sufficiently covered by the terms of section 14(b) of the Act . . .

¹¹ [1981] 2 F.C. 206 (C.A.).

Le requérant a soutenu que l'arrêt *L'Administration de pilotage du Pacifique c. Arnison*¹¹ fait autorité en l'espèce. Dans cette affaire-là, le nom de l'intimé, au moment où ce dernier avait atteint l'âge de 50 ans, avait été rayé de la liste d'admissibilité tenue par la requérante aux fins de l'emploi des pilotes. L'Administration a soutenu que cette mesure violait les articles 7 et 10 de la LCDP, mais que l'alinéa 4(1)a) du *Règlement général sur le pilotage*, C.R.C., ch. 1263, l'obligeait légalement à faire ce qu'elle avait fait. Ledit alinéa était ainsi libellé:

4. (1) Tout candidat à un brevet de pilote doit
a) avoir au moins 23 ans et au plus 50 ans;

La disposition d'exception pertinente de la LCDP [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33] était l'alinéa 14b), dont le libellé était identique à celui de l'alinéa 15b) actuel.

La Cour d'appel fédérale a statué que l'alinéa 4(1)a) du *Règlement général sur le pilotage* était valide. Toutefois, cette décision n'était pas fondée sur l'application de l'alinéa 14b) de la LCDP, mais plutôt sur l'interprétation du mot «minimales» figurant à l'alinéa 42a) de la *Loi sur le pilotage* [S.C. 1970-71-72, ch. 52], en vertu duquel le gouverneur en conseil pouvait:

42. . . . établir des règlements
a) prescrivant pour toute région ou partie de région les conditions minimales que doit remplir un requérant quant aux certificats de navigation, aux états de service en mer, à l'âge et à l'état de santé, avant de pouvoir obtenir un brevet ou un certificat de pilotage;

La décision ne mentionnait pas la façon dont l'alinéa 14b) devait être interprété et les facteurs qui permettraient de déterminer si une disposition ou un règlement particuliers étaient visés par cet alinéa. Le juge Le Dain, J.C.A., a semblé reconnaître que cette question n'avait pas été débattue lorsqu'il a dit ceci, à la page 210:

On n'a pas débattu devant nous la question de savoir si, de façon générale, les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pouvaient avoir des conséquences sur la validité ou l'application des règlements par ailleurs valablement pris en application d'une loi. Sans me prononcer sur cette question, j'estime que le refus d'employer qui nous intéresse était clairement autorisé par l'article 14b) de la Loi . . .

¹¹ [1981] 2 C.F. 206 (C.A.).

In light of the fact that no arguments were presented in *Arnison* with respect to the interpretation of paragraph 14(b), and noting that it was decided prior to the first decision of the Supreme Court of Canada on the proper interpretation of human rights legislation,¹² I do not find this case to have any binding weight for purposes of the present decision.

The applicant's position is that the reference to "regulations which may be made by the Governor in Council for the purposes of this paragraph" merely indicates who must make the regulations; I disagree. It is a well known rule of statutory interpretation that words should not be added or deleted to arrive at a desired result. In *Construction of Statutes*,¹³ Driedger cites the following passage by Chief Justice Davis in *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn* [(1919), 58 S.C.R. 315, at pages 320-321]:

I cannot admit the right of the courts where the language of a statute is plain and unambiguous to practically amend such statute either by eliminating words or inserting limiting words . . .

Since the identity of the body empowered to make the regulations is disclosed without reference to the words "for the purposes of this paragraph", these words must be assigned some meaning of their own.

The meaning of this phrase was considered by the Supreme Court of Canada in *R. v. Nolan*.¹⁴ That case dealt with the question of whether a military police officer was a peace officer as defined in paragraph 2(f) of the *Criminal Code*¹⁵ and therefore authorized to issue a breathalyzer demand to a civilian. The accused, a civilian, was seen driving out of a military base at excessive speed and was followed by two military policemen and detained on a public highway. Upon observing that the accused was staggering and had the strong smell of alcohol on his breath, the military police brought him to a police station and asked him to provide a breath sample. He refused and was charged with refusing to comply with a breathalyzer

¹² *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158.

¹³ E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at p. 94.

¹⁴ [1987] 1 S.C.R. 1212.

¹⁵ R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 2).

Étant donné que, dans l'arrêt *Arnison*, aucun argument n'a été présenté au sujet de l'interprétation de l'alinéa 14b) et puisque cette affaire a été tranchée avant le premier arrêt de la Cour suprême du Canada concernant l'interprétation qu'il convient de donner à la législation sur les droits de la personne¹², cet arrêt, à mon avis, ne fait pas autorité en l'espèce.

Le requérant fait valoir que la mention des «règlements que peut prendre le gouverneur en conseil pour l'application du présent alinéa» montre simplement qui doit prendre les règlements. Je ne souscris pas à cet avis. Selon une règle bien connue d'interprétation de la loi, il ne faut pas ajouter ou supprimer de mots pour arriver au résultat souhaité. Dans *Construction of Statutes*¹³, Driedger cite le passage suivant des motifs prononcés par le juge en chef Davis dans l'arrêt *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn* [(1919), 58 R.C.S. 315, aux pages 320 et 321]:

[TRADUCTION] Je ne puis reconnaître le droit des tribunaux, lorsque le libellé d'une loi est clair et non ambigu, de modifier en pratique pareille loi en supprimant des mots ou en ajoutant des mots restrictifs . . .

Étant donné que l'identité de l'organisme autorisé à prendre les règlements est révélée sans qu'il soit fait mention des mots «pour l'application du présent alinéa», il faut attribuer à ces mots un sens qui leur est propre.

Le sens de cette expression a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Nolan*¹⁴, qui portait sur la question de savoir si un agent de la police militaire était un agent de la paix au sens de l'alinéa 2f) du *Code criminel*¹⁵ et, par conséquent, si pareil agent de la police militaire était autorisé à demander à un civil de se soumettre à l'alcootest. Deux policiers militaires qui avaient vu l'accusé, un civil, sortir d'une base militaire à une vitesse excessive l'avaient pris en chasse et arrêté sur une voie publique. Ayant remarqué que l'accusé titubait et que son haleine sentait fortement l'alcool, les policiers militaires ont emmené celui-ci au poste de police et lui ont demandé de fournir un échantillon d'haleine.

¹² *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145, à la p. 158.

¹³ E. A. Driedger, *Construction of Statutes* 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1983), à la p. 94.

¹⁴ [1987] 1 R.C.S. 1212.

¹⁵ S.R.C. 1970, ch. C-34 (mod. par S.C. 1972, ch. 13, art. 2).

demand contrary to subsection 235(2) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 16] of the *Criminal Code*. At trial, the judge found that the military police officer was not a peace officer as defined in the *Criminal Code*.

Paragraph 2(f) of the *Criminal Code* contained the following:

2. In this Act

“peace officer” includes

(f) officers and men of the Canadian Forces who are

- (i) appointed for the purposes of section 134 of the *National Defence Act*, or
- (ii) employed on duties that the Governor in Council, in regulations made under the *National Defence Act* for the purposes of this paragraph, has prescribed to be of such a kind as to necessitate that the officers and men performing them have the powers of peace officers; [Emphasis added.]

The applicable regulation was found in the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (1968 Revision), passed pursuant to subsection 12(1) of the *National Defence Act* [R.S.C. 1970, c. N-4] and amended by Order in Council P.C. 1976-1799, July 13 1976. It read as follows:

22.01—OFFICERS AND MEN—PEACE OFFICERS

(2) for the purposes of subparagraph (f)(ii) of the definition of “peace officer” in section 2 of the *Criminal Code*, it is hereby prescribed that any lawful duties performed as a result of a specific order or established military custom or practice, that are related to any of the following matters are of such a kind as to necessitate that the officers and men performing them have the powers of peace officers:

The language of the Regulation clearly contained a reference to subparagraph 2(f)(ii) of the *Criminal Code*. There was no doubt, therefore, that it was passed “for the purposes of this paragraph”, and there was thus no need for the Court to actively turn its attention to the appropriate meaning of these words. However, given the respondent’s submission on the proper interpretation of subparagraph 2(f)(i), the

L'accusé a refusé et a été inculpé de refus d'obtempérer à l'ordre de se soumettre à l'alcootest, en violation du paragraphe 235(2) [édicte par S.C. 1974-75-76, ch. 93, art. 16] du *Code criminel*. Au procès, le juge a conclu que l'agent de la police militaire n'était pas un agent de la paix selon la définition du *Code criminel*.

L'alinéa 2f) du *Code criminel* disait ceci:

2. Dans la présente loi

«agent de la paix» comprend

f) les officiers et hommes des Forces canadiennes qui sont

- (i) nommés aux fins de l'article 134 de la *Loi sur la défense nationale*, ou
- (ii) employés à des fonctions que le Gouverneur en Conseil, dans des règlements établis en vertu de la *Loi sur la défense nationale* aux fins du présent alinéa, a prescrites comme étant d'une telle sorte que les officiers et les hommes qui les exercent doivent nécessairement avoir les pouvoirs des agents de la paix; [C'est moi qui souligne.]

Le règlement pertinent figurait dans les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1968), pris en vertu du paragraphe 12(1) de la *Loi sur la défense nationale* [S.R.C. 1970, ch. N-4] et modifié par le décret C.P. 1976-1799, le 13 juillet 1976. Il est ainsi libellé:

22.01—OFFICERS ET HOMMES—AGENTS DE LA PAIX

(2) Aux fins de l'alinéa f)(ii) de la définition d'«agents de la paix» à l'article 2 du *Code criminel*, il est établi par les présentes que toutes les tâches légales, accomplies en vertu d'un ordre précis ou d'une coutume ou pratique militaire établie, qui sont reliées à l'un ou l'autre des domaines énumérés ci-après, sont d'une nature telle qu'il est nécessaire que les officiers et les hommes qui en sont chargés, soient investis des pouvoirs d'un agent de la paix:

Le libellé du Règlement faisait clairement mention du sous-alinéa 2f)(ii) du *Code criminel*. Par conséquent, le Règlement avait de toute évidence été pris «aux fins du présent alinéa», et la Cour n'avait donc pas à s'arrêter expressément au sens qu'il convenait de donner à ces mots. Toutefois, étant donné l'argument invoqué par l'intimé au sujet de l'interprétation qu'il convenait de donner au sous-alinéa 2f)(i), la

Court did engage in a more extensive analysis which is relevant to subparagraph 2(f)(ii) as well.

Dickson C.J. held that the words “for the purposes of section 134 [as enacted by S.C. 1972, c. 13, s. 73.1] of the *National Defence Act*” must mean something. He stated, at pages 1225-1226:

Like Andrews J. of the British Columbia Supreme Court, I am convinced that the words in s. 2(f)(i), “appointed for the purposes of section 134 of the *National Defence Act*” must indeed “mean something”. The respondent Crown submits that “for the purposes of section 134” means nothing more than “under section 134”. The reference is simply to describe those members of the Armed Forces—military police—who are “peace officers” within the meaning of s. 2(f)(i). No limitation of authority is implied. I cannot not agree with that interpretation. Section 2(f)(i) of the Code speaks of the purposes of s. 134, not merely of the group defined by s. 134.” [Emphasis added.]

Later, on pages 1226-1227, Dickson C.J. concluded by stating:

In this context, it is difficult to imagine that the words in s. 2(f)(i), “for the purposes of section 134 of the *National Defence Act*” are not to be treated as words of limitation.

In the present case, Q.R.&O. 15.17 and 15.31 contain no indication that they were made for the purposes of paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act*. This conclusion is strengthened by the fact, as pointed out by the Tribunal and not contested by the applicant, that they were passed prior to the enactment of this section.

Consequently, I find that paragraph 15(b) does not apply to Q.R.&O. 15.17 and 15.31 and that the Tribunal committed no error in law on this question. I need not, therefore, decide on the constitutionality of this section.

In the event, however, that the Tribunal did in fact err regarding this question, I would like to make the following comment. Given the recent decision of the Federal Court of Appeal relative to these proceedings to the effect that I have the jurisdiction on a judicial review to decide a constitutional issue not decided by the Human Rights Tribunal,¹⁶ a significant difficulty emerges with respect to the justification section of the Charter. A section 1 analysis requires evidence

¹⁶ *Canada (Attorney General) v. Martin*, A-573-93, November 16, 1993, not yet reported (F.C.A.).

Cour a effectué une analyse plus approfondie, qui s'applique également au sous-alinéa 2f)(ii).

Le juge en chef Dickson a statué que les mots «aux fins de l'article 134 [édicte par S.C. 1972, ch. 13, art. 73.1] de la *Loi sur la défense nationale*» doivent signifier quelque chose. À la page 1226, il a dit ceci:

Comme le juge Andrews de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, je suis convaincu que les mots «nommés aux fins de l'article 134 de la *Loi sur la défense nationale*», au sous-al. 2f)(i), doivent réellement «signifie[r] quelque chose». Le ministère public, intimé, soutient que l'expression «aux fins de l'article 134» signifie rien d'autre qu' [TRADUCTION] «en vertu de l'article 134». Il s'agit d'une simple description des membres des Forces armées, en l'occurrence la police militaire, qui sont des «agents de la paix» au sens du sous-al. 2f)(i). Aucune restriction de leur autorité n'est sous-entendue. Je ne puis accepter cette interprétation. Le sous-alinéa 2f)(i) du Code parle des fins de l'art. 134, non pas simplement du groupe de personnes visées par l'art. 134. [C'est moi qui souligne.]

Plus loin, à la page 1227, le juge en chef Dickson a conclu en disant ceci:

Dans ce contexte, on conçoit difficilement que les mots «aux fins de l'article 134 de la *Loi sur la défense nationale*», au sous-al. 2f)(i) ne doivent pas être considérés comme restrictifs.

En l'espèce, les articles 15.17 et 15.31 des ORR ne renferment aucune indication qu'ils ont été pris aux fins de l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette conclusion est renforcée par le fait que, comme l'a souligné le Tribunal, ils ont été pris avant l'adoption de cette disposition, ce que le requérant n'a pas contesté.

Je conclus donc que l'alinéa 15b) ne s'applique pas aux articles 15.17 et 15.31 des ORR et que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit sur ce point. Je n'ai donc pas à statuer sur la constitutionnalité de cette disposition.

Toutefois, au cas où le Tribunal aurait de fait commis une erreur sur ce point, j'aimerais faire la remarque suivante. Étant donné que récemment, la Cour d'appel fédérale a décidé que j'avais compétence en l'espèce, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, pour trancher une question constitutionnelle que le Tribunal des droits de la personne n'avait pas tranchée¹⁶, un problème important se pose en ce qui concerne la disposition de justification de la Charte.

¹⁶ *Canada (Procureur général) c. Martin*, A-573-93, 16 novembre 1993, encore inédit (C.A.F.).

indicating the intention of Parliament when it adopted paragraph 15(b) in order to determine whether it was a reasonable limit on the guaranteed rights and freedoms in question. Unfortunately, given the fact that the Tribunal did not decide the Charter issue, it was not before this Court in such a manner and quality that might enable me to try it with an acceptable degree of decisiveness.¹⁷

This problem was recognized by Estey J. in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*¹⁸ in which he stated, at page 384:

As experience accumulates, the law profession and the courts will develop standards and practices which will enable the parties to demonstrate their position under s. 1 and the courts to decide issues arising under that provision. May it only be said here, in the cause of being helpful to those who come forward in similar proceedings, that the record on the s. 1 issue was indeed minimal, and without more, would have made it difficult for a court to determine the issue as to whether a reasonable limit on a prescribed right had been demonstrably justified. [Emphasis added.]

2) DO Q.R.&O. 15.17 AND 15.31, THE OCDP AND THE ORCPD CONSTITUTE A BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENT UNDER SECTION 15(a) OF THE Canadian Human Rights Act?

Paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act* provides:

15. It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement.

The seminal authority on the meaning of the *bona fide* occupational requirement (BFOR) is the Supreme Court of Canada decision in *Ontario*

¹⁷ It should be noted that, pursuant to the decision of the Supreme Court of Canada in *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, I allowed certain documents relevant to a section 1 analysis to be put before me at the hearing. However, they were not of a sufficient quantity to enable me to adjudicate this question in a satisfactory manner.

¹⁸ [1984] 1 S.C.R. 357.

L'analyse fondée sur l'article premier exige une preuve de l'intention du législateur, lorsqu'il a adopté l'alinéa 15(b), de façon qu'il soit possible de déterminer s'il s'agit d'une limite raisonnable imposée aux droits et libertés en question qui sont garantis. Malheureusement, étant donné que le Tribunal n'a pas statué sur la question fondée sur la Charte, cette Cour n'en était pas saisie d'une façon qui me permette de la régler d'une façon raisonnablement décisive¹⁷.

Le juge Estey a reconnu ce problème dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*¹⁸, où il a dit ceci, à la page 384:

Avec l'expérience, les avocats et les tribunaux établiront des critères et des pratiques qui permettront aux parties de faire la preuve de leurs prétentions relativement à l'art. 1, et aux tribunaux de trancher les questions que cette disposition pourra soulever. Qu'il soit simplement dit ici, dans le but d'aider ceux qui se présenteront dans des procédures analogues, que le dossier portant sur l'art. 1 était effectivement réduit à sa plus simple expression et, à défaut d'autres choses, il aurait difficilement permis à une cour de trancher la question de savoir si on avait démontré que la limite imposée à un droit garanti était raisonnable et justifiée. [C'est moi qui souligne.]

2) LES ARTICLES 15.17 ET 15.31 DES ORR, LE POCO ET LE POCPNO CONSTITUENT-ILS UNE EXIGENCE PROFESSIONNELLE JUSTIFIÉE AU SENS DE L'ALINÉA 15a) DE LA Loi canadienne sur les droits de la personne?

L'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit ceci:

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées.

L'arrêt faisant autorité en ce qui concerne le sens à donner à l'exigence professionnelle justifiée (l'EPJ) est l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la*

¹⁷ Il est à noter que, conformément à l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)*, de la Cour suprême du Canada, [1988] 2 R.C.S. 712, j'ai admis, à l'audience, la production de certains documents se rapportant à l'analyse de l'article premier. Toutefois, je ne disposais pas d'un nombre suffisant de documents pour être en mesure de trancher cette question d'une façon satisfaisante.

¹⁸ [1984] 1 R.C.S. 357.

Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke,¹⁹ where the Court considered whether or not a policy of mandatory retirement of fire fighters at age 60 constituted unlawful discrimination on the grounds of age. McIntyre J. set out the test in this oft-repeated paragraph, at page 208:

To be a *bona fide* occupational qualification . . . a limitation, such as mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which would defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

The test posits two limbs, both of which are to be proven by the employer. The first is that the employer's motives, measured subjectively, for implementing the work rule must be to assure the "efficient and economical performance of the job." The second is an objective inquiry as to whether the limitation is "reasonably necessary" for achieving this legitimate purpose.

The objective component of the test has evolved considerably since 1982. Two major elements have emerged, they are the requirements of rationality and proportionality of the employer's policies. Beetz J. in *Brossard* examined "reasonable necessity" on this basis, at pages 311-312:

- (1) Is the aptitude or qualification rationally connected to the employment concerned? This allows us to determine whether the employer's purpose in establishing the requirement is appropriate in an objective sense to the job in question. In *Etobicoke*, for example, physical strength evaluated as a function of age was rationally connected to the work of being a fireman.
- (2) Is the rule properly designed to ensure that the aptitude or qualification is met without placing an undue burden on those to whom the rule applies? This allows us to inquire as to the reasonableness of the means the employer chooses to test for the presence of the requirement for the employment in ques-

¹⁹ *Supra*, note 4. McIntyre J. used the equivalent term *bona fide* occupational qualification (BFOQ).

*personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*¹⁹, dans lequel la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si une politique de mise à la retraite obligatoire de pompiers à l'âge de 60 ans constituait de la discrimination illicite fondée sur l'âge. À la page 208, dans un paragraphe qui a souvent été cité, le juge McIntyre a énoncé comme suit le critère pertinent:

Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

Le critère comporte deux éléments, dont l'existence doit être prouvée par l'employeur. En premier lieu, les motifs pour lesquels l'employeur applique la règle de travail, appréciés subjectivement, doivent viser à assurer «l'exécution efficace et économique du travail». En second lieu, il faut déterminer objectivement si la restriction est «raisonnablement nécessaire» aux fins de la réalisation de ce but légitime.

L'élément objectif du critère a considérablement évolué depuis 1982. Deux exigences majeures sont apparues, à savoir que les politiques de l'employeur doivent être rationnelles et proportionnées. Dans l'arrêt *Brossard*, aux pages 311 et 312, le juge Beetz a examiné la «nécessité raisonnable» en fonction des questions suivantes:

- (1) L'aptitude ou la qualité a-t-elle un lien rationnel avec l'emploi en question? C'est là un moyen de déterminer si le but visé par l'employeur en établissant l'exigence convient objectivement au poste en question. Dans l'affaire *Etobicoke*, par exemple, la force physique évaluée selon l'âge avait un lien rationnel avec le travail de pompier.
- (2) La règle est-elle bien conçue de manière que l'exigence quant à l'aptitude ou à la qualité puisse être remplie sans que les personnes assujetties à la règle ne se voient imposer un fardeau excessif? Cela nous permet d'examiner le caractère raisonnable des moyens choisis par l'employeur pour vérifier si l'on

¹⁹ Précité, note 4. Le juge McIntyre a parlé d'une «exigence professionnelle réelle», qui veut dire la même chose.

tion. The sixty-year mandatory retirement age in *Etoibicoke* was disproportionately stringent, for example, in respect of its objective which was to ensure that all firemen have the necessary physical strength for the job.

The applicant has suggested that the test to determine whether an occupational requirement is *bona fide* has been modified recently by the Supreme Court of Canada in *Dickason v. University of Alberta*.²⁰ In that case, the wording of section 11.1 of the *Individual's Rights Protection Act*²¹ of Alberta and of section 1 of the Charter were so strikingly similar that the Court felt it appropriate to approach the analysis of section 11.1 in a manner consistent with that set out in *R. v. Oakes*.²² That is not, however, the case here.

Even if, as the applicant submitted, both tests contain similar elements, I hesitate to depart from that enunciated in *Etoibicoke* and often confirmed by the Supreme Court of Canada. The BFOR test was developed in the particular context of employment whereas section 1 is a general provision that applies to all rights guaranteed by the Charter. This distinction was emphasized by McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*²³ when he stated, at page 176:

Where discrimination is forbidden in the Human Rights Acts it is done in absolute terms, and where a defence or exception is allowed it, too, speaks in absolute terms and the discrimination is excused. There is, in this sense, no middle ground. In the *Charter*, however, while s. 15(1), subject always to subs. (2), expresses its prohibition of discrimination in absolute terms, s. 1 makes allowance for a reasonable limit upon the operation of s. 15(1). A different approach under s. 15(1) is therefore required. While discrimination under s. 15(1) will be of the same nature and in descriptive terms will fit the concept of discrimination developed under the Human Rights Acts, a further step will be required in order to decide whether discriminatory laws can be justified under s. 1. The onus will be on the state to establish this. This is a distinct step called for under the *Charter* which is not found in most Human Rights Acts, because in those Acts justification for or defence to discrimination is generally found in specific exceptions to the substantive rights.

²⁰ [1992] 2 S.C.R. 1103.

²¹ R.S.A. 1980, c. I-2 [as enacted by S.A. 1985, c. 33, s. 5].

²² [1986] 1 S.C.R. 103.

²³ [1989] 1 S.C.R. 143.

satisfait à cette exigence dans le cas de l'emploi en question. Par exemple, l'âge de la retraite obligatoire à soixante ans dans l'affaire *Etoibicoke* était d'une sévérité disproportionnée à son objectif qui était de s'assurer que tous les pompiers possédaient la force physique nécessaire pour s'acquitter de leurs fonctions.

Le requérant a laissé entendre que le critère permettant de déterminer si une exigence professionnelle est justifiée a récemment été modifié par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dickason c. Université de l'Alberta*²⁰. Dans cette affaire, le libellé de l'article 11.1 de l'*Individual's Rights Protection Act*²¹ de l'Alberta et celui de l'article premier de la Charte étaient tellement similaires que la Cour a jugé opportun d'aborder l'analyse de l'article 11.1 d'une manière conforme à celle qui était préconisée dans l'arrêt *R. c. Oakes*²². Toutefois, tel n'est pas ici le cas.

Même si, comme le requérant l'a soutenu, les deux critères comportent des éléments similaires, j'hésite à m'éloigner du critère énoncé dans l'arrêt *Etoibicoke*, lequel a souvent été confirmé par la Cour suprême du Canada. Le critère relatif à l'EPJ a été élaboré dans le contexte particulier de l'emploi, alors que l'article premier est une disposition générale qui s'applique à tous les droits garantis par la Charte. Le juge McIntyre a mis l'accent sur cette distinction dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*²³, lorsqu'il a dit ceci, à la page 176:

Lorsque les lois sur les droits de la personne interdisent la discrimination, elles le font de manière absolue et lorsqu'elles prévoient un moyen de défense ou une exception, c'est également en termes absolus et la discrimination est alors permise. Il n'y a pas de moyen terme à cet égard. Dans la *Charte* toutefois, bien que le par. 15(1), sous réserve du par. (2), interdise la discrimination de manière absolue, l'article premier permet que des limites raisonnables soient apportées à l'application du par. 15(1). Le paragraphe 15(1) exige donc une interprétation différente. Bien que la discrimination au sens du par. 15(1) soit de même nature et corresponde sur le plan de sa description au concept de discrimination élaboré sous le régime des lois sur les droits de la personne, une autre étape devra être franchie pour décider si des lois discriminatoires peuvent être justifiées en vertu de l'article premier. Il appartiendra à l'État d'établir cela. Il s'agit là d'une étape distincte nécessaire en vertu de la *Charte* et que l'on ne trouve pas dans la plupart des lois sur les droits de la personne parce que dans ces lois la justification de

²⁰ [1992] 2 R.C.S. 1103.

²¹ R.S.A. 1980, ch. I-2 [édicte par S.A. 1985, ch. 33, art. 5].

²² [1986] 1 R.C.S. 103.

²³ [1989] 1 R.C.S. 143.

The following, then, is the application of the BFOR test to the retirement policies of the CAF.

I The First Branch: The Subjective test

As mentioned in the decision of the Tribunal, there is no issue in this case pertaining to the subjective branch of the test; the mandatory retirement policies of the CAF were imposed in good faith based on the belief that they were necessary to the overall effectiveness of the Forces.

II The Second Branch: The Objective test

A) Defining the Objectives of the Employer in Relation to the Employment Policy (Mandatory Retirement) of the CAF.

The study conducted by the CAF entitled *The Requirement for Mandatory Retirement from the Regular Forces* considered the need for such a policy in the context of the Canadian military. The conclusions drawn by the CAF were based upon the particular objectives of that organization, objectives which were defined in the following terms, at page 3:

Military effectiveness cannot be quantified scientifically. It is the result of the combination of circumstances, equipment and personnel. Personnel contribute to military effectiveness by their physical, mental and emotional capacity, professional training and experience, and most importantly by their morale, or their willingness to meet the risks and hardships that attend an unlimited liability to serve. . . . In summary, in personnel terms, military effectiveness is characterized by flexibility, by the availability of capable, disciplined and well-trained members at the right place at the right time, and by a readiness to face the hazards and harsh conditions of military operations.

For the purposes of the present analysis, this overall objective of military effectiveness will be divided into its structural/organizational and safety/medical components.

(i) Structural/Organizational Objectives:

The OCPD and ORCDP were developed, according to the applicant, as a means to maintain a cohe-

la discrimination réside généralement dans des exceptions aux droits fondamentaux.

Voici donc la façon dont le critère relatif à l'EPJ s'applique aux politiques des FAC sur la retraite.

I Le premier volet: l'élément subjectif

Comme le Tribunal l'a mentionné dans sa décision, l'élément subjectif du critère n'est pas ici en litige; les FAC étaient de bonne foi lorsqu'elles ont imposé les politiques concernant la retraite obligatoire en se fondant sur leur conviction que ces politiques étaient nécessaires à leur efficacité globale.

II Le second volet: l'élément objectif

A) Définition des objectifs de l'employeur relative- ment à la politique d'emploi (retraite obligatoire) des FAC.

Dans une étude intitulée *The Requirement for Mandatory Retirement from the Regular Forces*, les FAC ont examiné la nécessité de pareille politique dans le contexte de l'armée canadienne. Les conclusions qu'elles ont tirées étaient fondées sur les objectifs particuliers de cette organisation, lesquels étaient ainsi définis, à la page 3:

[TRADUCTION] L'efficacité militaire ne peut pas être quantifiée scientifiquement. C'est le résultat d'une combinaison de circonstances, de matériel et de personnel. Le personnel contribue à l'efficacité militaire par sa capacité physique, mentale et émotionnelle, par sa formation professionnelle et par son expérience et, fait encore plus important, par son moral, ou par sa volonté de courir les risques et de faire face aux difficultés qu'emporte une responsabilité illimitée au sein des Forces armées . . . En résumé, sur le plan du personnel, l'efficacité militaire est caractérisée par la souplesse, par la disponibilité de membres capables, disciplinés et bien formés, au bon endroit et au bon moment, et par le fait que pareils membres sont prêts à faire face aux dangers et aux conditions rigoureuses que comportent les opérations militaires.

Aux fins de la présente analyse, cet objectif global de l'efficacité militaire sera examiné sous deux rubriques, à savoir les éléments organisationnels d'une part, et les éléments médicaux ou les éléments liés à la sécurité d'autre part.

(i) Objectifs organisationnels:

Selon le requérant, le POCO et le POCPNO ont été élaborés comme moyens de maintenir une armée

sive and effective peacetime military. To be operationally effective, the CAF requires a steady flow through of personnel from the lower ranks upward; flexibility in the management of that career progression in order to meet the changing needs of the forces; predictability for the purposes of resource allocation and the development of pension plans; and generally, greater control over its internal structure.

There is a clearly defined hierarchical rank structure for both officers and non-commissioned members. With rare exceptions, members are enrolled at the bottom of the rank structure applicable to their military occupation and, based on their experience, performance and merit, these members are eligible for varying career opportunities. It is thus important to achieve the orderly development of members from lower ranks to enable them to assume leadership functions at more senior rank levels. It is also crucial to sustain a balance between youth and experience.

The CAF identified problems which were hampering its organizational integrity and which required the existence of "release or safety valves" for easing personnel out when and where necessary. These problems included slow promotion and rank stagnation; high and unforecasted attrition rates, particularly among ROTP personnel after the end of obligatory service; dissatisfaction arising from the penalties imposed on pension benefits because of early retirement; and poor age and rank distribution (the so-called "bubble effect" where there is blockage in the flow of personnel entering certain ranks and occupations or a sudden dearth of qualified candidates to replace those who retire). The structural objectives of the CAF necessarily involve solving these difficulties as well.

(ii) Safety/Medical Objectives:

The CAF requires that every member be at all times trained and prepared for war, even those fulfilling a support function; this is the "soldier first" principle. Military operations are inherently risky and demand physical strength, agility, speed, resilience

cohésive et efficace en temps de paix. Pour être efficaces sur le plan des opérations, les FAC doivent assurer un roulement constant du personnel depuis les grades inférieurs jusqu'aux grades supérieurs, la souplesse dans la gestion de l'avancement professionnel de façon à répondre aux besoins changeants des forces, la prévisibilité aux fins de la répartition des ressources et de l'élaboration des régimes de pension et, d'une façon générale, un plus grand contrôle sur leur structure interne.

Il existe une structure hiérarchique des grades clairement définie tant pour les officiers que pour les militaires du rang. À quelques exceptions près, les membres sont enrôlés au bas de la structure des grades qui s'applique à leur groupe professionnel militaire et, compte tenu de l'expérience, du rendement et du mérite, ils sont admissibles à diverses possibilités de carrière. Il est donc important d'assurer le perfectionnement méthodique des membres depuis les grades inférieurs, de façon à leur permettre d'assumer des fonctions de direction à des grades plus élevés. Il faut également établir un équilibre entre la jeunesse et l'expérience.

Les FAC ont décelé les problèmes nuisant à leur intégrité organisationnelle et nécessitant l'adoption de règles relatives à la libération du personnel, lorsque c'était nécessaire. Mentionnons notamment la lenteur du processus de promotion et la stagnation dans un grade; un taux d'attrition élevé et non prévu, en particulier parmi le personnel du PFOR, une fois terminé le service obligatoire; le mécontentement résultant des pénalités imposées à l'égard des prestations de retraite en raison d'une retraite anticipée; une mauvaise répartition des âges et des grades (qui empêche le roulement des membres qui atteignent certains grades et certains postes ou qui entraîne un manque soudain de candidats qualifiés pour remplacer ceux qui prennent leur retraite). Les objectifs organisationnels des FAC visent nécessairement à résoudre ces problèmes également.

(ii) Objectifs médicaux et objectifs liés à la sécurité:

Les FAC exigent que leurs membres soient en tout temps formés et prêts à aller à la guerre, même s'ils exercent des fonctions de soutien; c'est le principe du «soldat d'abord». Les opérations militaires sont foncièrement risquées et exigent de la force physique, de

and endurance on the part of the individual soldier. The aging process, however, has a deteriorating effect on the physical strength and abilities of persons and results as well in an increased susceptibility to disease, illness and morbidity. This process of deterioration is irreversible and permanent. It is thus important, in the interests of maintaining the necessary fitness standard in the military, to retire personnel at a certain age.

B) Is there a Rational Connection between these Objectives and the Mandatory Retirement Policy?—The Test of Rationality

In order to meet the test of rationality, the means used by the CAF (in this case the CRA of 55) must be rationaly connected to its objectives. They must be reasonably necessary to achieving those ends, not just administratively convenient; and they cannot be the product of mere impressions, stereotypes or unsubstantiated generalizations. In *Etobicoke*, for example, the Court held that “impressionistic” evidence from professional fire fighters to the effect that fire fighting is a “young man’s game” was insufficient to establish a BFOQ. McIntyre J. stated, at page 212:

In dealing with the question of a mandatory retirement age it would seem that evidence as to the duties to be performed and the relationship between the aging process and the safe, efficient performance of those duties would be imperative. Many factors would be involved and it would seem to be essential that the evidence should cover the detailed nature of the duties to be performed, the conditions existing in the work place, and the effect of such conditions upon employees, particularly upon those at or near the retirement age sought to be supported. . . .

I am by no means entirely certain what may be characterized as “scientific evidence”. I am far from saying that in all cases some “scientific evidence” will be necessary. It seems to me, however, that in cases such as this, statistical and medical evidence based upon observation and research on the question of aging, if not in all cases absolutely necessary, will certainly be more persuasive than the testimony of persons, albeit with great experience in firefighting, to the effect that firefighting is a “young man’s game”. [Emphasis added.]

l’agilité, de la rapidité, de la résistance et de l’endurance de la part du soldat. Toutefois, le vieillissement a un effet néfaste sur la force et les capacités physiques et rend en outre l’individu plus susceptible aux maladies et à la morbidité. Ce processus de vieillissement est irréversible et permanent. Il est donc important, si l’on veut maintenir la norme d’aptitude nécessaire dans l’armée, de mettre le personnel à la retraite à un certain âge.

B) Existe-t-il un lien rationnel entre ces objectifs et la politique de retraite obligatoire? Le critère de la rationalité

Afin de satisfaire au critère de la rationalité, les moyens employés par les FAC (en l’espèce, l’AOR de 55 ans) doivent être rationnellement liés aux objectifs visés. Ils doivent être raisonnablement nécessaires aux fins de la réalisation de ces fins, et non simplement commodes sur le plan administratif; de plus, ils ne peuvent pas résulter de simples impressions, de stéréotypes ou de généralisations non fondées. Par exemple, dans l’arrêt *Etobicoke*, la Cour a statué que la preuve «impressionniste» présentée par les pompiers, selon laquelle le travail de pompier est une «affaire de jeune homme» était insuffisante pour établir l’existence d’une EPJ. À la page 212, le juge McIntyre a dit ceci:

À l’examen de la question d’un âge de retraite obligatoire, il semble nécessaire de présenter des éléments de preuve relativement aux tâches à accomplir et au rapport entre le vieillissement et l’exécution sûre et efficace de ces tâches. Un bon nombre de facteurs doivent être considérés et il semble essentiel que la preuve porte sur les aspects détaillés des tâches à accomplir, les conditions régnant sur les lieux de travail et l’effet de ces conditions sur les employés, en particulier sur ceux qui ont atteint ou qui atteindront bientôt l’âge qu’on veut prescrire pour la retraite. . . .

Je ne suis pas du tout certain de ce qu’on peut qualifier de «preuve scientifique». Je ne dis absolument pas qu’une «preuve scientifique» sera nécessaire dans tous les cas. Il me semble cependant que, dans des cas comme celui en l’espèce, une preuve de nature statistique et médicale qui s’appuie sur l’observation et l’étude de la question du vieillissement, même si elle n’est pas absolument nécessaire dans tous les cas, sera certainement plus convaincante que le témoignage de personnes même très expérimentées dans la lutte contre les incendies, portant que le travail de pompier est «une affaire de jeune homme». [C’est moi qui souligne.]

In those situations where empirical evidence cannot be produced, the courts have displayed a preference for “objective assessments” over “subjective impressions”.²⁴

This requirement of a rational connection must be met in relation to both objectives of the CAF.

(i) Structural/Organizational Objectives:

The Tribunal does not dispute the fact that the structural objectives of the CAF are rational. Factors such as rank stagnation, poor flexibility in responding to changing needs and low morale are serious in the context of an organization whose prime directive is to prepare for and be able to respond to situations of conflict. The real question, however, is whether the connection between the means used (the CRA) and the objectives is a rational one.

Support for the submission that mandatory retirement is necessary to achieve the flow of personnel upon which the health of an organization like the CAF depends can be found in *McKinney v. University of Guelph*.²⁵ In that case, La Forest J. concluded, at page 284 that the mandatory retirement policy of the University was reasonably necessary in that it:

... not only supports the tenure system which undergirds the specific and necessary ambience of university life. It ensures continuing faculty renewal, a necessary process to enable universities to be centres of excellence. Universities need to be on the cutting edge of new discoveries and ideas, and this requires a continuing infusion of new people. In a closed system with limited resources, this can only be achieved by departures of other people. Mandatory retirement achieves in an orderly way that permits long-term planning both by the universities and the individual.

In contrast, Wilson J. noted in *Stoffman v. Vancouver General Hospital*,²⁶ a case involving the mandatory retirement of physicians at age 65, that the evidence did not support the contention that the

²⁴ *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1988] 3 F.C. 494 (C.A.), at p. 513.

²⁵ [1990] 3 S.C.R. 229.

²⁶ [1990] 3 S.C.R. 483.

Dans les cas où aucune preuve empirique ne peut être présentée, les tribunaux préfèrent les «appréciations objectives» aux «impressions subjectives»²⁴.

^a Cette exigence, concernant l'existence d'un lien rationnel, doit être satisfaite relativement aux deux objectifs des FAC.

^b (i) Objectifs organisationnels:

Le Tribunal ne conteste pas que les objectifs organisationnels des FAC sont rationnels. Des facteurs comme la stagnation dans un grade, le manque de souplesse lorsqu'il s'agit de répondre aux besoins changeants et le fait que le moral est bas posent des problèmes sérieux dans le contexte d'une organisation dont l'orientation primordiale est de se préparer pour faire face aux situations de conflit. Toutefois, il s'agit en réalité de savoir si le lien qui existe entre le moyen employé (l'AOR) et les objectifs visés est rationnel.

À l'appui de l'argument selon lequel la retraite obligatoire est nécessaire lorsqu'il s'agit d'assurer le roulement du personnel dont dépend le bien-être d'une organisation comme les FAC, on peut citer l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*²⁵, dans lequel le juge La Forest a conclu, à la page 284, que la politique de retraite obligatoire de l'université était raisonnablement nécessaire en ce sens qu'elle:

... ne justifie pas seulement le système de la permanence qui détermine l'ambiance particulière et essentielle de la vie universitaire. Elle assure le renouvellement continu des membres du corps professoral, un processus nécessaire pour permettre aux universités d'être des centres d'excellence. Les universités doivent être à la fine pointe des découvertes et des nouvelles idées, et cela exige l'injection permanente de nouvelles ressources humaines. Dans un système fermé ayant des ressources limitées, on ne peut y parvenir qu'avec le départ d'autres personnes. La retraite obligatoire réalise cela d'une façon méthodique qui permet une planification à long terme tant par les universités que par l'individu.

ⁱ Par contre, dans l'arrêt *Stoffman c. Vancouver General Hospital*²⁶, qui portait sur la retraite obligatoire des médecins à l'âge de 65 ans, le juge Wilson a fait remarquer que la preuve n'était pas la préten-

²⁴ *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1988] 3 C.F. 494 (C.A.), à la p. 513.

²⁵ [1990] 3 R.C.S. 229.

²⁶ [1990] 3 R.C.S. 483.

retirement of older physicians would ensure promotion opportunities for younger physicians. The Court concluded that the maintenance of hospital privileges would not prevent other physicians from gaining admitting privileges and that, therefore, the retirement policy was not reasonably necessary.

In my opinion, the case at bar more closely resembles the situation in *Stoffman* in that the maintenance of personnel past the standard age of retirement would not have a significant impact on the career opportunities of younger members. The evidence indicates that a 10% turnover in personnel is necessary in order to meet the structural requirements of the CAF. The Tribunal did not reject this figure, but rather focused on the fact that the overall proportion of this required turnover attributable to the CRA policy itself is only 1%, and of this number only a small percentage would choose to stay on if mandatory retirement were abolished (evidence of Brigadier Stephenson, Director, Manpower Utilization for the CAF, volume 1 of the applicant's record, at page 261). The evidence also reveals that the number of individuals affected by mandatory retirement is small relative to the 85,000 members presently serving in the CAF. The ten-year average between 1980 and 1990 of individuals leaving the military because they had reached their CRA was a mere 751 per year (volume 1 of the applicant's record, at page 254).

The Armed Forces might indeed constitute a "closed system" with finite resources, but the proportion of those resources that is allocated to the relatively small number of members who might choose to stay on past the standard retirement age is not significant. In this light, the decision that the CRA is not reasonably necessary to attaining the objectives of the CAF is a valid one.

In coming to this conclusion, the Tribunal did not underestimate the ratio in *McKinney*. The type of connection identified by the Court between the tenure system and the mandatory retirement age does not exist in the CAF. In *McKinney*, the tenure system was seen as fostering the freedom necessary for the main-

tion selon laquelle la mise à la retraite des médecins les plus âgés fournirait à des médecins plus jeunes la possibilité d'être promus. La Cour a conclu que le maintien des privilèges accordés par l'hôpital n'empêcherait pas d'autres médecins d'avoir le privilège de faire admettre des patients et que la politique de retraite n'était donc pas raisonnablement nécessaire.

À mon avis, le cas qui nous occupe se rapproche énormément de la situation qui existait dans l'arrêt *Stoffman*, en ce sens que le fait de garder un membre après l'âge normal de la retraite n'aurait pas de répercussions importantes sur les possibilités de carrière des membres plus jeunes. Selon la preuve, il faut un roulement de personnel de 10 % pour satisfaire aux exigences organisationnelles des FAC. Le Tribunal n'a pas rejeté ce chiffre, mais il a plutôt mis l'accent sur le fait que le pourcentage global de ce roulement qui était attribuable à la politique des FAC elle-même n'était que de 1 %, et qu'un nombre peu élevé de personnes choisiraient de continuer à travailler si la retraite obligatoire était abolie (témoignage du brigadier Stephenson, directeur de l'utilisation des effectifs des FAC, volume 1 du dossier du requérant, à la page 261). La preuve révèle également que le nombre de membres touchés par la retraite obligatoire est faible par rapport aux 85 000 membres qui servent actuellement dans les FAC. Au cours de la décennie allant de 1980 à 1990, 751 personnes en moyenne ont quitté l'armée chaque année parce qu'elles avaient atteint l'AOR (volume 1 du dossier du requérant, à la page 254).

Les Forces armées constituent peut-être bien un «système fermé» dont les ressources sont limitées, mais la quantité de ressources affectées au nombre relativement faible de membres qui pourraient choisir de continuer à travailler après l'âge normal de la retraite n'est pas importante. Cela étant, le Tribunal pouvait à juste titre conclure que l'AOR n'était pas raisonnablement nécessaire aux fins de la réalisation des objectifs des FAC.

En tirant cette conclusion, le Tribunal n'a pas sous-estimé le raisonnement qui avait été fait dans l'arrêt *McKinney*. Le genre de lien que la Cour a reconnu entre le système de la permanence et l'âge de la retraite obligatoire n'existe pas dans les FAC. Dans l'arrêt *McKinney*, le système de la permanence était

tenance of academic excellence. That system depended on the lowest possible level of interference and evaluation in the performance of professors. This was made possible by the setting of a mandatory retirement age without which:

... the imposition of a stricter performance appraisal system might be required. It would be fraught with many difficulties, and would probably require an assessment by one's peers or by outside experts.²⁷

In the present circumstances, however, the organizational effectiveness of the CAF is not as tightly bound up with mandatory retirement. The elimination of the CRA would not provoke a radical shift in the way personnel circulates within the organization such as that which might have occurred in the university context were mandatory retirement abolished.

The applicant also maintained that the Tribunal erred in failing to recognize that current pension entitlements are tied to mandatory retirement and that the pension scheme compliments the current retirement policy. In my opinion, the Tribunal was again correct in its conclusion. There is no evidence in the record which demonstrates that the pension scheme and the mandatory retirement policy are somehow intimately connected in the way the tenure system and mandatory retirement were linked in *McKinney*. The only mention of a connection is a bald assertion to this effect by the solicitor for the applicant to the chairman of the Tribunal.²⁸ Further, there was insufficient evidence before the Tribunal regarding the consequences of the elimination of mandatory retire-

²⁷ This passage from the Ontario Court of Appeal decision [(1987), 63 O.R. (2d) 1] was reproduced with approval by the Supreme Court in its decision, at page 283.

²⁸ The validity of this comment was not tested, however, as it was not put to the witness, Mr. David Primeau, Section Head, National Defence Headquarters, responsible for the development of pension policy issues for the Armed Forces. Further, in answer to the question asked by a Tribunal member about whether the elimination of the CRA in the Armed Forces would cause any great difficulties, Mr. Primeau answered "I honestly don't know. It's a hypothetical question that I'm afraid I just can't assess."

considéré comme encourageant la liberté nécessaire au maintien de l'excellence en matière d'enseignement. Dans ce système, le degré d'intervention et d'évaluation du rendement des professeurs devait être le plus faible possible, ce qu'on pouvait faire en fixant un âge de retraite obligatoire en l'absence duquel:

... un système plus sévère d'évaluation du rendement pourrait être requis. Il serait empreint de plusieurs difficultés et exigerait probablement que l'évaluation soit faite par les collègues ou par des experts de l'extérieur²⁷.

Toutefois, en l'espèce, l'efficacité organisationnelle des FAC n'est pas aussi étroitement liée à la retraite obligatoire. L'abolition de l'AOR n'entraînerait pas, en ce qui concerne le roulement du personnel au sein de l'organisation, des changements radicaux comme ceux qui pourraient se produire dans le contexte universitaire si la retraite obligatoire était abolie.

Le requérant a également soutenu que le Tribunal avait commis une erreur en omettant de reconnaître que le droit existant à la pension est lié à la retraite obligatoire et que le régime de pension est le complément de la politique de retraite existante. À mon avis, le Tribunal avait ici encore raison de tirer cette conclusion. Rien dans le dossier ne montre que le régime de pension et la politique de retraite obligatoire sont d'une certaine façon étroitement liés, comme l'étaient le système de la permanence et la retraite obligatoire dans l'arrêt *McKinney*. Ce lien a uniquement été mentionné au moyen d'une simple affirmation à ce sujet que le procureur du requérant a faite au président du Tribunal²⁸. En outre, le Tribunal ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve en ce qui

²⁷ Dans sa décision, à la page 283, la Cour suprême du Canada a cité ce passage de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario [(1987), 63 O.R. (2d) 1] en l'approuvant.

²⁸ Toutefois, le bien-fondé de cette remarque n'a pas été mis à l'épreuve, car ce point n'a pas été soulevé devant le témoin, M. David Primeau, chef de section du Quartier général de la Défense nationale, qui est responsable de l'élaboration de la politique des Forces armées sur la retraite. En outre, en réponse à la question que lui avait posée un membre du Tribunal au sujet de la question de savoir si l'abolition de l'AOR dans les Forces armées poserait des problèmes importants, M. Primeau a répondu ceci: [TRADUCTION] «Je ne le sais vraiment pas. C'est une question hypothétique à laquelle je ne suis vraiment pas en mesure de répondre».

ment on the pension scheme to enable it to draw any reasonable conclusions.

(ii) Safety/Medical Factors

When the objectives of the employer relate to issues of health and safety, the adjudicating body must assess the risk factor in determining whether the means are rationally connected with the objectives. In the present case, however, the Tribunal recognized the risk factors in the military context arising from the aging process and agreed that the effects of aging on people raised sufficient concerns about the risk involved.²⁹

There is little doubt that the requirement in the CAF for physically fit personnel who are at all times trained and prepared for war is a rational objective and directly tied to the prime directive of that organization. It is also acknowledged that mandatory retirement is rationally connected to this end; in other words, that the age of CAF personnel is related in a rational way to the tasks that are required of them and to the harsh conditions they must sometimes endure. The Tribunal did not dispute the fact that advancing age causes a deterioration in the physical capacity of every individual, nor that it occasions an increased susceptibility to illness, disease or morbidity. Given the demands placed upon members of the CAF, even those in non-combat support positions, it is reasonably necessary to develop some mechanism through which those individuals whose military effectiveness has been compromised by advancing age can be retired. The retirement of personnel at a set age is one option.

This brings us, in my view, to the central issue in this judicial review, and that is whether the Tribunal erred in concluding that although the CRA of 55 was rationally connected to the safety/medical objectives of the CAF, it was not ultimately necessary since the CAF was capable of developing and implementing tests which could accurately assess the fighting capability of its personnel. This raises the question of reasonable alternatives to a given employment rule which falls within the second part of the objective

concerne l'effet que l'abolition de la retraite obligatoire aurait sur le régime de pension pour pouvoir tirer une conclusion raisonnable.

a (ii) Facteur de sécurité et facteur médical

Lorsque les objectifs de l'employeur se rapportent à des questions de santé et de sécurité, l'organe de décision doit évaluer le facteur de risque en déterminant si les moyens employés sont rationnellement liés aux objectifs visés. Toutefois, en l'espèce, le Tribunal a reconnu, dans le contexte militaire, les facteurs de risque découlant du vieillissement et a convenu que l'effet du vieillissement suscitait des préoccupations suffisantes au sujet du risque y afférent²⁹.

Sans aucun doute, le fait que les FAC cherchent à avoir un personnel en bonne forme physique qui est en tout temps formé et prêt à aller à la guerre constitue un objectif rationnel directement lié à l'orientation primordiale de cette organisation. Il est également reconnu que la retraite obligatoire est rationnellement liée à cette fin; en d'autres termes, l'âge des membres des FAC est lié d'une façon rationnelle aux tâches que ceux-ci doivent accomplir et aux conditions difficiles auxquelles ils doivent parfois faire face. Le Tribunal n'a pas contesté que le vieillissement cause une détérioration de la capacité physique, et que les risques de maladie et de morbidité augmentent avec l'âge. Compte tenu des exigences imposées aux membres des FAC, et même aux non-combattants qui occupent des postes de soutien, il est raisonnablement nécessaire d'élaborer un mécanisme permettant de mettre à la retraite des personnes dont l'efficacité militaire a été compromise par le vieillissement. Une solution consiste à mettre le personnel à la retraite à un âge déterminé.

À mon avis, cela nous amène à la question primordiale qui est ici soulevée, à savoir si le Tribunal a commis une erreur en concluant que la politique concernant l'AOR de 55 ans était rationnellement liée aux objectifs médicaux et aux objectifs liés à la sécurité, mais qu'en fin de compte, elle n'était pas nécessaire puisque les FAC pouvaient élaborer et administrer des tests qui permettaient d'évaluer avec exactitude la capacité de combat du personnel. Cela soulève la question des solutions de rechange raison-

²⁹ See pp. D/450-D/452 of the decision of the Tribunal.

²⁹ Voir la décision du Tribunal, aux p. D/450 à D/452.

branch of the BFOR test—the requirement of proportionality.

C) Are the Means Devised Sufficiently Tailored to the Objective and do they Impair as Little as Possible—the Test of Proportionality

Pursuant to the principle of proportionality, any measure that limits the rights of individuals guaranteed under human rights legislation must infringe upon those rights as little as possible. In that light it is necessary to consider whether there are any reasonable alternatives to the mandatory retirement policy which would attain the objective of a well-trained, combat-ready force. As Wilson J. stated in *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pages 518-519:

In my opinion, this [the availability of alternatives] is not designed to be a discrete test for determining the existence of a BFOQ but rather a factor that must be taken into account in determining whether the rule is “reasonably necessary” under the first branch. The fact that this Court had not explicitly drawn attention to it before may help explain its being singled out in *Brossard*. I believe that the proposition it stands for is uncontroversial. If a reasonable alternative exists to burdening members of a group with a given rule, that rule will not be bona fide.

This approach was endorsed and applied by this Court in the recent case of *Saskatoon Fire Fighters, supra*. Unlike *Etobicoke*, the parties addressed the availability of individualized testing . . . as an alternative to a rule which on its face discriminated on the basis of age. [Emphasis added.]

In the case at bar, individual testing was the alternative explored by the Tribunal.

(i) Individual Testing

In *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Saskatoon (City)*,³⁰ Sopinka J. commented on the tension between an individualized approach to the

³⁰ [1989] 2 S.C.R. 1297.

nables, par rapport à une condition d'emploi donnée, laquelle est visée par la seconde partie de l'élément objectif du critère concernant l'EPJ, à savoir le caractère proportionnel.

C) Les moyens élaborés s'harmonisent-ils suffisamment à l'objectif visé et portent-ils le moins possible atteinte aux droits garantis—le critère de la proportionnalité

Conformément au principe de la proportionnalité, toute mesure qui a pour effet de limiter les droits garantis par la législation sur les droits de la personne doit porter le moins possible atteinte à ces droits. Cela étant, il faut déterminer s'il existe des solutions de rechange raisonnables, par rapport à la politique de retraite obligatoire, lesquelles permettraient d'atteindre l'objectif voulant qu'on dispose d'un effectif bien formé et prêt au combat. Comme le juge Wilson l'a dit dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, aux pages 518 et 519:

À mon avis, il [la possibilité de solutions autres] ne s'agit pas là d'un critère distinct pour vérifier l'existence d'une EPN mais plutôt d'un facteur à prendre en compte pour savoir si la règle est «raisonnablement nécessaire» en vertu du premier volet. Si ce volet est mis en évidence dans l'arrêt *Brossard*, c'est peut-être que notre Cour n'avait pas explicitement attiré l'attention sur lui auparavant. À mon avis, le principe qui y est formulé est incontestable. S'il est possible de trouver une solution raisonnable qui évite d'imposer une règle donnée aux membres d'un groupe, cette règle ne sera pas considérée comme justifiée.

Notre Cour a repris le même point de vue dans la récente affaire *Saskatoon Fire Fighters*, précitée. Contrairement à l'affaire *Etobicoke*, les parties avaient envisagé la possibilité de faire subir des tests individuels . . . au lieu d'imposer une règle qui, à première vue, établissait une discrimination fondée sur l'âge. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, l'administration de tests individuels était la solution de rechange examinée par le Tribunal.

(i) L'administration de tests individuels

Dans l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Saskatoon (Ville)*³⁰, le juge Sopinka a fait des remarques au sujet de la dichotomie entre une

³⁰ [1989] 2 R.C.S. 1297.

BFOR section and an approach based on average characteristics. He stated, at page 1309:

The general philosophy of human rights legislation is that persons are not to be judged or dealt with on the basis of external characteristics such as race, age, sex, etc., but on individual merit. That is the general rule, and violation of it constitutes discrimination. As pointed out by McIntyre J. in *Etobicoke*, the defence of *bona fide* occupational qualification or requirement is an exception to the general rule. In the limited circumstances in which this defence applies, it is not individual characteristics that are determinative but general characteristics reasonably applied.

After reviewing the decisions in *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561,³¹ in which the Supreme Court ruled against individual testing as the proper approach to exceptions under human rights legislation, and *Air Canada v. Carson*,³² in which the Federal Court of Appeal was in favour of it, Sopinka J. set out, at pages 1313-1314 the proper approach to individual testing:

While it is not an absolute requirement that employees be individually tested, the employer may not satisfy the burden of proof of establishing the reasonableness of the requirement if he fails to deal satisfactorily with the question as to why it was not possible to deal with employees on an individual basis by, *inter alia*, individual testing. If there is a practical alternative to the adoption of a discriminatory rule, this may lead to a determination that the employer did not act reasonably in not adopting it.

It is important to consider what standard of proof should be applied to the determination of whether individual testing is a reasonable alternative "feasibility" or "possibility". On the basis of the following jurisprudence, I conclude that "feasibility" is more the appropriate standard.

In *Saskatoon*, Sopinka J. wrote, at pages 1314-1315:

It was the role of the Board, admittedly a very difficult one given the complexity and divergence of medical views on the subject, to determine if individualized testing was feasible. The

³¹ See the comments of Wilson J., at p. 580 as well as those of McIntyre J., at p. 589.

³² [1985] 1 F.C. 209 (C.A.).

méthode individualisée en égard à l'EPJ et une méthode fondée sur les caractéristiques moyennes. À la page 1309, il a dit ceci:

La philosophie générale des lois en matière de droits de la personne veut que les personnes soient jugées ou traitées non pas en fonction de caractéristiques externes telles la race, l'âge, le sexe, etc., mais plutôt en fonction de leur mérite individuel. C'est la règle générale et sa violation constitue de la discrimination. Comme le fait remarquer le juge McIntyre dans l'arrêt *Etobicoke*, le moyen de défense de l'exigence professionnelle réelle est une exception à la règle générale. Dans les cas limités d'applicabilité de ce moyen de défense, ce ne sont pas les caractéristiques individuelles qui sont déterminantes, mais les caractéristiques générales appliquées de façon raisonnable.

Après avoir examiné l'arrêt *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561³¹, dans lequel la Cour suprême du Canada a décidé que l'évaluation de chaque cas particulier n'était pas la façon appropriée d'aborder la question des exceptions à la législation sur les droits de la personne, et l'arrêt *Air Canada c. Carson*³², dans lequel la Cour d'appel fédérale s'est prononcée pour l'emploi de pareille méthode, le juge Sopinka a énoncé, aux pages 1313 et 1314, la bonne façon d'aborder les tests individuels:

Quoiqu'il ne soit pas absolument nécessaire de faire subir des tests à chaque employé, il se peut que l'employeur ne parvienne pas à s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de prouver le caractère raisonnable de l'exigence s'il ne fournit pas une réponse satisfaisante à la question de savoir pourquoi il ne lui a pas été possible de traiter individuellement les employés, notamment en administrant des tests à chacun d'eux. S'il existe une solution pratique autre que l'adoption d'une règle discriminatoire, on peut conclure que l'employeur a agi d'une manière déraisonnable en n'adoptant pas cette autre solution.

Il est important de se demander quelle norme de preuve il faut appliquer pour déterminer si l'administration d'un test individuel constitue une autre solution «faisable» ou «possible». Compte tenu des arrêts ci-après mentionnés, je conclus que la norme la plus appropriée est celle de la «faisabilité».

Dans l'arrêt *Saskatoon*, le juge Sopinka a dit ceci, aux pages 1314 et 1315:

La commission avait un rôle, très difficile il est vrai étant donné la complexité et la divergence des opinions médicales en la matière, qui consistait à déterminer la faisabilité de test

³¹ Voir les remarques du juge Wilson, à la p. 580, ainsi que celles du juge McIntyre, à la p. 589.

³² [1985] 1 C.F. 209 (C.A.).

Board concluded that this was not the case. In my opinion, the Board correctly applied the law, found as a fact that there was no practical alternative available to the appellant, and concluded that in adopting the policy with respect to retirement at age sixty, the employer was acting reasonably. [Emphasis added.]

This standard of feasibility was echoed in *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Moose Jaw (City)*³³ when Sopinka J. effectively ruled that the Board erred in law when it concluded the city of Moose Jaw failed to displace the burden of showing that functional testing on an individualized basis was “impossible or highly impractical”.

In *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*,³⁴ Sopinka J. applied this standard in the context of an insurance rate classification system and concluded that the Board imposed too onerous a burden upon Zurich Insurance when it stated that the company had to prove that the very essence of its business would be undermined if it could no longer rely on discriminatory group characteristics for its rate classification system. He stated the following, at page 350:

This standard ascribes too narrow a meaning to what constitutes a practical alternative. An alternative may be impractical even though its adoption would not undermine the very essence of the business.

In *Central Alberta Dairy Pool*, however, Wilson J. appeared to indicate that the standard is much higher than mere feasibility or practicability when she wrote, at page 513:

... justification of a rule manifesting a group stereotype depends on the validity of the generalization and/or the impossibility of making individualized assessments. [Emphasis added.]

However, in light of the decision as a whole and of the case law on this topic, the proper interpretation of this excerpt should be tied to the underlying idea of reasonableness and practicability.

With respect to the case at bar, the Tribunal did not, in my opinion, impose too high a burden when it

³³ [1989] 2 S.C.R. 1317, at pp. 1322-1324.

³⁴ [1992] 2 S.C.R. 321.

individuels. Elle a conclu qu'ils n'étaient pas faisables. À mon avis, la commission d'enquête a appliqué correctement les règles de droit, a conclu qu'en fait l'appelante ne disposait d'aucune autre solution pratique et a décidé qu'en adoptant la politique relative à la retraite à l'âge de soixante ans, l'employeur avait agi raisonnablement. [C'est moi qui souligne.]

Cette norme de faisabilité a été reprise dans l'arrêt *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Moose Jaw (Ville)*³³, où le juge Sopinka a décidé que la Commission avait commis une erreur de droit en concluant que la ville de Moose Jaw ne s'était pas acquittée de l'obligation qui lui incombait de démontrer que des tests individuels d'aptitude étaient «impossibles ou hautement impraticables».

Dans l'arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*³⁴, le juge Sopinka a appliqué cette norme dans le contexte d'un système de classification des taux d'assurance et a conclu que la Commission avait imposé une obligation trop lourde à Zurich Insurance en disant que la compagnie devait prouver que les fondations mêmes de son entreprise seraient ébranlées si elle ne pouvait plus appliquer des mesures discriminatoires dans le cadre de son système de classification des taux. Il a dit ceci, à la page 350:

Cette norme donne une interprétation trop étroite de ce qui constitue une solution de rechange pratique. En effet, une solution pourrait ne pas être pratique même si son adoption ne risquait pas d'ébranler les fondations mêmes d'une entreprise.

Toutefois, dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, le juge Wilson a semblé dire que la norme à appliquer est beaucoup plus stricte que celle du caractère faisable ou praticable, lorsqu'elle a dit ceci, à la page 513:

... la justification d'une règle révélant un stéréotype de groupe dépend ou bien de la validité de la généralisation ou bien de l'impossibilité d'évaluer chaque cas individuellement, ou des deux. [C'est moi qui souligne.]

Toutefois, compte tenu de la décision dans son ensemble et de la jurisprudence à ce sujet, l'interprétation qu'il convient de donner à ce passage devrait être liée à l'idée sous-jacente du caractère raisonnable et praticable.

En l'espèce, le Tribunal n'a pas, à mon avis, imposé une obligation trop lourde aux FAC en con-

³³ [1989] 2 R.C.S. 1317, aux p. 1322 à 1324.

³⁴ [1992] 2 R.C.S. 321.

concluded that the CAF was capable of developing the necessary tests. Implied in its decision is the standard of “feasibility”, not “impossibility”.

(ii) Feasibility of Individualized Testing

It is important to determine the feasibility of individual testing both in relation to assessing a given level of fitness and to detecting the diseases linked to aging that may prevent individuals from being operationally effective in times of greatest need.

The evidence indicates that testing in order to assess the level of fitness is feasible. It involves tailoring the standard exercise tests that include push-ups, sit-ups, hand grips as well as the VO2 Max test (which measures aerobic capacity) to this end (volume 4 of the applicant’s record, at page 1271).

Aerobic capacity is a good indicator of performance capacity and is in fact a better predictor of fitness levels than is age (volume 4 of the applicant’s record, at page 1250). The loss of performance capacity with age is inevitable, but it appears that this decline can be slowed considerably with the proper conditioning and life habits such that an older individual who is fit can possess greater endurance and a greater aerobic capacity than a younger individual. Therefore, the conclusion of the Tribunal that age *per se* is less important than other factors such as body composition, lean body mass, aerobic capacity, muscular strength and endurance in measuring the variance between individuals is not unreasonable.³⁵

³⁵ A study of the aerobic capacity of men aged 35-60 contained in the evidence pointed out that once the other influences were factored out, there was only a 9% difference due to age (vol. 4 of the applicant’s record, at p. 1358).

cluant que celles-ci étaient capables d’élaborer les tests nécessaires. Dans sa décision, il entendait implicitement la norme de la « faisabilité » et non de l’« impossibilité ».

a

(ii) La faisabilité de l’administration de tests individuels

b Il est important de déterminer si l’administration de tests individuels est faisable lorsqu’il s’agit d’évaluer un niveau donné de forme physique et de détecter les maladies liées au vieillissement qui peuvent empêcher une personne d’agir d’une façon efficace dans les opérations, au moment où l’on en a le plus besoin.

c
d La preuve montre que l’administration de tests visant à permettre d’évaluer le niveau de forme physique est faisable. Il s’agit d’adapter à cette fin les tests habituels sur la forme physique comme des extensions de bras, des redressements assis, un test de la force de préhension et une évaluation du niveau VO2 Max (permettant de mesurer la capacité aéro-bique) (volume 4 du dossier du requérant, à la page 1271).

e
f La capacité aéro-bique est un bon indice du rendement et est de fait un meilleur indice des niveaux de forme physique que ne l’est l’âge (volume 4 du dossier du requérant, à la page 1250). Le rendement d’une personne, lorsqu’elle vieillit, diminue inévitablement, mais il semble que de cette détérioration puisse être considérablement ralentie au moyen d’exercices physiques appropriés et d’un mode de vie sensé, de sorte qu’une personne âgée qui est en forme peut avoir plus d’endurance et une plus grande capacité aéro-bique qu’une personne plus jeune. Il n’était donc pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure que l’âge en soi est moins important que d’autres facteurs comme la composition corporelle, la masse maigre de l’organisme, la capacité aéro-bique, la force musculaire et l’endurance, lorsque les différences d’une personne à l’autre sont mesurées³⁵.

³⁵ Une étude de la capacité aéro-bique des hommes âgés de 35 à 60 ans présentée en preuve montrait qu’une fois que les autres facteurs étaient éliminés, une différence de 9 % seulement était attribuable à l’âge (vol. 4 du dossier du requérant, à la p. 1358).

Since age is not the best indicator of the level of fitness of CAF members, it is not reasonable to exclude an entire sector of the Forces from employment solely on that basis. What is required in the realm of fitness is the implementation of a minimum standard to which all personnel must measure up.

While it is true that the CAF does not presently have minimal fitness standards in place, the evidence before the Tribunal shows that they had been developed but had not yet been implemented. This is revealed in the report submitted by the ergonomics research laboratory of Queen's University which studied the standards developed by the Forces (volume 12 of the applicant's record, at page 4773).

As well, the CAF has in place certain standards that are used as a minimum benchmark in specific situations. For example, yearly physical fitness tests are conducted in order to identify areas where fitness can be improved (volume 3 of the applicant's record, at page 1146). The CAF also tests members prior to sending them out on particular missions. This usually involves a more intense scrutiny of the health of the individual in relation to the type of mission and the nature of the hardships that might be endured.

Finally, the CAF maintains medical categories of its personnel on the basis of which individuals with low medical classifications can be transferred to a less physically demanding post if their primary occupation permits. Four factors are used to evaluate members: the occupational "O" factor, the geographical "G" factor, the vision "V" factor and the hearing "H" factor. These factors, especially the occupational and geographic factors which deal with the nature of work and overseas postings, are involved in limiting the employment and deployment of personnel. Each factor is rated on a scale of 1 to 5, with a 3 indicating sufficient disability to cause some restriction or, depending on the primary occupation of the members, release from the Forces (a rating of O3, for example, signifies that the member is not suitable to

Étant donné que l'âge n'est pas le meilleur indice du niveau de forme physique des membres des FAC, il n'est pas raisonnable d'exclure tout un secteur des Forces uniquement pour ce motif. En ce qui concerne la forme physique, il faut appliquer une norme minimale que tous les membres du personnel doivent respecter.

Il est vrai que les FAC n'ont pas encore adopté de normes minimales d'aptitude, mais selon la preuve présentée devant le Tribunal, pareilles normes ont été élaborées, bien qu'elles ne s'appliquent pas encore. C'est ce que révèle le rapport présenté par le laboratoire de recherche ergonomique de l'université Queen's qui a étudié les normes élaborées par les Forces (volume 12 du dossier du requérant, à la page 4773).

De plus, les FAC ont adopté certaines normes qui servent de critère minimum dans des cas précis. Par exemple, elles administrent des tests annuels d'aptitude physique afin de déceler les secteurs dans lesquels la forme physique peut être améliorée (volume 3 du dossier du requérant, à la page 1146). Les FAC soumettent également leurs membres à des tests avant de les charger de missions particulières. La chose comporte habituellement un examen médical plus rigoureux compte tenu du genre de mission et de la nature des difficultés auxquelles les membres pourraient avoir à faire face.

Enfin, il existe au sein des FAC des catégories médicales permettant aux membres d'une catégorie médicale inférieure d'être mutés à une affectation moins exigeante au point de vue physique, dans la mesure où leur occupation première le permet. On se fonde sur quatre facteurs pour évaluer les membres: le facteur professionnel «O», le facteur géographique «G», le facteur visuel «V» et le facteur auditif «H». Ces facteurs et, en particulier, les facteurs professionnel et géographique, qui portent sur la nature du travail et les affectations à l'étranger, servent à limiter l'emploi et le déploiement du personnel. Chaque facteur est coté de 1 à 5, la cote 3 indiquant une déficience suffisante pour que le membre soit assujéti à une restriction ou, selon sa profession principale, pour qu'il soit libéré (par exemple, une cote 3 signifie

be sent to war). Such a classification system by implication involves a minimum health standard.

With respect to the feasibility of testing for the effects of aging on susceptibility to disease, illness and morbidity, the evidence on the record does not support the applicant's contention that individuals must be managed solely on the basis of statistical groups. The applicant relied for this assertion on the study conducted by the CAF which pointed out that while the fitness of its members could be monitored through observable medical characteristics, it was much more difficult to manage the various decrements in performance and health generally associated with age. Although regular Force members are subject to periodic medical exams, it was argued that these only indicate current medical status and offer no assurance of future condition or possible morbidity.

As mentioned in the decision of the Tribunal, of the major illnesses identified by the experts as relevant to the present context, only coronary artery disease (CAD) and stroke carry the risk of sudden incapacitation such that it would be important to be able to predict their occurrence with the greatest accuracy. The other diseases, such as diabetes, cancer and so on, are progressive in nature and are more readily detectable and manageable (volume 3 of the applicant's record, at page 999).

The applicant submitted evidence to the effect that while the risk factors associated with CAD, such as gender, age, smoking and cholesterol levels, provide a statistical likelihood of how probable a CAD episode might be in an individual, they do not, unfortunately, enable one to predict whether an individual will or not have the disease. The same can be said with respect to stroke.

Concerning the tests used to detect CAD, such as the resting ECG, the exercise ECG, the thallium scan and the coronary arteriograph, the applicant argued that they are inaccurate as predictors or detectors,

que le membre n'est pas apte à aller à la guerre). Pareil système de classification comporte implicitement une norme médicale minimum.

^a En ce qui concerne la faisabilité de tests visant à déterminer les effets du vieillissement sur les risques de maladie et de morbidité, la preuve versée au dossier n'étaye pas la prétention du requérant, à savoir qu'on doit traiter les individus uniquement en fonction de groupes statistiques. À l'appui de cette affirmation, le requérant a cité une étude des FAC montrant que la forme physique des membres pouvait être surveillée au moyen de caractéristiques médicales observables, mais qu'il était beaucoup plus difficile d'évaluer la baisse du rendement et la détérioration de la santé généralement liées à l'âge. Les membres réguliers des Forces doivent subir des examens médicaux périodiques, mais il a été soutenu que ces examens indiquent uniquement l'état de santé existant et ne fournissent aucune garantie au sujet de l'état de santé futur ou de la morbidité possible.

^e Comme le Tribunal l'a mentionné dans sa décision, parmi les principales maladies reconnues par les experts comme se rapportant au contexte ici en cause, seules les maladies des artères coronaires et l'accident cérébro-vasculaire comportent un risque d'incapacité soudaine tel qu'il serait important d'être en mesure de les prévoir de la façon la plus exacte possible. Les autres maladies, comme le diabète, le cancer et ainsi de suite, sont de nature progressive et sont beaucoup plus faciles à déceler et à traiter (volume 3 du dossier du requérant, à la page 999).

^h Le requérant a présenté une preuve montrant que les facteurs de risque liés aux maladies des artères coronaires, comme le sexe, l'âge, l'usage du tabac et le taux de cholestérol, aident à déterminer la probabilité statistique qu'une personne souffre de pareille maladie, mais malheureusement, ils ne permettent pas de prévoir si celle-ci contractera la maladie. On peut dire la même chose au sujet de l'accident cérébro-vasculaire.

^j Quant aux tests qu'on administre pour déceler les maladies des artères coronaires, comme l'ECG au repos, l'ECG à l'effort, l'épreuve d'effort au thallium et l'artériographie, le requérant a soutenu qu'ils sont

expensive and risky. I disagree with these submissions for the following reasons.

The evidence demonstrates that in an asymptomatic population, the exercise ECG, for instance, can achieve a negative specificity of 90% or more, which means that there is a 90% chance that a person will not have CAD if the test is negative. And given the available evidence which suggests that asymptomatic 55-year-old males, for example, have a 10% occurrence rate for CAD, this reduces the likelihood of having undetected CAD to approximately 1% of those tested (volume 3 of the applicant's record, at pages 830-1002).

Even though the positive ECG test has a specificity of only 50%, in other words, that in only half the cases will the asymptomatic individual actually have the disease when the test is positive, this is not as relevant as negative specificity for the purposes of weeding those people out who represent a safety risk to themselves and their co-members.

The overall accuracy of the testing regime rises significantly with a symptomatic population. In the presence of symptoms such as a high cholesterol, the positive predictive value of the ECG test jumps from 50% to 90%. The thallium scan has an even greater specificity and is less risky than the ECG (volume 3 of the applicant's record, at pages 830-1002).

Of all symptoms that might assist in identifying individuals at risk, the evidence suggests that a person's cholesterol level is an indispensable indicator. If it is below 150, the evidence reveals that there is little chance of a heart attack, regardless of what the other risk factors are. Also, the cost of such a test is low as is the risk (volume 4 of the applicant's record, at pages 1360-1403).

With respect to the cost of testing beyond the initial screening for symptoms, the evidence reveals that it is reasonable. The resting ECG is a routine part of the medical exam for U.S. Army members over the

inexacts en tant qu'indices; ils comportent en outre des risques et des frais. Je ne souscris pas à ces arguments, et ce, pour les motifs suivants.

a La preuve montre que dans une population asymptomatique, l'ECG à l'effort, par exemple, peut avoir une spécificité négative de 90 % ou plus, ce qui veut dire que les chances qu'une personne ne soit pas atteinte d'une maladie des artères coronaires si le test est négatif sont de 90 %. Compte tenu de la preuve disponible, qui laisse entendre que 10 % des hommes asymptomatiques âgés de 55 ans, par exemple, sont atteints d'une maladie des artères coronaires, cela réduit à environ 1 % des personnes soumises à des tests la probabilité que cette maladie ne soit pas décelée (volume 3 du dossier du requérant, aux pages 830 à 1002).

d Bien qu'un ECG positif ait une spécificité de 50 % seulement, en d'autres termes, que la moitié seulement des personnes qui ne présentent pas de symptômes sont en fait atteintes de la maladie lorsque le test est positif, cela n'est pas aussi pertinent que la spécificité négative lorsqu'il s'agit d'éliminer les personnes qui présentent un risque pour leur sécurité et celle de leurs collègues.

f L'exactitude globale de la série de tests augmente considérablement dans une population symptomatique. En présence de symptômes comme un taux élevé de cholestérol, la valeur de prévision positive de l'ECG passe de 50 à 90 %. Le test de l'effort au thallium a une spécificité encore plus grande et comporte moins de risques que l'ECG (volume 3 du dossier du requérant, aux pages 830 à 1002).

h Parmi tous les symptômes qui pourraient aider à dépister les cas qui présentent des risques, la preuve laisse entendre que le taux de cholestérol est un indice indispensable. La preuve révèle que si le taux est inférieur à 150, la probabilité d'une crise cardiaque est faible, et ce, quels que soient les autres facteurs de risque. De plus, les frais et les risques que comporte pareil test sont minimes (volume 4 du dossier du requérant, aux pages 1360 à 1403).

j En ce qui concerne les frais que comportent les tests après le dépistage initial visant à déterminer la présence de symptômes, la preuve révèle qu'ils sont raisonnables. L'ECG au repos fait partie intégrante

age of 40. The cost of such a test in a physician's office is in the range of \$25 to \$50. The more intensive exercise cardiogram is used by the U.S. military if the person is at high risk of a heart attack because of the risk factors and symptoms. High risk is defined as 5% to 10% probability of an attack in six years.

Though the thallium scan and the angiogram are more costly, their use can be restricted to the few individuals who, on the basis of a positive symptomatic scan such as an elevated cholesterol level or poor aerobic capacity, exhibit high risk characteristics. Overall, the number of individuals involved represents a small proportion of the CAF personnel (volume 4 of the applicant's record, at pages 1458-1462).

CONCLUSION

The Tribunal found as a fact that individual testing was feasible. The jurisprudence indicates, regarding the review of the findings of fact of administrative tribunals, that they will not be disturbed unless they are capricious, perverse or made without regard to the evidence.³⁶ Since there was sufficient evidence before the Tribunal to support its decision, such a characterization cannot be imposed in the circumstances at bar. It was therefore reasonable for the Tribunal to conclude that the mandatory retirement policy of the Canadian Armed Forces was not a *bona fide* occupational requirement pursuant to paragraph 15(a) of the *Canadian Human Rights Act*.

As mentioned earlier, I also conclude that the Tribunal committed no error in deciding that paragraph 15(b) of the *Canadian Human Rights Act* was not applicable to the case at bar.

³⁶ *Kibale v. Canada (Transport Canada)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6100 (F.C.A.), at p. D/6102; see also *Rohm & Haas Canada Ltd. and Anti-dumping Tribunal, Re* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.).

de l'examen médical des membres de l'armée américaine âgés de plus de 40 ans. Les frais d'un test administré dans le cabinet du médecin sont de 25 à 50 \$. Le cardiogramme à l'effort, qui est un test plus rigoureux, est utilisé par l'armée américaine si la personne présente un risque élevé de crise cardiaque par suite de la présence de facteurs de risque et de symptômes. Un risque élevé est défini comme étant une probabilité de 5 à 10 % qu'une personne ait une crise cardiaque au cours des six prochaines années.

Le test de l'effort au thallium et l'angiogramme sont plus coûteux, mais leur utilisation peut être limitée aux quelques individus qui, compte tenu d'un test symptomatique positif comme un taux élevé de cholestérol ou une mauvaise capacité aérobique, présentent des caractéristiques de risque élevé. Dans l'ensemble, le nombre d'individus en cause représente une partie peu importante du personnel des FAC (volume 4 du dossier du requérant, aux pages 1458 à 1462).

CONCLUSION

Le Tribunal a tiré la conclusion de fait selon laquelle l'administration de tests individuels était faisable. Selon la jurisprudence, les conclusions de fait des tribunaux administratifs ne doivent être modifiées, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, que si elles sont tirées de façon abusive ou arbitraire, ou sans qu'il soit tenu compte de la preuve³⁶. Étant donné que le Tribunal disposait de suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de sa décision, on ne saurait en l'espèce qualifier de cette façon les conclusions qu'il a tirées. Le Tribunal pouvait donc raisonnablement conclure que la politique de retraite obligatoire des Forces armées canadiennes n'était pas une exigence professionnelle justifiée au sens de l'alinéa 15a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Comme il en a ci-dessus été fait mention, je conclus également que le Tribunal n'a pas commis d'erreur en décidant que l'alinéa 15b) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquait pas en l'espèce.

³⁶ *Kibale c. Canada (Transports Canada)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6100 (C.A.F.), à la p. D/6102; voir également *Rohm & Haas Canada Ltd. et Tribunal antidumping, Re* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (C.A.F.).

For the foregoing reasons, the application for judicial review shall be dismissed.

Pour les motifs susmentionnés, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

A-725-93

A-725-93

The Minister of Employment and Immigration
(Appellant)

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(appelant)

v.

a c.

Dimitry Bovbel (Respondent)

Dimitry Bovbel (intimé)

INDEXED AS: *BOVBEL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)*

b RÉPERTORIÉ: *BOVBEL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Marceau JJ.A.—Ottawa, February 22 and 24, 1994.

c Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Marceau, J.C.A.—Ottawa, 22 et 24 février 1994.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Appeal from F.C.T.D. order reversing IRB decision respondent not Convention refugee — Under Board's Reasons Review Policy, Board members to submit draft reasons for decision to legal advisors before issuing to parties — Motions Judge finding Policy contrary to natural justice rules as creating reasonable apprehension of lack of independence on part of Board members — No evidence Board members disposing of respondent's claim followed Policy — Nothing wrong with Policy — Practice recently approved by F.C.A. — Nothing wrong in making legal advisor's comments known to other Board member asked to concur in reasons — Legal advisors not asked to discuss findings of facts by members, only to determine how factual inconsistency could be resolved.

d *Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel de l'ordonnance de la Section de première instance infirmant la décision de la CISR statuant que l'intimé n'est pas un réfugié au sens de la Convention — La Politique concernant la révision des motifs de la Commission incite les commissaires à soumettre une ébauche des motifs de leurs décisions aux conseillers juridiques avant de les communiquer aux parties — Le juge saisi de la requête a conclu que la Politique était contraire aux principes de justice naturelle car elle créait une crainte raisonnable d'atteinte à l'indépendance des membres de la Commission — Aucun élément de preuve n'indique que les commissaires qui ont tranché la revendication de l'intimé ont suivi la Politique — La Politique ne comporte aucune irrégularité — Cette pratique a été approuvée récemment par la Cour d'appel fédérale — Il n'y a rien d'irrégulier à communiquer les commentaires d'un conseiller juridique à un autre membre de la Commission qui doit souscrire aux motifs — On ne s'attend pas que les conseillers juridiques discutent les conclusions de fait des commissaires, mais seulement qu'ils déterminent comment les contradictions relatives aux faits peuvent être résolues.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1612 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

h JURISPRUDENCE

APPLIED:

DÉCISION APPLIQUÉE:

Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

REFERRED TO:

i DÉCISIONS CITÉES:

IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94

SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94

D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.).

APPEAL from an order of the Trial Division ([1994] 1 F.C. 340) allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board determining that the respondent was not a Convention refugee. Appeal allowed.

COUNSEL:

Barbara A. McIsaac, Q.C. and *Anne M. Turley* for appellant.
Ian E. Fine and *Gil D. Rumstein* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gold, Gulliver, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1994] 1 F.C. 340] allowing the respondent's application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board determining that the respondent was not a Convention refugee.

In the Court below, the respondent attacked the decision of the Board on two grounds, namely, that the Board had erred in failing to find that he was a Convention refugee and, second, that "contrary to the principles of natural justice and the provisions of the *Immigration Act*", the Board had "referred a draft of its written decision to legal counsel who [was] not a member of the Board and who [had] not participate[d] in or attend[ed] at the applicant's hearing."

The Motions Judge rejected the respondent's first ground of attack but allowed the application for judicial review on the second ground. He found that the members of the Board were governed by a policy—the Reasons Review Policy—according to which they

D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.).

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance ([1994] 1 C.F. 340) accueillant la demande de contrôle judiciaire de l'intimé concernant la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que l'intimé n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Appel accueilli.

AVOCATS:

Barbara A. McIsaac, c.r. et *Anne M. Turley* pour l'appelant.
Ian E. Fine et *Gil D. Rumstein* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Gold, Gulliver, Ottawa, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une ordonnance de la Section de première instance [[1994] 1 C.F. 340] accueillant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé à l'égard de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Devant l'instance inférieure, l'intimé a contesté la décision de la Commission en s'appuyant sur deux moyens, savoir que la Commission avait commis une erreur en ne concluant pas qu'il était un réfugié au sens de la Convention et que, [TRADUCTION] «contrairement aux principes de justice naturelle et aux dispositions de la *Loi sur l'immigration*», la Commission avait [TRADUCTION] «soumis une ébauche de sa décision par écrit à un conseiller juridique qui [n'était] pas un commissaire et qui [n'avait pas participé] ni [assisté] à l'audition de la demande du requérant».

Le juge saisi de la requête a rejeté le premier moyen invoqué par l'intimé à l'appui de sa contestation, mais a accueilli la demande de contrôle judiciaire en s'appuyant sur le second. Il a conclu que les commissaires étaient régis par une politique—la Poli-

were expected to submit a draft of their reasons for decision to legal advisors before issuing them to the parties. The mere existence of that policy, according to the Judge, was sufficient to taint all the decisions rendered by the Board while the policy was in force since it created a reasonable apprehension of lack of independence on the part of its members.

The only evidence on the record of the Board's Reasons Review Policy is found in documents that, following a request made by the appellant pursuant to Rule 1612 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)], were forwarded to the Registry by the Board. There is no evidence of the manner in which that policy was understood and applied by the members of the Board. More importantly, the record does not show whether the two members of the Board who disposed of the respondent's claim to Convention refugee status actually followed that policy in this case. Their reasons may or may not have been submitted to the Board's legal advisors, we do not know. This lack of evidence, according to the Judge of first instance, was of no consequence. The issue before him, as he saw it, was simply whether the Board's Reasons Review Policy breached the rules of natural justice. We have difficulty understanding the Judge's position on this point. If, as he found, the Reasons Review Policy prescribed a procedure that offended the principles of natural justice, certainly that defect could only affect the validity of decisions rendered in accordance with that procedure. For that reason alone, the order appealed from should be set aside. The application for judicial review was not directed against the policy of the Board but against the decision determining that the respondent was not a Convention refugee; if it was not established that this decision had been illegally made, the application could not succeed.

But there is more. Even if, contrary to our view, the Motions Judge correctly defined the issue before him and correctly assumed that a Reasons Review

tique concernant la révision des motifs—en vertu de laquelle on s'attendait qu'ils soumettent une ébauche des motifs de leurs décisions aux conseillers juridiques avant de les communiquer aux parties. La simple existence de cette politique suffisait, de l'avis du juge, pour vicier toutes les décisions rendues par la Commission à un moment où cette politique était en vigueur, car elle créait une crainte raisonnable d'atteinte à l'indépendance de ses membres.

La seule preuve versée au dossier relativement à la Politique concernant la révision des motifs de la Commission se trouve dans des documents qui ont été transmis au greffe par la Commission à la suite d'une demande formulée par l'appelant en vertu de la Règle 1612 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19)]. Aucun élément de preuve n'établit de quelle manière cette politique a été interprétée et appliquée par les commissaires. Plus important encore, le dossier n'indique pas si les deux commissaires qui ont tranché la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par l'intimé ont effectivement suivi cette politique en l'espèce. Leurs motifs peuvent avoir été ou non soumis aux conseillers juridiques de la Commission. On n'en sait rien. Le juge de première instance a jugé que cette absence de preuve ne portait pas à conséquence. Il estimait devoir trancher simplement la question de savoir si la Politique concernant la révision des motifs de la Commission allait à l'encontre des règles de justice naturelle. Nous avons de la difficulté à comprendre la position du juge à cet égard. Si, comme il l'a conclu, la Politique concernant la révision des motifs prescrivait une procédure qui contrevenait aux principes de justice naturelle, il est certain que ce vice pouvait porter atteinte uniquement aux décisions rendues en conformité avec cette procédure. Ne serait-ce que pour ce motif, l'ordonnance dont appel doit être annulée. La demande de contrôle judiciaire ne visait pas la politique de la Commission, mais la décision par laquelle elle a conclu que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention; s'il n'a pas été établi que cette décision a été prise de façon irrégulière, la demande ne pouvait être accueillie.

Mais il y a plus. Même si, contrairement à ce que nous croyons, le juge saisi de la requête n'avait pas commis d'erreur en définissant la question qu'il

Policy endangering the independence of the members of the Board could create a reasonable apprehension of bias on their part, sufficient to vitiate all their decisions, the appeal should still be allowed for the very simple reason that there was nothing wrong with the policy followed by the Board.

The Board's policy, in so far as it can be understood from the documents on the record, encourages the members of the Board, the great majority of whom have no legal training, to submit their reasons for decision to the Legal Services Branch (which is composed of lawyers who do not participate in the hearings of the Board) prior to putting their reasons in final form. The goals pursued by that policy are expressed in the following terms in a document filed by the Board:

The goals of the reasons review process prior to January 1992 were:

1. To ensure that the reasons are written in an appropriate style and form.
2. To ensure that the reasons address the issues which need to be dealt with.
3. To ensure that decisions of the IRB, IAB or the courts are not overlooked by the panel.
4. To ensure that the decisions which depart from precedent are made knowingly and after full consideration of the existing jurisprudence.
5. To ensure that the reasons are consistently of as superior a quality as possible by drawing upon the legal unit's knowledge and expertise.
6. To ensure that the legal unit is aware of the decisions being made so that the bank of jurisprudence is updated and complete.

Chapter 15 of the Convention Refugee Determination Division Member's Handbook of October 16, 1990, is entitled "DECISIONS AND REASONS". It refers in many places to the role played by the members of the Legal Services Branch. The following passages of that handbook are of interest:

1. INTRODUCTION

This chapter deals with decisions and reasons following a Refugee Division hearing into a claim . . .

A "decision" is a panel's final determination on a claim or application, while "reasons" are the panel's explanation for the decision.

devait trancher et en tenant pour acquis que la Politique concernant la révision des motifs menaçait l'indépendance des commissaires pouvait créer une crainte raisonnable de partialité de leur part, suffisante pour vicier toutes leurs décisions, l'appel devrait être accueilli pour la simple raison que la politique suivie par la Commission ne comporte aucune irrégularité.

Si l'on se fie aux documents versés au dossier, la Politique de la Commission encourage les commissaires, dont la très grande majorité n'ont aucune formation juridique, à soumettre les motifs de leurs décisions à la Direction des services juridiques (composée d'avocats qui ne participent pas aux auditions tenues par la Commission) avant d'en arrêter le libellé. Les objectifs visés par cette politique sont énoncés de la façon suivante dans un document déposé par la Commission:

[TRADUCTION] Avant janvier 1992, le processus de révision des motifs visait à assurer la réalisation des objectifs suivants:

1. les motifs sont rédigés dans un style et une forme appropriés;
2. les motifs abordent les questions à traiter;
3. le tribunal tient compte des décisions de la CISR, de la CAI ou des tribunaux judiciaires;
4. les décisions qui s'éloignent de précédents sont prises en connaissance de cause et après un examen minutieux de la jurisprudence;
5. la qualité des motifs est toujours la plus élevée possible grâce à l'apport des connaissances et de l'expertise de l'équipe de juristes;
6. l'équipe de juristes est au fait des décisions rendues afin de pouvoir mettre à jour et compléter la banque de jurisprudence.

Le chapitre 15 du Guide à l'intention des commissaires de la Section du statut de réfugié datant du 16 octobre 1990 est intitulé «DÉCISIONS ET MOTIFS». Il mentionne à de nombreux endroits le rôle joué par les membres de la Direction des services juridiques. Les passages suivants du Guide sont pertinents:

1. INTRODUCTION

Le présent chapitre traite des décisions et des motifs rendus à la suite de l'audition d'une revendication par la Section du statut de réfugié . . .

Une «décision» est le jugement final arrêté par le tribunal au sujet d'une revendication ou d'une demande, tandis que les motifs sont les explications qui justifient la décision.

This chapter explains when Refugee Division members must give written reasons

The chapter also discusses the role of the Board's legal advisers in reviewing reasons for decision.

4. CONSULTATION AND COLLEGIALLY IN DECISION-MAKING

Between Panel Members and Other CRDD Members

It is suggested that Refugee Division members may consult with one another, subject to the following limitations:

- (i) No new evidence should be considered in reaching a decision, unless the participants at the hearing are given an opportunity to respond
- (ii) A panel should not decide a case on a new ground, one not raised at the hearing, unless the participants are given an opportunity to respond
- (iii) While a panel may receive the advice of the other members, only the panel members should participate in the final decision. This simply means that panel members should not abdicate in any way their responsibility to decide the case themselves.

Between Panel Members and Board's Lawyers

The considerations set out above apply equally well to discussions between panel members and the Board's legal advisers. While the Board's lawyers may give advice, it is the panel members themselves who must decide the case. Members, of course, are free to accept or reject the advice of legal advisers, as the members see fit.

The Board's lawyers may suggest that a case would be better decided on different grounds than what the panel has proposed, but the panel should not decide the case on those different grounds if the grounds were not raised at the hearing or unless the parties were given an additional opportunity to comment.

14. ROLE OF THE LEGAL SERVICES BRANCH

The Board's legal advisers provide opinions on request to the members and staff of the Board on a variety of legal matters

Legal advisers try to provide whatever legal assistance a Refugee Division panel may require;

Legal advisers provide written opinions on legal issues that have been raised at hearings, if a panel member so

Dans le présent chapitre, on explique les cas où les commissaires de la Section du statut de réfugié doivent donner des motifs écrits

Le présent chapitre traite également du rôle des conseillers juridiques de la Commission dans la révision des motifs d'une décision.

4. CONSULTATION ET COLLÉGIALITÉ DANS LA PRISE DE DÉCISION

Entre les membres du tribunal et les autres membres de la SSR

Il est proposé que les membres de la Section du statut de réfugié se consultent sous réserve des limites suivantes:

- i) Aucun nouvel élément de preuve ne doit être considéré pour arrêter une décision, sans donner aux participants à l'audience l'occasion d'y répondre
- ii) Un tribunal ne doit pas se prononcer dans une cause en se fondant sur un nouveau motif qui n'a pas été soulevé à l'audience, sauf si les participants ont l'occasion d'y répondre
- iii) Bien que le tribunal puisse profiter des conseils des autres commissaires, seuls les membres du tribunal en question doivent participer à la décision définitive. Cela signifie simplement que les membres du tribunal ne doivent pas renoncer à leur responsabilité de décider eux-mêmes d'un cas.

Entre les membres d'un tribunal et les avocats de la Commission

Les considérations énoncées ci-dessus s'appliquent également aux discussions entre les membres d'un tribunal et les avocats de la Commission. Bien que les avocats de la Commission puissent offrir des conseils, ce sont les membres du tribunal qui doivent décider d'un cas. Bien entendu, les commissaires sont libres d'accepter ou de rejeter les conseils des avocats, comme bon leur semble.

Les avocats de la Commission peuvent soutenir qu'il serait plus approprié de décider d'un cas selon un fondement différent que celui qui a été établi par le tribunal; toutefois, ce dernier ne doit pas fonder sa décision sur ledit fondement différent si celui-ci n'a pas été soulevé à l'audience ou si les parties n'ont pas eu l'occasion de le commenter.

14. RÔLE DE LA DIRECTION DES SERVICES JURIDIQUES

Les conseillers juridiques de la Commission offrent des opinions, sur demande, aux membres et au personnel de la Commission sur diverses questions d'ordre juridique

Le conseiller juridique essaie de fournir toute l'aide juridique requise par un tribunal de la Section du statut;

À la demande d'un membre du tribunal, le conseiller juridique fournit des opinions par écrit sur des questions d'ordre juri-

requests . . . In this context, the role of the legal adviser is an extension of the research function of the individual member.

Written reasons for Refugee Division members may be submitted in preliminary draft form to legal advisers in advance of the release of the reasons to the parties affected. A legal adviser peruses the draft reasons with certain objectives in mind. These are mainly:

- (a) to ensure that the reasons address the issues which need to be dealt with, and
- (b) to ensure that decisions which depart from precedent are made knowingly and after full consideration of the jurisprudence.

The review procedure does not result in restricting or imposing in any way upon the authority and responsibility of a panel to decide a case or to express the reasons in any manner it may choose. Once the legal adviser has made comments or suggestions, the panel or any member of it is free to adopt or reject them. This practice has the further purpose of ensuring that the legal branch is aware of the decisions being made so that the bank of jurisprudence is updated and complete.

16. ADMINISTRATIVE ROUTING OF WRITTEN REASONS

When a member has completed a draft set of reasons, the following steps are followed at the present time:

1. The completed draft and the case file are sent to the regional legal advisers. Some files may be sent on to be reviewed by legal advisers in Ottawa.
2. A legal adviser will review the draft reasons and comment, if necessary, directly on the draft . . .
3. The legal adviser who reviewed the reasons will return the draft reasons, with comments, and the file to the author of the reasons. The author will decide whether or not to make changes to the reasons based on the comments. If major changes are made, the reasons may be returned to Legal Services for a review of only those aspects of the decision that are new . . .
4. When the review process has been completed and the author is satisfied with the reasons, the reasons and the file in the case will be sent to any other panel members. The author of the reasons should not remove the draft reasons with the legal adviser's comments from the file. It may be that those comments trigger a concern in other panel members prompting them to dissent or to write separate, concurring reasons, or even to convince the author of the reasons to make further changes.

dique soulevées aux audiences . . . Dans ce contexte, le rôle du conseiller juridique est en fait un prolongement de la fonction de recherche du commissaire.

Les motifs rédigés par les commissaires de la Section du statut de réfugié peuvent être soumis sous forme d'ébauche préliminaire au conseiller juridique avant leur transmission aux parties concernées. Celui-ci les examine en tenant compte de certains objectifs, notamment:

- a) s'assurer que les motifs abordent les questions à traiter;
- b) s'assurer que les décisions qui s'éloignent de précédents sont prises en connaissance de cause et après un examen minutieux de la jurisprudence.

La révision des motifs n'a pas pour but de restreindre de quelque façon que ce soit le pouvoir et la responsabilité d'un tribunal de trancher un cas ou d'exprimer ses motifs de la façon qu'il juge appropriée. Une fois que le conseiller juridique a fait des commentaires ou des suggestions, le tribunal ou tout membre de celui-ci est libre de les adopter ou de les rejeter. Cette pratique a pour but également d'assurer que la Direction des services juridiques est au courant des décisions prises afin que la banque de jurisprudence soit mise à jour et complétée.

16. ACHEMINEMENT DES MOTIFS ÉCRITS

Voici, à l'heure actuelle, les étapes qui suivent la rédaction de l'ébauche des motifs par un commissaire:

1. L'ébauche et le dossier du cas sont envoyés aux conseillers juridiques régionaux. Certains dossiers peuvent être transmis aux conseillers juridiques d'Ottawa pour qu'ils les révisent.
2. Un conseiller juridique révisera l'ébauche des motifs et fera des commentaires, le cas échéant, directement sur l'ébauche . . .
3. Le conseiller juridique qui a révisé les motifs retournera l'ébauche des motifs, avec ses commentaires, et le dossier à l'auteur des motifs. Ce dernier décidera de modifier ou non les motifs d'après les commentaires reçus. Si des changements importants sont apportés, les motifs peuvent être envoyés aux Services juridiques pour que soient révisés uniquement les aspects nouveaux de la décision . . .
4. Lorsque le processus de révision est complété et que l'auteur est satisfait des motifs, ceux-ci et le dossier du cas seront transmis à tout autre membre du tribunal. L'auteur des motifs ne doit pas retirer du dossier l'ébauche des motifs comportant les commentaires du conseiller juridique. Il se peut que ces commentaires suscitent un doute chez d'autres membres du tribunal, les poussant à rédiger des motifs dissidents ou des motifs concordants, ou même à convaincre l'auteur des motifs d'y apporter d'autres modifications.

5. The co-panel member in the case will either sign the reasons to show that he or she concurs, or write dissenting or concurring reasons. In the latter two cases, the reasons may be sent to Legal Services for review (usually the same lawyer will be assigned to review majority and minority reasons in a case) and the steps outlined above are applicable to these reasons. *a*

It appears that on December 8, 1989, the Director of Legal Services sent a memo to the Senior Legal Advisors of the Board notifying them that a new "Reasons Review Policy", designed "to streamline the reasons review process and to decrease the turn around time for files in Legal Services", was to be implemented immediately. A document entitled "Reasons Review—Temporary Measures CRDD Reasons" was attached to that memo. After stating the goals of the new policy, that document described the reasons review process in the following terms: *b*

The Interim Reasons Review Process

1. Grammatical Indiscretions and Matters of Style

Corrections of grammatical errors will be made only where the change is necessary or obvious . . .

Stylistic changes should be kept to a minimum. . . It may be necessary to suggest stylistic changes where the style affects the substance of the reasons. For example, where because of the style the reasons do not convey the message in a clear and concise manner it may be necessary to suggest style changes. *c*

4. Legal Issues

Our primary focus in reasons review will continue to be the identification of errors of law, areas where the member should be made aware of the existing jurisprudence and advising the member generally on the legal issues arising from the case. Our comments will be made within the following general guidelines: *d*

(a) comments should be made in a brief and concise manner;

(f) do not spend a great deal of time verifying facts and names; it is important to look for inconsistencies that signal a problem with the facts before embarking on a time consuming review of the transcript. *e*

The IRB Case Processing Manual, a manual intended to serve as an operational guide to all employees of the Immigration and Refugee Board *f*

5. L'autre membre du tribunal signera les motifs pour signifier son accord ou rédigera des motifs dissidents des motifs concordants. Dans les deux derniers cas, les motifs doivent être transmis aux Services juridiques pour révision (habituellement, le même avocat sera affecté à la révision des motifs de la majorité et des motifs de la minorité d'une même décision) et les étapes décrites ci-dessus s'appliquent à ces motifs.

Le 8 décembre 1989, le directeur des Services juridiques a envoyé une note de service aux conseillers juridiques principaux de la Commission pour les aviser qu'une nouvelle Politique concernant la révision des motifs, conçue pour [TRADUCTION] «uniformiser le processus de révision des motifs et réduire le délai qui s'écoule avant que les dossiers ne soient renvoyés par les Services juridiques», devait être mise en œuvre immédiatement. Un document intitulé «Révision des motifs—mesures temporaires—motifs de la SSR» accompagnait la note de service. Après avoir énoncé les objectifs visés par la nouvelle politique, le document décrivait le processus de révision des motifs de la façon suivante: *b*

Processus provisoire de révision des motifs

1. Erreurs grammaticales et questions de style

Les erreurs grammaticales ne seront corrigées que si cela est nécessaire ou s'il s'agit d'erreurs flagrantes . . .

Les changements concernant le style devraient être réduits au minimum . . . Il peut être nécessaire de faire changer le style lorsque celui-ci influe sur le fond même des motifs. Par exemple, si le message n'est pas clair ou concis pour des raisons de style, il faudra peut-être proposer une autre formulation. *c*

4. Questions d'ordre juridique

Le but principal de la révision des motifs continuera d'être la recherche des erreurs de droit et des cas au sujet desquels il faudra attirer l'attention des commissaires sur la jurisprudence existante et leur signaler, de façon générale, les questions d'ordre juridique qu'ils soulèvent. Nos observations seront faites conformément aux lignes directrices suivantes: *d*

a) les observations doivent être brèves et concises;

f) ne passez pas trop de temps à vérifier des faits et des noms; il est important de chercher les contradictions qui font ressortir un problème relatif aux faits avant de vous embarquer dans une vérification de la transcription qui vous prendra beaucoup de temps. *e*

Le Guide de traitement des cas de la CISR, un manuel destiné à servir de guide de fonctionnement à tous les employés de la Commission de l'immigration *f*

who are involved in the processing of cases that come before the Board, also makes reference to the review of draft reasons by the Legal Services in a chapter entitled “Decisions and Reasons”, where it describes the procedure followed when reasons are given in support of a decision:

Decision and Reasons prepared—Reserved decisions finalized, and Bench Decisions with reasons to follow:

1. The presiding member records the disposition on the CRDD Hearing Disposition Record and ensures that it is dated and signed by him/herself and the other panel member
2. The presiding member has reasons drafted and provides to his/her secretary for typing.
3. The members’s secretary types the draft reasons, returns them to the member for verification and forwards them with the file to Legal Services for review.
4. Legal Services returns the reasons with the file to the member’s secretary.
5. The presiding member reviews the reasons returned from Legal Services, has final reasons typed (the member’s proofread the final reasons), signs them and forwards the files to the other panel member for signature or to write concurring reasons.
-
8. Where concurring reasons are written, the member forwards them to Legal Services for review and the reasons review process repeats itself.

This is all that we know of the Board’s Reasons Review Policy.

There is no doubt that the participation of “outsiders” in the decision-making process of an administrative tribunal may sometimes cause problem. The decisions of the tribunal must, indeed, be rendered by those on whom Parliament has conferred power to decide and their decisions must, unless the relevant legislation impliedly or expressly provides otherwise, meet the requirements of natural justice. However, when the practice followed by members of an administrative tribunal does not violate natural justice and does not infringe on their ability to decide according to their opinion even though it may influence that

et du statut de réfugié qui traitent les cas soumis à la Commission, fait également mention de la révision des ébauches de motifs par les Services juridiques dans un chapitre intitulé [TRADUCTION] «Décisions et motifs», qui décrit la procédure suivie lorsque des motifs sont prononcés à l’appui d’une décision:

[TRADUCTION] Décision et motifs rédigés—Rédaction définitive des décisions mises en délibéré, et décisions rendues à l’audience, les motifs étant à suivre:

1. Le président de l’audience inscrit la décision dans le registre des décisions de la SSR et veille à ce qu’elle soit datée et signée par lui et l’autre commissaire
2. Le président de l’audience rédige des motifs et les transmet à son ou sa secrétaire qui les dactylographie.
3. Le ou la secrétaire du commissaire dactylographie l’ébauche des motifs, la retourne au commissaire pour vérification, et la transmet, de même que le dossier, aux Services juridiques pour révision.
4. Les Services juridiques retournent les motifs et le dossier au ou à la secrétaire du commissaire.
5. Le président de l’audience révise les motifs retournés par les Services juridiques, fait dactylographier les motifs définitifs (que le commissaire a corrigés), les signe et transmet le dossier aux autres membres du tribunal pour signature ou pour rédaction de motifs concordants.
-
8. Lorsque des motifs concordants sont rédigés, le commissaire les transmet aux Services juridiques pour révision et le processus de révision des motifs se répète.

C’est tout ce que nous connaissons de la Politique concernant la révision des motifs de la Commission.

Il ne fait aucun doute que la participation de personnes «étrangères au dossier» au processus décisionnel d’un tribunal administratif peut causer des problèmes à l’occasion. Les décisions du tribunal doivent en effet être rendues par les personnes auxquelles le législateur a conféré le pouvoir de les rendre et elles doivent respecter les principes de justice naturelle, à moins que la loi pertinente ne dispose implicitement ou expressément qu’il doit en être autrement. Toutefois, lorsque la pratique suivie par les membres d’un tribunal administratif ne contrevient pas aux principes de justice naturelle et n’en-

opinion, it cannot be criticized.¹ This is why this Court, in *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,² approved of the practice of the Immigration and Refugee Board to have the reasons of its members reviewed by legal advisors before their release. Mahoney J.A., speaking for the majority of the Court, expressed himself as follows [at pages 337-338]:

The Refugee Division consists of such number of full and part-time members as the Governor in Council may decide. They are appointed for terms of up to seven years. A minimum of one-tenth are required to be barristers or advocates of at least five years' standing. It would be pure coincidence if either member of a panel hearing a particular claim were legally qualified.

The Refugee Division is a lay tribunal required to decide claims which, as I have observed, involve the life, liberty and security of the person. It must do so within the framework of extensive, confusing, and sometimes confused, jurisprudence. It is required to give written reasons for decision not favourable to claimants. The desirability of legal review of those reasons is manifest. Having come to a decision on what is essentially a question of fact: whether the claimant has a well-founded fear of persecution for a reason that engages the Convention refugee definition, a tribunal does not, in my opinion, offend any tenet of natural justice by taking advice as to legal matters contained in its reasons.

While the reasons review process, both in the more limited format described in the memorandum and the full review format suggested, could be abused and result in the reviewing lawyers influencing the decisions to which the reasons relate, there is, in my opinion, simply no foundation for a conclusion that it has been, in fact, abused, either in the case before us or generally. Any consultation by a decision maker before publishing a decision, including consultation by a judge with a law clerk, could be abused. As to whether there is an appearance offensive to our notions of natural justice, it seems to me that the question to be asked is, as in dealing with an assertion of a reasonable apprehension of bias, namely, whether an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought it through, would think it more likely than not that the tribunal's decision that a claimant was, or was not, a Convention refugee had been influenced by the review of its

¹ See *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.).

² [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

trave pas leur capacité de rendre une décision conforme à leur opinion, même si elle peut influencer cette opinion, elle ne peut être critiquée¹. C'est pourquoi la Cour a approuvé, dans l'affaire *Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*², la pratique selon laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié fait réviser par des conseillers juridiques, avant de les prononcer, les motifs rédigés par ses membres. Le juge Mahoney, J.C.A., s'est exprimé de la façon suivante au nom de la majorité de la Cour [aux pages 337 et 338]:

La section du statut se compose de membres à temps plein et à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil. Ils sont nommés pour un mandat maximal de sept ans, et au moins dix pour cent d'entre eux sont obligatoirement des avocats depuis au moins cinq ans. Que l'un ou l'autre membre d'un tribunal qui entend une revendication ait des compétences en droit ne serait que pure coïncidence.

La section du statut est un tribunal formé de non juristes tenus de se prononcer sur des revendications qui, comme je l'ai souligné, mettent en jeu la vie, la liberté et la sécurité de la personne. Il doit le faire en se conformant à une jurisprudence volumineuse, compliquée et quelquefois confuse. En outre, il doit motiver par écrit ses décisions défavorables à l'intéressé. L'avantage de l'examen juridique de ces motifs est évident. Le tribunal qui prend une décision sur ce qui essentiellement est une question de fait, à savoir si le demandeur craint avec raison d'être persécuté pour l'un des motifs visés par la définition de réfugié au sens de la Convention, ne viole à mon avis aucunement les principes de la justice naturelle en demandant avis sur les questions juridiques contenues dans ses motifs.

Le processus de l'examen des motifs, qu'il soit limité, comme le décrit la note de service, ou complet, comme il est suggéré, pourrait certes entraîner des abus, et les avocats réviseurs pourraient influencer sur les décisions auxquelles les motifs se rapportent, mais, à mon avis, absolument rien ne permet de conclure qu'il y a eu effectivement abus du processus, soit dans l'affaire qui nous est soumise, soit de façon générale. Toute consultation par l'auteur d'une décision avant de publier celle-ci, notamment la consultation d'un auxiliaire juridique par un juge, pourrait entraîner des abus. Quant à savoir s'il paraît y avoir outrage à nos notions de justice naturelle, il me semble qu'il s'agit de savoir, lorsque l'on prétend par exemple qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, si la personne bien renseignée qui étudierait la question de façon réaliste, pratique et exhaustive, estimerait vraisemblable que la décision du tribunal suivant laquelle un demandeur est ou n'est pas un

¹ Voir *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.).

² [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

reasons by its staff lawyers. In my opinion, that person would not think it likely.

The Motions Judge gave these reasons for not following that decision.

His first reason was that the Board's Reasons Review Policy, although not mandatory, was formulated so as to give the impression that draft reasons were to be reviewed as a general rule. Assuming the correctness of that finding, we fail to understand how, if the Board's policy was otherwise unobjectionable, the fact that it was generally applied could make it bad.

Another reason given by the Motions Judge in support of his decision was founded on the passage of the Member's Handbook directing the authors of draft reasons which had been submitted to a legal advisor to leave those draft reasons in the file with the comments of the legal advisor so that they could be seen by the other member participating in the decision. This provision, according to the Judge, was "a blatant attempt to influence". Again, we do not understand. Surely, if there is nothing wrong in the author of the reasons receiving the comments of a legal advisor, there cannot be any wrong in making those comments known to the other member of the Board who is asked to concur in the reasons.

The main ground for the Judge's decision, however, was based on the fact that the legal advisor reviewing the draft reasons had access to the entire file and on the recommendation made to legal advisors in December 1989, that they should "not spend a great deal of time verifying facts and names" and should "before embarking on a time consuming review of the transcript" look for "inconsistencies that signal a problem with the facts". From this, the Judge inferred that the legal advisors had, according to the policy, the authority to discuss the findings of facts made by the member. This, he considered to be objectionable in view of the assertion made by Gonthier J. in *Consolidated Bathurst*³ that discussions between members of a tribunal having to determine questions of facts and other persons generally constitute a breach of natural justice if those discus-

³ *Supra*, at p. 337.

réfugié au sens de la Convention a été influencée par l'opinion des avocats qui en ont examiné les motifs. À mon sens, cette personne estimerait une telle possibilité peu vraisemblable.

Le juge saisi de la requête a énoncé les motifs pour lesquels il n'a pas suivi cette décision.

Selon son premier motif, bien que la Politique concernant la révision des motifs de la Commission ne soit pas obligatoire, sa formulation donne l'impression que, règle générale, les ébauches de motifs doivent être révisées. En supposant que cette conclusion soit juste, nous ne comprenons pas pourquoi, si la politique de la Commission est par ailleurs acceptable, son application générale la rendrait irrégulière.

Le juge saisi de la requête a tiré un autre motif à l'appui de sa décision d'un passage du Guide à l'intention des commissaires, demandant à l'auteur de l'ébauche des motifs qui a été soumise à un conseiller juridique de laisser cette ébauche dans le dossier, avec les commentaires du conseiller juridique, pour qu'ils puissent être consultés par l'autre membre qui participe à la décision. Cette disposition, selon le juge, constituait une «tentative flagrante d'influencer l'auteur». Ce motif échappe également à notre entendement. De toute évidence, s'il n'y a rien d'irrégulier à ce que l'auteur des motifs reçoive les commentaires d'un conseiller juridique, il ne peut y avoir rien d'irrégulier à ce qu'un autre commissaire, qui doit souscrire aux motifs, en prenne connaissance.

Le principal motif justifiant la décision du juge est toutefois fondé sur le fait que le conseiller juridique qui révisé l'ébauche des motifs a accès à la totalité du dossier et sur la recommandation faite aux conseillers juridiques en décembre 1989 de ne pas passer «trop de temps à la vérification des faits et des noms» et de ne pas s'«embarquer dans une vérification de la transcription qui... prendra beaucoup de temps» sans avoir repéré «les contradictions qui font ressortir un problème relatif aux faits». À partir de ce passage, le juge a déduit que la politique conférait aux conseillers juridiques le pouvoir de remettre en question les conclusions de fait tirées par le commissaire. Ce pouvoir est selon lui inacceptable, compte tenu de l'affirmation faite par le juge Gonthier dans l'affaire *Consolidated Bathurst*³ selon laquelle les discussions entre les membres d'un tribunal qui doit trancher une

³ *Supra*, à la p. 337.

sions relate to the determination and assessment that the tribunal must make of the facts.

We are all of opinion that this last reason is also without merit. A fair reading of the documents on the record shows, in our view, that the legal advisors were not expected to discuss the findings of facts made by the members but merely, if there was a factual inconsistency in the reasons, to look at the file in order to determine, if possible, how the inconsistency could be resolved. True, there was always the possibility that the legal advisors might, since they were in possession of the file, exceed their mandate and try to influence the factual findings of the Board. However, as mentioned by Mahoney J.A. in *Weerasinge*, any policy is susceptible of abuse.

We would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the respondent's application for judicial review.

question de fait et d'autres personnes en général constituent une violation des principes de justice naturelle si ces discussions concernent la détermination et l'appréciation des faits par le tribunal.

^a

Nous sommes tous d'avis que ce motif n'est pas fondé. En lisant correctement les documents versés au dossier, on constate, à notre avis, qu'on ne s'attendait pas que les conseillers juridiques discutent des conclusions de fait tirées par les commissaires, mais qu'ils jettent simplement un coup d'œil au dossier, lorsque les motifs contenaient une contradiction relativement aux faits, afin de déterminer, si possible, comment cette contradiction pouvait être corrigée. Il était certes toujours possible que les conseillers juridiques outrepassent leur mandat et essaient d'influencer les conclusions de fait tirées par la Commission, étant donné qu'ils avaient accès au dossier. Toutefois, comme l'a mentionné le juge Mahoney, J.C.A., dans l'affaire *Weerasinge*, aucune politique n'est à l'épreuve des abus.

^b

^c

^d

^e

Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Section de première instance et de rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimé.

T-675-92

T-675-92

Edwina Slattery (Applicant)**Edwina Slattery (requérante)**

v.

c.

The Canadian Human Rights Commission (Respondent)**a La Commission canadienne des droits de la personne (intimée)***INDEXED AS: SLATTERY v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: SLATTERY c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Nadon J.—Ottawa, October 6, 1993 and February 14, 1994.

Section de première instance, juge Nadon—Ottawa, 6 octobre 1993 et 14 février 1994.

Human rights — Application for judicial review of CHRC's dismissal, without tribunal hearing of complaints against DND as unfounded — Female, employed at Communications Security Establishment, alleging discrimination based on sex, age — Position disestablished, forced to sign education agreement to upgrade skills, employment terminated as abandoned — Alleging required to work harder than male peers — CHRC accepting investigator's report — In response, applicant alleging systemic discrimination, evidence to prove allegations protected by secrecy surrounding CSE — (1) Content of duty of fairness — Investigator considering all fundamental issues in complaint — Systemic discrimination allegation not fundamental as not raised until response — Adoption of investigator's conclusion providing applicant with "broad grounds" of case against her — (2) S. 44(3) giving CHRC wide discretion to decide whether appointment of tribunal warranted — Judicial interference not permitted merely because court might have exercised discretion differently — (3) Finding allegation of discrimination unfounded question of law — Could not be argued finding of fact made in perverse, capricious manner.

Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la CCDP rejetant, sans la constitution d'un tribunal, des plaintes déposées contre le MDN parce que non fondées — La requérante, employée du Centre de la sécurité des télécommunications, se plaint de discrimination fondée sur le sexe et l'âge — Poste supprimé, contrainte à signer une entente de congé d'études pour actualiser ses connaissances, cessation d'emploi par déclaration d'abandon — Prétend avoir été obligée à travailler plus fort que ses collègues masculins — Acceptation par la CCDP du rapport de l'enquêteuse — Dans sa réponse, la requérante prétend avoir été victime de discrimination systémique, et qu'une partie de la preuve nécessaire pour appuyer ses allégations est protégée par le secret entourant le CST — (1) Teneur de l'obligation d'équité — L'enquêteuse doit examiner toutes les questions fondamentales de la plainte — L'allégation de discrimination systémique n'est pas fondamentale puisqu'elle n'a été soulevée qu'au moment de la réponse — L'adoption de la conclusion de l'enquêteuse a suffi à fournir à la requérante les « motifs généraux » de la preuve produite contre elle — (2) L'art. 44(3) confère à la CCDP un vaste pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu de constituer un tribunal — La cour ne doit pas s'ingérer uniquement parce qu'elle aurait exercé différemment le pouvoir discrétionnaire — (3) La conclusion portant que l'allégation de discrimination n'était pas fondée est une conclusion de droit — On ne pouvait prétendre qu'il s'agissait d'une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve.

Judicial review — CHRC adopting investigator's conclusion allegation of discrimination unfounded — Duty of procedural fairness requiring disclosure of substance of investigator's report, provision of opportunity to respond even if only in writing — Underlying assumption adequate, fair basis on which to evaluate whether sufficient evidence to "warrant" appointment of tribunal pursuant to Canadian Human Rights Act, s. 44(3)(a) — Neutrality, thoroughness preconditions to establishing fair basis — If CHRC adopting flawed report without giving reasons, its decision equally flawed — In determining thoroughness required for procedural fairness, complainant's interest to be balanced with necessity for maintaining administratively effective system — Deference to administrative decision-makers in assessing probative value of evidence — Judicial review warranted where complainants unable to rectify

Contrôle judiciaire — Acceptation par la CCDP de la conclusion de l'enquêteuse portant que l'allégation de discrimination n'est pas fondée — L'obligation d'équité procédurale exige qu'on informe les parties de la substance du rapport de l'enquêteur et qu'on leur donne l'occasion d'y répondre, à tout le moins par écrit — À la base, présomption de l'existence d'un fondement adéquat et juste pour évaluer s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour « justifier » la constitution d'un tribunal sous le régime de l'art. 44(3)a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — La neutralité et la rigueur sont deux conditions à l'établissement d'un fondement juste — Si la CCDP a adopté un rapport défectueux sans motiver sa décision, la décision est, elle aussi, défectueuse — Pour déterminer le degré de rigueur nécessaire pour satisfaire aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte de l'intérêt de

omissions by further submissions i.e. where omission so fundamental merely drawing decision-maker's attention thereto not compensating therefor, or fundamental evidence inaccessible to decision-maker as protected — Neither situation here established — Allegation of systemic discrimination not fundamental to complaints as not raised until response.

This was an application for judicial review of the Canadian Human Rights Commission's dismissal of two complaints against the Department of National Defence on the basis that the applicant's allegations of discrimination were unfounded. That decision was made under *Canadian Human Rights Act*, subparagraph 44(3)(b)(i) which provides that the Commission shall dismiss a complaint if it is satisfied that, having regard to all the circumstances, an inquiry is not warranted. The applicant was employed by the Communications Security Establishment Division of the Department of National Defence (CSE) from 1956 until she was dismissed in 1988. The CSE is a predominantly male work environment, where a majority of the employees are ex-military members. Prior to the events giving rise to her complaints, the applicant worked as a cryptanalyst. She was vocal and active in promoting women's issues, recommending increased representation of women in middle and upper echelons at CSE. According to the applicant, her proactive stance caused resentment. After losing a competition for the section head position, the applicant's performance appraisals deteriorated from 1982 to 1984 until it was suggested that she find a job elsewhere in CSE. In 1985 the applicant's job was disestablished when the functions of her unit were merged with those of another. The applicant was the only member of her unit who was not offered a transfer to the new unit. She was temporarily assigned to a position two levels below her own, but continued to receive benefits at her level until she left on education leave. In 1987, the applicant signed an education leave agreement retroactive to September, 1986. She said that she had been "compelled" to sign the agreement. When she failed to provide an outline of the courses which she proposed to take, the applicant was informed that she was in breach of the agreement and was asked to return to work. The applicant's case against the CSE stemmed additionally from a number of events which occurred while she was on leave, i.e. her bilingual bonus was removed, her security clearance was revoked, she was asked to remove her belongings due to space constraints, and she was advised that she could not "carry-over" her vacation leave. When she failed to comply with instructions to return to work, it was declared that she had abandoned her position, as a result of which she was not entitled to severance pay but only to the return of her superannuation fees. The Public Service Staff Relations Board held that the employer had acted in bad faith

la requérante et de la nécessité de maintenir un système efficace sur le plan administratif — Il faut faire montre de retenue judiciaire à l'égard des organismes décisionnels administratifs qui doivent évaluer la valeur probante de la preuve — Le contrôle judiciaire ne devrait se justifier que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger des omissions par des observations supplémentaires, notamment dans les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier ou dans les cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information — Aucune de ces situations n'a été établie en l'espèce — L'allégation de discrimination systémique n'est pas un élément fondamental des plaintes puisqu'elle n'a été soulevée qu'au moment de la réponse.

e Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne, qui avait rejeté deux plaintes déposées contre le ministère de la Défense nationale parce que les allégations de discrimination portées par la requérante n'étaient pas fondées. Cette décision a été rendue sous le régime du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui habilite la Commission à rejeter la plainte si elle est convaincue que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié. La requérante était employée à la division du Centre de la sécurité des télécommunications (CST), du ministère de la Défense nationale, de 1956 jusqu'à son renvoi en 1988. Le CST est un milieu de travail à prédominance masculine, où la majorité des employés sont d'anciens militaires. Avant les événements qui sont à l'origine de ses plaintes, la requérante travaillait à titre de décrypteur. Elle faisait activement et ouvertement la promotion de la condition féminine, et avait recommandé qu'on augmente la représentation féminine aux échelons intermédiaires et supérieurs du CST. La requérante estimait que son attitude proactive avait engendré du ressentiment. Après son échec à un concours pour la nomination au poste de chef de section, ses évaluations de rendement se sont dégradées de 1982 à 1984, jusqu'à ce qu'on lui suggère de se trouver un emploi à l'extérieur du CST. En 1985, le poste de la requérante a été supprimé lorsque les fonctions de son unité furent fusionnées à celles d'une autre unité. La requérante était la seule de son unité à ne pas se voir offrir une mutation vers la nouvelle unité. Elle a été affectée temporairement à un poste de niveau inférieur, mais a continué à être rémunérée selon son niveau antérieur jusqu'à la date de son congé d'études. En 1987, la requérante a signé une entente de congé d'études qui rétroagissait au mois de septembre 1986. Elle a dit avoir été «contrainte» à signer cette entente. Après qu'elle eut omis de fournir une liste des cours qu'elle entendait suivre, la requérante fut avisée qu'elle n'avait pas respecté l'entente et qu'elle devait reprendre son emploi. La plainte déposée par la requérante contre le CST découlait en outre d'un certain nombre d'événements qui se sont produits pendant son congé d'études: elle a ainsi été privée de sa prime au bilinguisme, elle a perdu l'accès aux locaux du CST, on lui a demandé de déménager les biens qu'elle avait au CST en raison d'un manque d'espace et elle a été notifiée qu'elle ne pouvait «reporter» ses congés. Comme la requérante n'avait pas obtenu le résultat à l'ordre

in dismissing the complainant and awarded her two years' salary plus severance pay. Applicant's submission was that the question of discrimination was not raised before the PSSRB. The applicant filed two complaints with the CHRC alleging discrimination due to age and sex when her position was disestablished and that, in being forced to sign an education agreement to upgrade her skills, she was forced to work harder than her male peers, lost the opportunity to keep current her knowledge of cryptanalysis and signal intelligence, and was disadvantaged as to pension and the right to early retirement. She also alleged that she had been discriminated against, based on her sex and age, when her employment was terminated as abandoned. A Human Rights Officer recommended that the complaints be dismissed as unfounded. The applicant responded that the investigation was narrowly focussed on isolated incidents, rather than dealing with the context which brought about the signing of the agreement and in which allegations of abandonment were made. She argued that the CSE had a practice of hiring ex-military men and younger men, and that the few women at CSE were victimized by a sex-segregated work environment in which those positions occupied by women were perceived as less important. The applicant submitted that military men were parachuted into higher positions, thereby blocking the normal progression of women into those positions. She also submitted that the job classification scheme was discriminatory and expert evidence would be necessary to identify the bias at CSE, which by its nature was insidious. The applicant referred to the difficulty of proving systemic discrimination and alleged that a significant part of the evidence needed to substantiate her claim was protected by the "secrecy surrounding CSE". After considering the complaints, the investigator's report, and the applicant's response, the CHRC dismissed the applicant's complaints without proceeding to a request for a full tribunal hearing, holding that the allegation of discrimination was unfounded.

The issues were: (1) what was the content of the duty of procedural fairness in the context of a CHRC decision to dismiss a complaint pursuant to an investigation and whether this standard was met; (2) whether the CHRC erred in law in concluding that there was insufficient evidence to justify taking the applicant's complaint to the Tribunal; (3) whether the CHRC's conclusion that the allegation of discrimination was unfounded was a finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, and therefore subject to judicial review according to subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*.

de se présenter au travail, on a déclaré qu'elle avait abandonné son poste; elle n'a donc pas eu droit à une indemnité de départ mais uniquement au remboursement des cotisations qu'elle avait versées au régime de pension de retraite. La Commission des relations de travail dans la fonction publique a conclu que l'employeur avait agi de mauvaise foi en renvoyant la plaignante, et elle a accordé à la requérante deux ans de salaire ainsi qu'une indemnité de départ. La requérante a fait valoir qu'elle n'a pas soulevé la question de discrimination devant la CRTFP. La requérante a déposé devant la CCDP deux plaintes dans lesquelles elle prétendait qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge et le sexe lorsqu'on avait supprimé son poste et que, en étant forcée de signer une entente de congé d'études afin de se perfectionner, elle avait été obligée de travailler plus fort que ses collègues masculins, privée de l'occasion d'actualiser sa connaissance de l'analyse cryptographique et du renseignement sur les transmissions, et désavantagée à l'égard de sa pension et de son droit de prendre une retraite anticipée. Elle a aussi fait valoir qu'elle avait été victime de discrimination fondée sur son sexe et son âge lorsqu'on avait mis fin à son emploi en déclarant qu'elle avait abandonné son poste. Un agent des droits de la personne a recommandé le rejet des plaintes, faute de fondement. La requérante a répondu que l'enquête s'était limitée de façon très étroite à des incidents isolés plutôt que de s'attaquer au contexte qui a conduit à la signature de l'entente et aux allégations d'abandon de poste. Elle a fait valoir que le CST avait comme politique d'engager d'anciens militaires et de jeunes hommes, et que les quelques femmes qui étaient employées par le CST étaient victimes d'un milieu de travail partagé en fonction du sexe, où les emplois des femmes étaient perçus comme moins importants. La requérante a prétendu que les militaires étaient parachutés à des postes supérieurs, bloquant ainsi la progression normale des femmes vers ces postes. Elle a aussi prétendu que la classification des emplois était discriminatoire et qu'il faudrait faire appel aux services de témoins experts pour pouvoir identifier au sein du CST le parti-pris qui, par sa nature, était insidieux. Elle a fait état de la difficulté d'établir la discrimination systémique, et prétendu qu'une partie importante de la preuve dont elle avait besoin pour appuyer sa plainte était protégée par le «secret entourant le CST». Après avoir examiné les plaintes, le rapport de l'enquêtrice et la réponse de la requérante, la CCDP a rejeté les plaintes de la requérante sans ordonner la constitution d'un tribunal, au motif que l'allégation de discrimination n'était pas fondée.

Les points en litige étaient les suivants: (1) quelle est la teneur de l'obligation d'équité procédurale applicable à l'égard d'une décision de la CCDP de rejeter une plainte à la suite d'une enquête, et cette norme a-t-elle été respectée? (2) La CCDP a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'on n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier que la plainte de la requérante soit portée à l'étape du tribunal? (3) La conclusion de la CCDP portant que l'allégation de discrimination de la requérante n'était pas fondée était-elle une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la CCDP disposait et, partant, susceptible de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Held, the application should be dismissed.

(1) There were no grounds to review the CHRC's decision based on violation of the rules of procedural fairness. Procedural fairness requires that the CHRC inform the parties of the substance of the evidence obtained by the investigator, which was put before it, and give the parties the opportunity to respond to the evidence and make all relevant representations in relation thereto, even if merely in writing. At first blush, it would appear that by providing the applicant with a copy of the investigator's report and by allowing the applicant to respond to the report, the CRHC met the above requirements. Underlying these requirements is the assumption that another aspect of procedural fairness—that the CHRC had an adequate and fair basis on which to evaluate whether there was sufficient evidence to warrant appointment of a tribunal existed. To establish such a fair basis, the investigation must satisfy two conditions: neutrality and thoroughness.

With regard to neutrality, if the report which the CHRC adopted in making its decision is flawed, it follows that the decision itself is equally flawed.

There is essentially no legislative guidance regarding the conduct of investigations. In determining the degree of thoroughness of investigation required to comply with the rules of procedural fairness, one must be mindful of the interests that are being balanced: procedural fairness and maintenance of a workable and administratively effective system. Deference must be given to administrative decision-makers to assess the probative value of evidence and to decide to further investigate or not. Judicial review was warranted only where unreasonable omissions are made, for example where an investigator failed to investigate obviously crucial evidence. Where there is a legal right to make submissions in response to an investigator's report, as in this case, the parties may be able to compensate for more minor omissions by bringing such omissions to the attention of the decision-maker. Judicial review would be warranted only where complainants are unable to rectify such omissions. While not an exhaustive list, circumstances where further submissions cannot compensate for an investigator's omissions would include: (1) where the omission is of such a fundamental nature that merely drawing the decision-maker's attention to the omission cannot compensate for it; or (2) where fundamental evidence is inaccessible to the decision-maker by virtue of the protected nature of the information or where the decision-maker explicitly disregards it.

The complaints herein were framed exclusively in terms of discrimination suffered by the applicant personally. There were no allegations in the particulars of the complaints of systemic discrimination or unequal pay for work of equal value at CSE generally. A concern as to the systemic nature of discrimination at CSE appeared for the first time in the applicant's responding submission. As such, it was not "fundamental" to the complaints. The applicant had failed to establish that, due to the secret nature of CSE, there were serious limitations concerning the information that she could disclose prior to the for-

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) Il n'existait aucun motif susceptible de fonder le contrôle judiciaire de la décision de la CCDP pour des raisons de violation des règles d'équité procédurale. L'équité procédurale exige que la CCDP informe les parties de la substance de la preuve obtenue par l'enquêteur et produite devant elle, et qu'elle donne aux parties l'occasion de répondre à cette preuve et de faire toutes les observations pertinentes, à tout le moins par écrit. Il semblerait à première vue qu'en remettant à la requérante une copie du rapport de l'enquêteuse et en lui permettant de répondre au rapport, la CCDP se soit conformée aux exigences susmentionnées. À la base de ces exigences, se trouve la présomption de l'existence d'un autre aspect de l'équité procédurale—que la CCDP disposait d'un fondement adéquat et juste pour évaluer s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la constitution d'un tribunal. Pour que soit établi un fondement juste, l'enquête doit satisfaire à deux conditions: la neutralité et la rigueur.

En ce qui a trait à la neutralité, si le rapport que la CCDP a adopté dans le cadre de sa décision est défectueux, il s'ensuit que la décision est, elle aussi, défectueuse.

Il n'existe essentiellement aucune directive d'origine législative régissant la conduite des enquêtes. Pour déterminer le degré de rigueur de l'enquête nécessaire pour satisfaire aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte des intérêts en jeu: l'équité procédurale et le maintien d'un système qui fonctionne et qui soit efficace sur le plan administratif. Il faut faire montre de retenue judiciaire à l'égard des organismes décisionnels administratifs qui doivent évaluer la valeur probante de la preuve et décider de poursuivre ou non les enquêtes. Ce n'est que lorsque des omissions déraisonnables se sont produites, par exemple lorsqu'un enquêteur n'a pas examiné une preuve manifestement importante, qu'un contrôle judiciaire s'impose. Lorsque les parties ont le droit de présenter des observations en réponse au rapport de l'enquêteur, comme ce fut le cas en l'espèce, les parties peuvent compenser les omissions moins graves en les portant à l'attention du décideur. Ce ne serait que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger de telles omissions que le contrôle judiciaire devrait se justifier. Même s'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, il semble que les circonstances où des observations supplémentaires ne sauraient compenser les omissions de l'enquêteur devraient comprendre: (1) les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier ou (2) les cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information ou encore du rejet explicite qu'il en a fait.

Les plaintes en cause ont toutes deux été formulées exclusivement en termes de discrimination que la requérante aurait subie personnellement. Aucun élément de ces plaintes ne constitue une allégation portant sur la discrimination systémique ou sur l'absence de parité salariale pour fonctions équivalentes au CST en général. L'attention portée à la nature systémique de la discrimination au CST n'a commencé à figurer que dans les observations de la réponse de la requérante. Il ne s'agit donc pas d'un élément de preuve «fondamental» des plaintes. La requérante n'a pas réussi à établir qu'en raison du secret qui

mal appointment of a tribunal and that only a human rights tribunal could obtain access to certain classified information which would support her allegations. The applicant failed to demonstrate what aspect, if any, of this inaccessible evidence that was not obtained by the investigator, and was therefore not before the CHRC, was fundamental to the outcome of her case. All of the fundamental issues contained in the applicant's complaint, including the section head's treatment of her, were considered by the investigator. That there was no analysis of certain specific allegations in the investigator's written report or in the CHRC's reasons for dismissal did not indicate that these allegations were not considered by the investigator and was not a ground for review. There is no general common law duty for administrative bodies to give reasons for their decisions and the Act is silent with regard to the necessity for written reasons. The CHRC's adoption of the investigator's conclusion was more than sufficient to provide the applicant with the "broad grounds" of the case against her, given the detailed description of the evidence of the case that was contained in the report. That the investigator did not interview every witness and that the conclusion did not address every alleged incident of discrimination were not of themselves fatal, particularly when the applicant had an opportunity of filling in gaps left by the investigator by subsequent submissions of her own. In the absence of guiding regulations, the investigator, much like the CHRC, must be master of his own procedure, and judicial review of an allegedly deficient investigation was warranted only where the investigation had been clearly deficient. The investigator had not failed to address any fundamental aspect of the applicant's complaint, nor were any other more minor but relevant points inadequately dealt with that could not have been covered by the applicant's responding submissions.

(2) The CHRC did not err in law by concluding that there was insufficient evidence before it to justify taking the applicant's complaint to the tribunal stage. Assuming that a sufficiently thorough and neutral investigation is found to exist, the next step is for the CHRC to evaluate whether appointment of a tribunal is "warranted" pursuant to subsection 44(3). Subsection 44(3) does not allow the CHRC to completely divorce such decisions from the merits of the complaint. If purely administrative considerations (i.e. cost, time) were allowed to prevail, it is conceivable that a person's entitlement to relief under human rights legislation would be dependent on the ease of proving human rights violations. Such an approach would be inconsistent with the justice-based purpose of the Act of giving effect to the principle of equal opportunity. Administrative agencies must, in exercising discretionary power, pursue purposes that in no way offend the spirit of the enabling statute. On the other hand, the applicant's submission, that judicial

entoure le CST, elle était assujettie à de sérieuses limites quant aux renseignements qu'elle pouvait divulguer avant la constitution officielle d'un tribunal, et que seul un tribunal des droits de la personne pouvait avoir accès à certains renseignements confidentiels susceptibles d'appuyer ses allégations. La requérante n'a pas réussi à démontrer quel aspect, s'il en est, de ces éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus par l'enquêteuse et qui, partant, n'étaient pas devant la CCDP, est fondamental pour l'issue de sa cause. Toutes les questions fondamentales de la plainte de la requérante, y compris le traitement que le chef de l'unité réservait à la requérante, ont été examinés par l'enquêteuse. Le fait qu'aucune analyse de certaines allégations précises ne figure dans le rapport écrit de l'enquêteuse ou dans les motifs invoqués par la CCDP pour rejeter la plainte n'indique pas que ces allégations n'ont pas été examinées par l'enquêteuse, et ne constitue pas un motif donnant ouverture au contrôle judiciaire. Il n'existe en common law aucune obligation en vertu de laquelle les organismes administratifs seraient tenus de motiver leurs décisions, et la Loi est muette sur la question de la nécessité des motifs écrits. L'adoption de la conclusion de l'enquêteuse par la Commission a suffi amplement à fournir à la requérante les « motifs généraux » de la preuve produite contre elle, étant donné la description détaillée des éléments de preuve de l'affaire qui figure dans le rapport. Le fait que l'enquêteuse n'ait pas interrogé chacun des témoins et le fait que la conclusion ne mentionne pas chacun des prétendus incidents de discrimination n'ont pas non plus de conséquence absolue, tout particulièrement lorsque la requérante a eu l'occasion de combler les lacunes laissées par l'enquêteuse en présentant subséquemment ses propres observations. En l'absence de règlements qui lui donnent des lignes directrices, l'enquêteuse, tout comme la CCDP, doit être maître de sa propre procédure, et le contrôle judiciaire d'une enquête prétendument déficiente ne devrait être justifié que lorsque l'enquête est manifestement déficiente. L'enquêteuse n'a pas omis d'examiner l'un ou l'autre des aspects fondamentaux de la plainte de la requérante, et il n'y avait aucun autre point, moins important mais néanmoins pertinent, qui ait été traité de façon insatisfaisante et qui n'ait pu être repris dans les observations présentées en réponse par la requérante.

(2) La CCDP n'a pas commis d'erreur de droit en concluant qu'on n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier que la plainte de la requérante soit portée à l'étape du tribunal. En supposant l'existence d'une enquête suffisamment rigoureuse et neutre, la CCDP doit, dans un deuxième temps, évaluer s'il y a lieu de constituer un tribunal, conformément au paragraphe 44(3) de la Loi. Le paragraphe 44(3) de la Loi ne permet pas à la CCDP de rendre des décisions en ne tenant absolument pas compte du bien-fondé de la plainte. Si l'on permettait que des considérations purement administratives (comme les coûts, le temps) soient déterminantes, on pourrait concevoir des situations où le droit d'une personne à un recours sous le régime d'une loi relative aux droits de la personne dépendrait de la facilité avec laquelle l'on peut prouver qu'il y a eu violation des droits de la personne. Une telle façon de faire serait clairement en contradiction avec l'objectif de justice visé par la Loi, de donner effet au principe

review of the exercise of discretion is warranted for CHRC dismissals of complaints each time that, in the opinion of the reviewing court, the complainant took his case out of the realm of conjecture, went too far the other way. Deference must prevail over interventionism in so far as the CHRC deals with matters of fact-finding and adjudication, particularly with respect to matters over which the CHRC has been vested with such wide discretion, as in the case of the decision whether or not to dismiss a complaint pursuant to subsection 44(3). As the power vested in the CHRC by subsection 44(3) is discretionary, a court should not interfere merely because it might have exercised the discretion differently.

The CHRC did not fail to consider the material that was contained in the applicant's submission, nor was the decision to dismiss the complaint the result of bad faith, irrelevant considerations or improper purposes. The decision was not unreasonable in light of all the material that was before it. The CHRC simply exercised its discretion and made a decision that was open to it to make based on the evidence before it.

(3) The CHRC's finding, that the applicant's allegation of discrimination was unfounded, was a question of law and it could not be argued that it was a finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1.
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 13.1 (as enacted by S.C. 1980-81-81-83, c. 143, s. 7), 33, 36(3)(b).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 3(1), 7, 10, 41(e), 42(1), 43(1),(2),(2.1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), (4), 44 (as am. *idem*, s. 64).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 7, 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.

de l'égalité des chances. Les organismes administratifs doivent, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, poursuivre des objectifs qui ne contredisent d'aucune façon l'esprit de leur loi constitutive. D'autre part, la prétention de la requérante selon laquelle il y a lieu d'exercer un contrôle judiciaire à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la CCDP chaque fois que, de l'avis de la Cour saisie de la demande de contrôle, le plaignant a réussi à faire porter ses arguments au delà du domaine de la conjecture, va beaucoup trop loin dans l'autre sens. Il faut privilégier la retenue plutôt que l'interventionnisme tant que la CCDP traite des questions d'appréciation des faits et de décision, tout particulièrement à l'égard de questions pour lesquelles la CCDP dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire, comme lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de rejeter une plainte sous le régime du paragraphe 44(3). Comme le pouvoir conféré à la CCDP par le paragraphe 44(3) est de nature discrétionnaire, une cour ne doit pas s'ingérer uniquement parce qu'elle aurait exercé différemment ce pouvoir discrétionnaire.

La CCDP n'a pas omis d'examiner les éléments compris dans les observations présentées par la requérante et la décision qu'elle a prise de rejeter la plainte n'était pas le résultat de la mauvaise foi, de considérations dépourvues de pertinence ou de motifs injustifiés. La décision de la CCDP n'était pas déraisonnable eu égard à tous les éléments dont elle disposait. La CCDP a tout simplement exercé son pouvoir discrétionnaire et pris une décision qu'il lui était loisible d'arrêter en se fondant sur les éléments de preuve dont elle disposait.

(3) La conclusion de la CCDP portant que l'allégation de discrimination de la requérante n'était pas fondée était une question de droit et on ne pouvait prétendre qu'il s'agissait d'une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33, art. 11, 13.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 143, art. 7), 33, 36(3)(b).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 3(1), 7, 10, 41e), 42(1), 43(1), (2),(2.1) (mod. par L.R.C. (1985), (1^{er} suppl.) ch. 31, art. 63), (4), 44 (mod. *idem*, art. 64).
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 7, 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 45.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission), [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; (1993), 93 CLLC 12,104; *Canadian Broadcasting Corporation v. Canadian Human Rights Commission*, T-1578-91, Noël J., judgment dated 15/12/93, F.C.T.D., not yet reported; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687; (1979), 105 D.L.R. (3d) 609; 79 CLLC 14,223; 28 N.R. 494 (C.A.); *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78; 9 Admin. L.R. 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84 CLLC 17,029; 55 N.R. 384; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R.1; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.); *N.S. Forest Industries v. N.S. Pulpwood Marketing Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 91 (S.C.); *Mercier v. Canada (Human Rights Commission)* (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 58; 51 F.T.R. 205 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Onischak v. British Columbia (Council of Human Rights) (1989), 10 C.H.R.R. D/6290 (B.C.S.C.); *Cook v. B.C. Council of Human Rights* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 52; 9 C.H.R.R. D/4967 (S.C.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

REFERRED TO:

R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim, [1970] 2 All ER 528 (C.A.); *Re Glendenning Motorways, Inc. and Royal Transportation Ltd. et al.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 89 (Man. C.A.); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Hall & Co. Ltd. v. Shoreham-by-Sea Urban District Council*, [1964] 1 W.L.R. 240 (C.A.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; (1993), 93 CLLC 12,104; *Société Radio-Canada c. Commission canadienne des droits de la personne*, T-1578-91, juge Noël, jugement en date du 15-12-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687; (1979), 105 D.L.R. (3d) 609; 79 CLLC 14,223; 28 N.R. 494 (C.A.); *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78; 9 Admin. L.R. 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84 CLLC 17,029; 55 N.R. 384; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R. 1; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354; *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.); *N.S. Forest Industries v. N.S. Pulpwood Marketing Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 91 (C.S.); *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)* (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 58; 51 F.T.R. 205 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Onischak v. British Columbia (Council of Human Rights) (1989), 10 C.H.R.R. D/6290 (C.S.C.-B.); *Cook v. B.C. Council of Human Rights* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 52; 9 C.H.R.R. D/4967 (C.S.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim, [1970] 2 All ER 528 (C.A.); *Re Glendenning Motorways, Inc. and Royal Transportation Ltd. et al.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 89 (C.A. Man); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49; 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Hall & Co. Ltd. v. Shoreham-by-Sea Urban District Council*, [1964] 1 W.L.R. 240 (C.A.).

AUTHORS CITED

- Dussault, René and Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 4, 2nd ed., Toronto: Carswell, 1990.
- Méndez, Miguel Angel. "Presumptions of Discriminatory Motive in Title VII Disparate Treatment Cases" (1980), 32 *Stan. L. Rev.* 1129.
- Tarnopolsky, Walter Surma. *Discrimination and the Law*, revised by William F. Pentney, Don Mills (Ont.): Richard De Boo, 1985.
- Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPLICATION FOR JUDICIAL REVIEW of the CHRC's decision to dismiss, without a full tribunal hearing, two complaints against the Department of National Defence in that the allegations of discrimination were unfounded. Application dismissed.

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
William F. Pentney for respondent.

SOLICITORS:

Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, for applicant.

William F. Pentney, General Counsel, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

NADON J.: This is an application by Ms. Edwina Slattery (the "applicant") for judicial review, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], of a decision of the Canadian Human Rights Commission (the "CHRC"), dated February 21, 1992. The decision, made under subparagraph 44(3)(b)(i) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64] of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as amended (the "Act"), was to dismiss two complaints (numbers H30995 and H31558) against the Department of National Defence on the basis that the applicant's allegations of discrimination were unfounded. The applicant seeks an order to set aside the CHRC decision of February 21, 1992 and to remit the matter back to the CHRC with the direction that it be referred to the Canadian Human Rights Tribunal for a

DOCTRINE

- Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, vol. III, 2^e éd., Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.
- Méndez, Miguel Angel. «Presumptions of Discriminatory Motive in Title VII Disparate Treatment Cases» (1980), 32 *Stan. L. Rev.* 1129.
- Tarnopolsky, Walter Surma. *Discrimination and the Law*, revised by William F. Pentney, Don Mills (Ont.): Richard De Boo, 1985.
- Wade, H. W. R. *Administrative Law*, 6th ed., Oxford: Clarendon Press, 1988.

DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE de la décision de la CCDP de rejeter, sans la constitution d'un tribunal, deux plaintes portées contre le ministre de la Défense nationale parce que les allégations de discrimination n'étaient pas fondées. Demande rejetée.

AVOCATS:

Andrew J. Raven pour la requérante.
William F. Pentney pour l'intimée.

PROCUREURS:

Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, pour la requérante.

William F. Pentney, avocat général, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE NADON: Il s'agit d'une requête par laquelle M^{me} Edwina Slattery (la «requérante») demande, sous le régime de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], le contrôle judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne (la «CCDP») datée du 21 février 1992. La décision, rendue sous le régime du sous-alinéa 44(3)(b)(i) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la «Loi»), modifiée, rejetait deux plaintes (numéros H30995 et H31558) déposées contre le ministre de la Défense nationale parce que les allégations de discrimination portées par la requérante n'étaient pas fondées. La requérante vise à obtenir une ordonnance qui casserait la décision rendue par la CCDP le 21 février

hearing, or, in the alternative, that the investigation conducted in the matter be reopened.

FACTS

The applicant was an employee of the Communications Security Establishment Division of the Department of National Defence (CSE) from 1956 until she was dismissed on May 4, 1988. The CSE is a predominantly male work environment, where a majority of the employees are ex-military members.

Prior to the particular events which gave rise to the applicant's complaint to the CHRC, she worked as a cryptanalyst, at CO-4 level.

While serving as an employee at the CSE, the applicant was active and vocal in promoting women's issues. She originated and pioneered the Equal Opportunity for Women project in CSE. In February 1977, the applicant became the Special Advisor/Equal Opportunities for Women for CSE. This position culminated in a report that was drafted by the applicant in 1978 that examined the situation of women at the CSE and which made eight specific recommendations aimed, in particular, at increasing the representation of women in middle and upper echelons at CSE.

The applicant filed a number of complaints of discrimination with the CHRC. The first complaint (1982) was apparently not accepted by the CHRC in order to maintain the security of the CSE. The second (1985), which pertained to a training film used at the CSE entitled "The Human Touch Performance Appraisal", was examined by the CHRC. On August 25, 1986, the CHRC sent a letter to the CSE, advising, *inter alia*, that "the video portrays women negatively while men are seen as competent and adept at managing." While the CHRC recommended that the film was not an appropriate tool to use for training, it held that "it would be difficult to determine whether there is reasonable ground to believe the use of this video is discriminatory."

1992 et renverrait l'affaire à la CCDP avec instruction de la soumettre au tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne ou, subsidiairement, de reprendre l'enquête sur l'affaire.

a

FAITS

La requérante était employée à la division du Centre de la sécurité des télécommunications (CST), du ministère de la Défense nationale, de 1956 jusqu'à son renvoi, le 4 mai 1988. Le CST est un milieu de travail à prédominance masculine, où la majorité des employés sont d'anciens militaires.

b

c

Avant les événements précis qui sont à l'origine de sa plainte devant la CCDP, la requérante a travaillé à titre de décrypteur, au niveau CO-4.

d

e

f

Pendant son emploi au CST, la requérante faisait activement et ouvertement la promotion de la condition féminine. Elle a élaboré et lancé le projet d'égalité d'accès à l'emploi au CST. En février 1977, la requérante est devenue conseillère spéciale du programme d'égalité d'accès à l'emploi pour la femme au CST. Ce poste lui a donné l'occasion de rédiger en 1978 un rapport qui a examiné la situation des femmes au sein du CST et qui a proposé huit recommandations précises visant en particulier à augmenter la représentation féminine aux échelons intermédiaires et supérieurs du CST.

g

h

i

j

La requérante a déposé un certain nombre de plaintes de discrimination auprès de la CCDP. La première plainte (1982) a apparemment été rejetée par la CCDP pour des raisons de maintien de la sécurité du CST. La deuxième (1985), qui visait une présentation didactique audiovisuelle utilisée au CST et intitulée «The Human Touch Performance Appraisal», a été examinée par la CCDP. Le 25 août 1986, la CCDP a expédié au CST une lettre dans laquelle elle signalait entre autres choses que [TRADUCTION] «la présentation vidéo donne une représentation négative des femmes tout en valorisant la compétence et les connaissances des hommes en matière de gestion». Si la CCDP a souligné que le film n'était pas un moyen didactique approprié, elle a aussi conclu qu'[TRADUCTION] «il serait difficile de déterminer qu'il existe un motif raisonnable de croire que l'utilisation de cette présentation vidéo est discriminatoire».

The applicant's proactive stance at the CSE, according to her, caused resentment. Indeed, the applicant submits that much of the alleged discrimination that she encountered at the CSE may be explained by resentment of her active role in promoting women's issues.

In 1981, the applicant took over the position of Unit Head for the 01B unit. Later that year, she competed against Mr. Tom Johnston, who was then 01A Unit Head, for the 01 section head position, which exercised authority over the 01A and 01B groups. She lost the competition.

Over the subsequent years, several incidents of turbulence occurred between the applicant and her peers at the CSE. During an interview, Mr. Johnston described a "pattern of resistance that he continues to encounter from E. Slattery—constant questioning of his decisions." The applicant, for her part, perceived that her authority was being undermined by Mr. Johnston and that there was a general lack of respect for her as an individual and for her position. In particular, it appears from the documentary evidence submitted by the applicant that she was denied crypt training in England on three separate occasions in 1981, 1982 and 1983. The explanation given for this refusal was that the training was of a "basic" nature and that as a unit head, she was not entitled to it.

The applicant also believes that she did not receive due recognition for her efforts in promoting equality. In particular, Ms. Patricia Badiet was named Affirmative Action Coordinator for CSE despite the applicant being the woman with the most union training. In addition, the applicant was not included as a member of the planning group for a woman's issues conference which was held on October 22, 1985 and was organized by a committee headed by Ms. Badiet. Furthermore, in a questionnaire circulated by Ms. Badiet in May 1985, no reference was made to the prior work of the applicant. In the words of the applicant, "she [Ms. Badiet] seemed to be excluding my work by setting the clock back to 1976."

La requérante estime que son attitude proactive a engendré du ressentiment. Elle fait valoir qu'une grande partie de la discrimination dont elle aurait été victime au CST peut s'expliquer par du ressentiment à l'égard du rôle actif qu'elle a joué dans la promotion de la condition de la femme.

En 1981, la requérante a accédé au poste de chef de l'unité 01B. Elle a par la suite, au cours de la même année, participé avec M. Tom Johnston, alors chef de l'unité 01A, à un concours pour la nomination au poste de chef de la section 01, de qui relevaient les groupes 01A et 01B. Elle n'a pas été choisie à ce poste.

Les années subséquentes ont donné lieu à plusieurs accrochages entre la requérante et ses pairs au CST. Au cours d'une entrevue, M. Johnston a parlé d'un [TRADUCTION] «comportement de résistance qu'il continue à observer chez E. Slattery—constante remise en question de ses décisions» La requérante estimait pour sa part que son autorité était minée par M. Johnston et qu'il y avait un manque généralisé de respect à son égard en tant que personne et à l'égard de son poste. Il ressort plus particulièrement de la preuve documentaire produite par la requérante qu'on lui a refusé à trois reprises de suivre des cours de décryptage en Angleterre, en 1981, en 1982 et en 1983. L'explication avancée pour ce refus était qu'il s'agissait d'une formation «de base» et que, partant, à titre de chef d'unité, elle n'y avait pas droit.

La requérante croit aussi qu'elle n'a pas obtenu toute la reconnaissance à laquelle elle avait droit pour les efforts qu'elle a consacrés à la cause de l'égalité des chances. Plus particulièrement, M^{me} Patricia Badiet a été nommée au poste de coordonnatrice de l'action positive pour le CST, même si la requérante était celle qui avait eu le plus de formation syndicale. En outre, la requérante n'a pas été invitée à faire partie du groupe chargé de la planification d'une conférence sur la promotion de la femme, qui s'est tenue le 22 octobre 1985 et qui fut organisée par un comité présidé par M^{me} Badiet. En outre, un questionnaire diffusé par M^{me} Badiet en mai 1985 ne comportait aucune mention du travail de pionnière accompli par la requérante. Selon la requérante, [TRADUCTION] «elle [M^{me} Badiet] a semblé faire abstraction de mon travail en nous ramenant à 1976».

When these allegations were investigated by the CHRC, it was found that the applicant had in fact received some recognition for her work in the form of letters of appreciation from the former chief of the CSE in 1978 and from the Director General of Administration in 1981.

Prior to 1982, the appraisals that the applicant received from her supervisors for her work were "outstanding", "very good", etc; however, from 1982 to 1984, these appraisals deteriorated from "fully meets requirements" to "meets minimum requirements". After receiving the latter evaluation, the applicant entered Mr. Johnston's office with a union official, demanding to discuss the appraisal. Mr. Johnston admitted telling the applicant that such incidents are not conducive to a good working relationship and suggested that she find a job elsewhere in the CSE.

The specific events which give rise to the complaints in the case at bar stem from a reorganization of the applicant's work group that was undertaken in 1984. In 1985, the applicant's job was disestablished when the functions of her unit, 01B, were merged with another unit, M4B10 (the latter apparently being part of the "M" group). The applicant's position was most seriously affected by this reorganization, since she was the only member of her unit who was not offered a transfer to the "M" group, which was apparently given jurisdiction for cryptanalysis. According to the applicant, her position was disestablished because Mr. Johnston wanted to get rid of her. The explanation offered by the CSE is entirely different. According to the submission made to the CHRC by S. P. Hunter, the Human Rights Coordinator of the Department of National Defence, during this same period, a Cray computer was obtained for the "M" group, for which special knowledge in mathematics and computer science was required. The applicant did not have a degree or the mathematics skills to operate the Cray computer.

Prior to the disestablishment of the applicant's position, the Director of Personnel offered her a position as a training coordinator, level CO-4. Following the disestablishment, another training coordinator

Lors de l'examen de ces allégations par la CCDP, on a appris que la requérante avait effectivement obtenu une certaine reconnaissance pour son travail, dans une lettre d'appréciation de l'ancien chef du CST en 1978, et une autre du directeur général de l'administration, en 1981.

Avant 1982, les rapports d'évaluation du rendement de la requérante établis par ses supérieurs portaient la mention «exceptionnel», «excellent», etc.; de 1982 à 1984 toutefois, ces évaluations passèrent de la cote «entièrement satisfaisante» à celle de simplement «satisfaisante». Après avoir reçu cette dernière évaluation, la requérante est entrée dans le bureau de M. Johnston accompagnée d'un représentant syndical et a demandé à discuter de l'évaluation. M. Johnston a admis avoir dit à la requérante qu'une telle façon de procéder rendait difficile le maintien de bonnes relations de travail et lui avoir suggéré de se trouver un emploi à l'extérieur du CST.

Les événements particuliers à l'origine des plaintes visées en l'espèce découlent d'une réorganisation du groupe de la requérante entreprise en 1984. En 1985, on a mis fin au travail de la requérante lorsque les fonctions de son unité, 01B, furent fusionnées à celles d'une autre unité, M4B10 (celle-ci faisant apparemment partie du groupe «M»). Le poste de la requérante a été très sérieusement touché par cette réorganisation, puisqu'elle était la seule de son unité à ne pas se voir offrir une mutation vers le groupe «M», apparemment affecté à l'analyse cryptographique. Selon la requérante, son poste a été supprimé parce que M. Johnston voulait se débarrasser d'elle. L'explication donnée par le CST est tout autre. Selon la soumission présentée à la CCDP par S. P. Hunter, coordonnateur des droits de la personne au sein du ministère de la Défense nationale, au cours de la même période, le groupe «M» a obtenu un ordinateur Cray, dont l'exploitation exigeait des connaissances en mathématique ou en sciences informatiques. Or la requérante n'avait pas la formation universitaire ni les connaissances mathématiques nécessaires à l'exploitation d'un ordinateur Cray.

Avant que son poste ne soit supprimé, le directeur du personnel a offert à la requérante un poste de coordonnatrice de la formation, au niveau CO-4. Après la suppression, un autre poste de coordonna-

position, at the same level, was offered to her. On both occasions, the applicant refused the offers, reiterating that she wanted to continue working in cryptanalysis. She was therefore temporarily assigned to a position in V-group, two levels below CO-4 group, but she received benefits at CO-4 level, until she left on education leave.

There is a difference of opinion as to whether the request for education leave was initiated by the applicant or by her employer; regardless, in the spring of 1986, both parties entered negotiations for an agreement for education leave for the applicant. During this period, the applicant requested, and obtained, special leave with pay, which, she submitted, was essential in light of the stress that she had been experiencing at the CSE. Although an agreement was apparently reached in August 1986 between the CSE and the solicitor who was acting on the applicant's behalf, the applicant refused to accept the terms of the agreement, and enrolled in courses of her own choosing at the University of Ottawa.

An agreement was actually finalized between the parties on February 26, 1987. According to the terms of the agreement:

1. The leave was to apply retroactively to September 8, 1986 and was to last up to 4 years;

2. During the period of the agreement, the applicant was to receive full salary and benefits, including reimbursement for tuition and course-related expenses;

3. Subsequent to completion of the leave, the applicant was to continue her employment with CSE until at least 1994;

4. The applicant was to register as a full-time student and take 11 identified courses. At the end of each semester, the applicant had to provide a copy of her transcript to her employer as well as a list of the next courses to be taken;

5. The CSE was free to terminate the agreement if, based on the applicant's marks and the opinion of the university, she would not be able to complete her

trice de la formation, au même niveau, lui a été offert. À ces deux occasions, la requérante a rejeté les offres, réitérant qu'elle voulait continuer à travailler en analyse cryptographique. Elle a par conséquent été affectée temporairement à un poste du groupe V, à deux niveaux sous le groupe CO-4, mais avec rémunération selon le niveau CO-4 jusqu'à la date de son congé d'études.

Les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si la demande de congé d'études a été engagée par la requérante ou par son employeur. Quoiqu'il en soit, au printemps de 1986, les deux parties ont entrepris des négociations afin de conclure une entente sur un congé d'études pour la requérante. Au cours de cette période, la requérante a demandé et obtenu un congé spécial avec solde, ce qui, a-t-elle fait valoir, était essentiel compte tenu du stress qu'elle vivait au sein du CST. Même si une entente avait apparemment été conclue en août 1986 entre le CST et l'avocat qui agissait pour le compte de la requérante, cette dernière a refusé d'en accepter les termes, et s'est inscrite à des cours de son choix, à l'université d'Ottawa.

Une entente a finalement été conclue entre les parties le 26 février 1987. Selon les modalités de l'entente:

1. Le congé devait rétroagir au 8 septembre 1986 et pouvait durer quatre ans.

2. Au cours de la période de l'entente, la requérante devait recevoir son plein salaire et tous ses avantages sociaux, y compris le remboursement des frais d'études et des dépenses liées aux cours.

3. Au terme du congé, la requérante devait reprendre son emploi au sein du CST au moins jusqu'en 1994.

4. La requérante devait s'inscrire comme étudiante à temps plein et suivre onze cours identifiés. À la fin de chaque semestre, la requérante devait remettre à son employeur une copie de ses notes de même qu'une liste des nouveaux cours.

5. Le CST avait le droit de mettre fin à l'entente si, en se fondant sur les notes de la requérante et sur l'avis de l'université, il estimait qu'elle n'était pas en

course of study within the allotted 4 years. No reimbursement was due if the leave was terminated; and

6. Upon successful completion of the leave, the applicant was free to return to the CSE at CO-4 level.

According to the applicant she was “compelled” to sign this agreement and the agreement forced her to work twice as hard as her male peers in making her “begin again”. It was further submitted that the terms of the agreement removed from her the opportunity to keep up-to-date her knowledge of cryptanalysis and signal intelligence and adversely affected her pension and right to early retirement. For its part, the CSE argued with respect to the agreement that “not only did it not adversely affect Ms. Slattery’s career, it clearly provided her with an opportunity to function as a working cryptanalyst.”

The evidence indicates that on at least five separate occasions, between August 31, 1987 and October 19, 1987, the CSE made written requests for an outline of the courses which the applicant proposed to take. No response was received; thus, in the final letter, the applicant was informed that she was in breach of the agreement and was asked to return to work. The applicant submitted to the CHRC that she provided the CSE with “information” on the program she was taking as well as a course calendar on October 3, 1986. She claimed that she chose not to communicate the requested information because she perceived that the CSE had no intention of honouring the agreement.

The applicant’s case against the CSE appears to stem additionally from a number of events that occurred while she was on leave. In the first place, her bilingual bonus was removed shortly after she started the education leave, pursuant to a CSE policy. It is noteworthy, however, that the applicant was notified of this policy prior to her taking the leave and she even launched an unsuccessful challenge of that policy in a grievance procedure. (May 6, 1987).

mesure de compléter son cours dans le délai imparti de quatre ans. Aucun remboursement n’était prévu si le congé prenait fin.

6. À la fin du congé couronné de succès, il serait loisible à la requérante de revenir au CST, au niveau CO-4.

Au dire de la requérante, elle aurait été [TRADUCTION] «contrainte» à signer cette entente, et, en vertu de l’entente, obligée de travailler deux fois plus fort que ses pairs masculins pour pouvoir «recommencer». Elle soutient en outre que les modalités de l’entente l’ont privée de l’occasion d’actualiser sa connaissance de l’analyse cryptographique et du renseignement sur les transmissions, et ont nui à sa pension et à son droit de prendre une retraite anticipée. Le CST a pour sa part fait valoir au sujet de l’entente que [TRADUCTION] «non seulement celle-ci n’a pas nui à la carrière de M^{me} Slattery, mais elle lui a clairement donné l’occasion de travailler comme analyste cryptographique active».

La preuve montre qu’à au moins cinq occasions distinctes, entre le 31 août 1987 et le 19 octobre 1987, le CST a demandé par écrit une liste des cours que la requérante entendait suivre. Il n’a reçu aucune réponse. Par conséquent, dans la dernière lettre, on a avisé la requérante qu’elle n’avait pas respecté l’entente et qu’elle devait reprendre son emploi. La requérante a déclaré à la CCDP qu’elle avait fourni au CST l’«information» sur le programme qu’elle suivait, de même que le calendrier des cours le 3 octobre 1986. Elle prétend avoir décidé de ne pas communiquer les renseignements demandés parce qu’elle doutait de l’intention du CST de respecter l’entente.

La plainte déposée par la requérante contre le CST semble en outre découler d’un certain nombre d’événements qui se sont produits pendant son congé d’études. Elle a d’abord perdu sa prime au bilinguisme peu de temps après le début de son congé d’études, conformément à une politique du CST. Il convient toutefois de souligner que la requérante avait été avisée de cette politique avant même que ne débute son congé d’études, et qu’elle avait même entrepris, mais sans succès, de contester cette politique dans une procédure de grief, le 6 mai 1987.

Furthermore, pursuant to CSE policy, the applicant's security clearance to CSE premises was revoked during her education leave. Other employees in a similar position (i.e. on leave for more than three months) did not appear to have these privileges revoked. CSE attributed this discrepancy to an "administrative oversight".

The applicant was also apparently sent notice, during her leave, by CSE's Security Officer, that her belongings at the CSE would have to be vacated due to space constraints. As no response was received from the applicant, the possessions in question were packed and itemized and numerous attempts were made to contact the applicant to arrange for their delivery. They were then sent to the applicant's home on or after June 18, 1987. According to the applicant, she was never contacted about the removal of her belongings and was "devastated" to find them in her driveway.

It was apparently the practice of the applicant to "carry-over" her vacation leave, without objection by the CSE. On May 12, 1987, however, the Deputy Chief wrote to the applicant that she would not be allowed to "carry-over" her accrued 36 days of leave and advised her to schedule leave time or he would do so on her behalf. The applicant's lawyer responded to this notice on June 4, 1987, referring to her unchallenged tradition of "carry-over". The Deputy Chief replied that he was authorized to deny carry-over for all managers according to the collective agreement. While this conflict was in process, on May 28, 1987, the Deputy Chief circulated a memo informing all managers that this policy was going to be strictly enforced.

After the applicant was notified of the termination of the agreement and was ordered to return to work, she submitted a written complaint to the Deputy Minister of Defence. When the Deputy Minister decided to close his file on the matter, the Deputy Chief of the CSE sent two letters instructing the applicant to report to work on April 25, 1988 and May 2, 1988, respectively. On May 4, 1988, after the applicant did not show up at the CSE, the Deputy Chief sent her a letter, declaring her to have abandoned her position.

La requérante a en outre, conformément à la politique du CST, perdu l'accès aux locaux du CST au cours de son congé d'études. Il semble que d'autres employés dans une situation semblable (c'est-à-dire en congé pour une période de plus de trois mois) n'aient pas perdu ce privilège. Le CST met cette disparité sur le compte d'une «erreur administrative».

De plus, la requérante aurait apparemment été notifiée par l'agent de sécurité du CST, au cours de son congé d'études, du fait que ses biens au CST devaient être déménagés en raison d'un manque de place. En l'absence de toute réponse de la requérante, le CST a procédé à l'inventaire et à l'emballage de ses biens, puis tenté à plusieurs reprises d'entrer en contact avec la requérante pour convenir avec elle des modalités de livraison. Les biens furent expédiés au domicile de la requérante le 18 juin 1987 ou après cette date. La requérante prétend ne jamais avoir été avisée du déménagement de ses biens et avoir été «renversée» de les trouver dans son entrée de garage.

La requérante avait apparemment l'habitude de «reporter» ses congés, sans que le CST ne s'y oppose. Le 12 mai 1987, toutefois, le sous-chef a notifié par écrit à la requérante qu'elle ne pouvait «reporter» sa banque de trente-six jours de congés et lui a recommandé de prévoir des congés, à défaut de quoi il lui faudrait le faire à sa place. L'avocat de la requérante a répondu à cet avis le 4 juin 1987, en soulignant la tradition jusqu'alors incontestée de la requérante de «reporter» ses congés. Le sous-chef a répondu qu'il était autorisé à refuser aux directeurs tout report des congés en vertu de la convention collective. Au moment du différend, le sous-chef a fait circuler, le 28 mai 1987, une note de service annonçant à tous les directeurs l'application stricte de cette politique.

Après avoir été avisée de la résiliation de l'entente et avoir reçu l'ordre de reprendre le travail, la requérante a déposé une plainte écrite au sous-ministre de la Défense nationale. Lorsque celui-ci a décidé de clore le dossier sur cette question, le sous-chef du CST a expédié à la requérante deux lettres lui intimant de reprendre son poste, en date du 25 avril 1988 et du 2 mai 1988 respectivement. Comme la requérante ne s'était pas présentée au CST, le sous-chef lui a, le 4 mai 1988, expédié une lettre déclarant qu'elle

Due to the nature of the termination of employment, the applicant was not entitled to severance pay and was only entitled to the return of her Public Service Superannuation fees.

The applicant attempted, on October 26, 1987, to initiate a complaint with the CHRC with regard to the events which gave rise to the complaints in the case at bar. The applicant only succeeded in filing the complaints with the CHRC on February 19, 1988 and October 6, 1989; these complaints were numbered H30995 and H31558 respectively. In the meanwhile, the applicant was told that the Public Service Staff Relations Board (PSSRB) was the appropriate forum for her case. PSSRB hearings were held, although the applicant submits that she did not raise issues of discrimination with the PSSRB, as the CHRC was the appropriate forum for such issues. The PSSRB deliberated on the case for over 25 days, from November 30, 1988 to October 19, 1989 and rendered its decision on March 12, 1990. In this decision, it was held that the respondent acted in bad faith in dismissing the complainant, and that the respondent's actions were tantamount to *de facto* dismissal of the applicant. The applicant was granted two years of salary as damages as well as severance pay.

Complaint H30995 was filed pursuant to section 7 of the Act and section 13.1 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 7] of *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77 c. 33, as amended. In that complaint, the applicant alleged that discrimination due to age and sex occurred when her position was disestablished and she was forced to sign an education agreement in order to upgrade her skills. According to the applicant, this agreement required her to work harder than her male peers, removed from her the opportunity to keep current her knowledge of cryptanalysis and signal intelligence and adversely affected her pension and right to early retirement. In addition, she argued that the CSE did not respect the terms of the agreement and harassed her with respect to the agreement.

avait abandonné son poste. Vu la nature de la cessation de son emploi, la requérante n'a pas eu droit à une indemnité de départ et a dû se contenter du remboursement des cotisations qu'elle avait versées au régime de pension de retraite de la fonction publique.

La requérante a tenté, le 26 octobre 1987, de déposer une plainte devant la CCDP au sujet des événements qui sont à l'origine des plaintes visées en l'espèce. La requérante n'a réussi à déposer des plaintes devant la CCDP que le 19 février 1988 et le 6 octobre 1989; ces plaintes portent respectivement les numéros H30995 et H31558. Dans l'intervalle, la requérante a appris que la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) était l'autorité compétente pour entendre sa cause. La CRTFP a tenu des audiences, même si la requérante fait maintenant valoir qu'elle n'y a pas soulevé des questions de discrimination puisque la CCDP constitue l'autorité compétente pour ces questions. La CRTFP a consacré plus de 25 jours à délibérer sur cette affaire, du 30 novembre 1988 au 19 octobre 1989, et rendu sa décision le 12 mars 1990. Dans cette décision, la Commission a conclu que l'intimé avait agi de mauvaise foi en renvoyant la plaignante, et que les actes de l'intimé équivalaient à un renvoi *de facto* de la requérante. La requérante a obtenu des dommages-intérêts correspondant à deux ans de salaire, ainsi qu'une indemnité de départ.

La plainte H30995 a été déposée sous le régime de l'article 7 de la Loi et de l'article 13.1 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 143, art. 7] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* S.C. 1976-77, ch. 33, modifiée. Dans cette plainte, la requérante prétendait qu'il y avait eu discrimination fondée sur l'âge et le sexe lorsqu'on avait supprimé son poste et qu'elle avait été forcée de signer une entente de congé d'études afin de se perfectionner. Selon la requérante, cette entente l'obligeait à travailler plus fort que ses collègues masculins, la privait de l'occasion d'actualiser sa connaissance de l'analyse cryptographique et du renseignement sur les transmissions, et nuisait à sa pension et à son droit de prendre une retraite anticipée. Elle prétendait en outre que le CST n'avait pas respecté les modalités de l'entente et qu'il l'avait harcelée à ce sujet.

In complaint number H31558, which was filed pursuant to section 7 of the Act, the applicant alleged that she had been discriminated against, based on her sex and age, when her Deputy Chief terminated her employment on May 4, 1988, claiming that the position had been abandoned. According to the applicant, she was authorized to be away from her work until 1990 under the terms of the education agreement.

On May 2, 1988, the CHRC appointed a human rights officer to investigate the merits of the first complaint. This officer was replaced by Lisa Quiring on September 28, 1990, who investigated both complaints. Most investigatory activity appears to have been conducted within a period of 3 days (October 30 to November 1), and the applicant complained that a number of people on the list that she submitted to the investigator as witnesses on her behalf were not interviewed or were only partially interviewed. In her report, dated December 13, 1991, Ms. Quiring recommended that each of the complaints be dismissed, as the allegations of discrimination could not be founded on the evidence.

The applicant was given a copy of the investigator's report and was permitted to respond to the report. She submitted this response on February 6, 1992.

The applicant made it clear from the outset in her response that she was not satisfied with the manner in which the investigation had been conducted. In the words of the applicant:

It would appear that the investigation was very narrowly focused on isolated incidents rather than dealing with the context which brought about the signing of the agreement and in which allegations of abandonment of position were made. These events are merely the conclusion to a very long-standing problem at CSE. The issue to be determined is not only whether these events were discriminatory in and of themselves but also whether or not they were precipitated by previous discrimination on the part of the employer.

The applicant went on to argue that the CSE had a practice of hiring ex-military men and younger men. The few women that were on CSE's payroll were, according to the applicant, victimized by a sex-segregated work environment where the jobs of women were perceived as less skilled and less important. The

Dans sa plainte numéro H31558, qui a été déposée sous le régime de l'article 7 de la Loi, la requérante a fait valoir qu'elle avait été victime de discrimination fondée sur son sexe et son âge lorsque son sous-chef avait mis fin à son emploi, le 4 mai 1988, en déclarant qu'elle avait abandonné son poste. Selon la requérante, l'entente sur le congé d'études l'autorisait à ne pas travailler jusqu'en 1990.

Le 2 mai 1988, la CCDP a chargé un agent des droits de la personne de conduire une enquête au sujet de la première plainte. Cet agent fut remplacé le 28 septembre 1990 par Lisa Quiring, qui fut chargée d'enquêter sur les deux plaintes. La plupart des activités d'enquête semblent s'être concentrées sur une période de trois jours (du 30 octobre au 1^{er} novembre), et la requérante a déploré qu'un certain nombre des personnes qu'elle avait proposées comme ses témoins éventuels sur la liste des noms qu'elle avait remise à l'enquêtrice n'aient pas été interrogées ou ne l'aient été que partiellement. Dans son rapport, daté du 13 décembre 1991, M^{me} Quiring a recommandé le rejet des deux plaintes, puisque les allégations de discrimination ne pouvaient être appuyées par les éléments de preuve.

La requérante a obtenu copie du rapport de l'enquêtrice et a pu y répondre. Elle a fourni sa réponse le 6 février 1992.

La requérante a établi clairement dès le début de sa réponse qu'elle n'était pas satisfaite de la façon dont l'enquête avait été conduite:

[TRADUCTION] Il semblerait que l'enquête se soit limitée de façon très étroite à des incidents isolés plutôt que de s'attaquer au contexte qui a conduit à la signature de l'entente et aux allégations d'abandon de poste. Ces événements ne constituent que l'aboutissement d'un problème de longue date au sein du CST. Il faut en l'espèce déterminer non seulement si ces événements étaient discriminatoires en eux-mêmes, mais aussi s'ils ont été précipités par des actes antérieurs de discrimination de la part de l'employeur.

La requérante a fait valoir que le CST avait comme politique d'engager d'anciens militaires et de jeunes hommes. Selon elle, les quelques femmes qui étaient employées par le CST étaient victimes d'un milieu de travail partagé en fonction du sexe, où les emplois des femmes étaient perçus comme moins exigeants

applicant submitted that military men were “parachuted” into higher positions, thereby blocking the normal progression of women into those positions.

It was also submitted by the applicant that professional segregation existed between the 01A (predominantly male) and 01B groups (predominantly female), as 01B jobs were undervalued. The Unit Head of group 01B was a CO-4 and the workers were CO-3’s. Meanwhile, the Unit Head of 01A was a CO-5 while the workers were CO-4’s. As such, the job classification scheme at the CSE was discriminatory and expert evidence would be necessary to identify the bias at the CSE, which, by its nature, was insidious.

The applicant’s submission noted other incidents of alleged isolated discrimination. In particular it was described how Mr. Tom Johnston told the applicant that he was not in favour of hiring Christina Sattler because she was a single mother with two children, and if the kids got sick, she would be off work. Once Ms. Sattler was hired, she did not receive the same training as her male counterparts in 01A.

With respect to proof of discrimination, the applicant submitted that there was “more than enough evidence to convince a reasonable commission that on a balance of probabilities there is enough evidence to proceed to the next stage.” This was particularly so in the case at bar given that the nature of the discrimination that she alleged to have encountered at the CSE was particularly difficult to prove. Regarding the difficulty in proving discrimination, notably systemic discrimination, she noted:

Discrimination is but rarely overt. One is more likely to find cases in which the discriminatory element is dissimulated, than vice-versa. For example, rather than admit that they refuse to hire or promote blacks or women, respondents might pretend that the candidates lack the necessary qualifications or experi-

au plan des connaissances et moins importants. La requérante a prétendu que les militaires étaient «parachutés» à des postes supérieurs, bloquant ainsi la progression normale des femmes vers ces postes.

a

La requérante a fait valoir qu’il existait une ségrégation professionnelle entre les groupes 01A (à prédominance masculine) et 01B (à prédominance féminine), puisque les emplois du groupe 01B étaient sous-estimés. Le chef du groupe 01B était un CO-4 et les membres étaient des CO-3, tandis que le chef du groupe 01A était un CO-5 et les membres étaient des CO-4. En soi, la classification des emplois au CST était discriminatoire et il faudrait faire appel aux services de témoins experts pour pouvoir identifier au sein du CST le parti-pris qui, par sa nature, était insidieux.

d

Dans sa présentation, la requérante a souligné d’autres incidents de prétendue discrimination isolée. Elle y décrit en particulier comment M. Tom Johnston a signifié à la requérante qu’il n’était pas d’accord pour engager Christina Sattler parce qu’elle élevait seule deux enfants, et que si les enfants tombaient malades, elle ne se présenterait pas au travail. M^{me} Sattler a toutefois été engagée, mais elle n’a pas reçu la même formation que ses collègues masculins du groupe 01A.

f

En ce qui a trait à la preuve de discrimination, la requérante a fait valoir qu’il y avait [TRADUCTION] «amplement d’éléments de preuve pour convaincre une commission raisonnable, selon la prépondérance des probabilités, de l’existence de suffisamment d’éléments pour passer à l’étape suivante». Cela serait d’autant plus vrai en l’espèce, étant donné que la nature de la discrimination dont elle prétendait avoir été victime au CST était particulièrement difficile à prouver. En ce qui a trait à la difficulté d’établir la discrimination, notamment la discrimination systémique, elle a fait remarquer:

h

i

[TRADUCTION] La discrimination est rarement franche. On risque plus de trouver des cas où l’élément discriminatoire est dissimulé que le contraire. Par exemple, plutôt que d’admettre qu’ils refusent d’engager ou d’encourager des noirs ou des femmes, les intimés peuvent prétendre que les candidats n’ont

j

ence for the job, that they show signs of having a difficult personality and an inability to get along with colleagues etc.¹

Furthermore, according to the applicant, a significant part of the evidence that the applicant needed to substantiate her claim was protected by secrecy. In the words of the applicant:

Not only is there more information still in our possession, we are still awaiting further responses on privacy requests and because of the secrecy surrounding CSE and its lack of accountability, there is information that can only be obtained by subpoena at a Tribunal hearing.

Some of the documents that we have received have been so censored that there is a need to question whether the material that has been excluded but that has been withheld is really secret.

COMMISSION'S DECISION

The CHRC's decision to dismiss both of the applicant's complaints without proceeding to a request for a full tribunal hearing was dated February 21, 1992 and reads as follows:

Dear Ms. Slattery:

The Canadian Human Rights Commission has reviewed the investigation report of your complaints (H30995) and (H31558) against Department of National Defence dated February 19, 1988 and October 6, 1989 respectively, alleging discrimination in employment on the grounds of age and sex. The Commission also reviewed the submission dated February 6, 1992, signed by Lucie Laliberté.

The Commission has decided, pursuant to subparagraph 44(3)(b)(i) of the Canadian Human Rights Act, to dismiss the complaints because on the evidence the allegation of discrimination is unfounded.

As the Commission's decision is final, we have closed our files on these complaints.

The material referred to by the Commission in reaching its decision is listed in the affidavit of Lucie Veillette, secretary to the CHRC. The material before the Commission and pertaining to complaint number H30995 consisted of:

1) The investigation report dated December 13, 1991;

¹ See Méndez, "Presumptions of Discriminatory Motive in Title VII Disparate Treatment Cases" (1980), 32 *Stan. L. Rev.* 1129, at p. 1130.

pas les qualifications ou l'expérience requises, qu'ils montrent des signes d'une personnalité difficile ou d'une incapacité à s'entendre avec leurs collègues, etc.¹

De plus, selon la requérante, une partie importante de la preuve dont la requérante avait besoin pour appuyer sa plainte était protégée par le secret. Elle a décrit ainsi la situation:

[TRADUCTION] Non seulement avons-nous davantage de renseignements en notre possession, mais nous attendons d'autres réponses à des demandes présentées en vertu de la protection de la vie privée; et en raison du secret entourant le CST et de son manque de responsabilité, il est des renseignements qui ne peuvent être obtenus qu'au moyen d'un subpoena d'un tribunal.

Certains des documents que nous avons reçus ont été censurés à un point tel qu'il faut se demander si le matériel qui a été exclus mais qui a été retenu est réellement secret.

DÉCISION DE LA COMMISSION

La décision prise par la CCDP de rejeter l'une et l'autre des plaintes de la requérante sans ordonner la tenue d'une pleine audience du tribunal était datée du 21 février 1992, et portait:

[TRADUCTION] Madame Slattery,

La Commission canadienne des droits de la personne a examiné le rapport d'enquête sur vos plaintes (H30995) et (H31558) déposées contre le ministère de la Défense nationale et datées respectivement du 19 février 1988 et du 6 octobre 1989, et faisant état de discrimination dans l'emploi fondée sur les motifs de l'âge et du sexe. La Commission a aussi examiné les observations signées par Lucie Laliberté et datées du 6 février 1992.

La Commission a décidé, conformément au sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, de rejeter les plaintes parce que, selon la preuve, l'allégation de discrimination n'est pas fondée.

Comme la décision de la Commission est finale, nous avons fermé nos dossiers en ce qui a trait à ces plaintes.

Les documents sur lesquels la Commission affirme s'être fondée pour en arriver à sa décision sont énumérés dans l'affidavit de Lucie Veillette, secrétaire de la CCDP. Les documents produits devant la Commission et portant sur la plainte H30995 comprenaient:

1. Le rapport d'enquête, daté du 13 décembre 1991;

¹ Voir Méndez, «Presumptions of Discriminatory Motive in Title VII Disparate Treatment Cases» (1980), 32 *Stan. L. Rev.* 1129, à la p. 1130.

- 2) The applicant's complaint form, dated February 19, 1988;
- 3) A chronology of the CHRC process regarding the applicant's complaint;
- 4) A letter and submissions from counsel for the applicant, made in response to the investigator's report and dated February 6, 1992; and
- 5) Two letters from Reagan Walker to Charles Thér-
oux, dated January 22, 1992 and January 9, 1992.

The material before the CHRC, pertaining to complaint number H31558 consisted of:

- 1) The investigation report dated December 13, 1991;
- 2) The applicant's complaint form, dated October 6, 1989; and
- 3) A chronology of the CHRC process regarding the applicant's complaint.

Although Ms. Veillette's affidavit does not indicate that the applicant's responding submissions of February 6, 1992 were before the CHRC when it reached its decision, I must assume from the fact that the submissions are entitled "Answers to Investigation Reports Regarding Complaints H30995 and H31558" and from the fact that both complaints were dismissed in the same decision, that the submissions were considered by the CHRC for both files.

DECISION

I. Relevant Statutory Provisions

A number of provisions of the Act are relevant to the case at bar. These provisions read as follows [ss. 2, 3(1), 7(a),(b), 10(a),(b), 43(1),(2),(2.1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44(1), (2)(a),(b), 3(a)(i),(ii),(b)(i),(ii) (as am. *idem*, s. 64), (4)(a),(b)]:

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex,

2. La formule de plainte de la requérante, datée du 19 février 1988;

3. Une chronologie du processus de la CCDP portant sur la plainte de la requérante;

4. Une lettre et les observations de l'avocate de la requérante, présentées en réponse au rapport de l'enquêteuse et datées du 6 février 1992;

5. Deux lettres de Reagan Walker à Charles Thér-
oux, datées du 22 janvier 1992 et du 9 janvier 1992.

Les documents produits devant la CCDP et portant sur la plainte H31558 comprenaient:

1. Le rapport d'enquête, daté du 13 décembre 1991;
2. La formule de plainte de la requérante, datée du 6 octobre 1989;
3. Une chronologie du processus de la CCDP portant sur la plainte de la requérante.

Même si l'affidavit de M^{me} Veillette n'indique pas que les observations de la requérante produites le 6 février 1992 en réponse au rapport étaient devant la CCDP au moment où elle a rendu sa décision, je dois présumer, à partir du libellé même des observations, [TRADUCTION] «Réponses aux rapports d'enquête portant sur les plaintes H30995 et H31558», et du fait que les deux plaintes ont été rejetées dans la même décision, que les observations ont été examinées par la CCDP à l'égard des deux dossiers.

DÉCISION

I. Dispositions législatives pertinentes

Un certain nombre de dispositions de la Loi sont pertinentes en l'espèce [art. 2, 3(1), 7(a),(b), 10(a),(b), 43(1),(2),(2.1) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(1), (2)(a),(b), 3(a)(i),(ii), (b)(i),(ii) (mod., *idem*, art. 64), (4)(a),(b)]:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee, on a prohibited ground of discrimination.

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or organization of employers

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment.

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

43. (1) The Commission may designate a person, in this Part referred to as an "investigator", to investigate a complaint.

(2) An investigator shall investigate a complaint in a manner authorized by regulations made pursuant to subsection (4).

(2.1) Subject to such limitations as the Governor in Council may prescribe in the interests of national defence or security, an investigator with a warrant issued under subsection (2.2) may, at any reasonable time, enter and search any premises in order to carry out such inquiries as are reasonably necessary for the investigation of a complaint.

44. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission is satisfied

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

10. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale:

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

43. (1) La Commission peut charger une personne, appelée, dans la présente loi, «l'enquêteur», d'enquêter sur une plainte.

(2) L'enquêteur doit respecter la procédure d'enquête prévue aux règlements pris en vertu du paragraphe (4).

(2.1) Sous réserve des restrictions que le gouverneur en conseil peut imposer dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité, l'enquêteur muni du mandat visé au paragraphe (2.2) peut, à toute heure convenable, pénétrer dans tous locaux et y perquisitionner, pour y procéder aux investigations justifiées par l'enquête.

44. (1) L'enquêteur présente son rapport à la Commission le plus tôt possible après la fin de l'enquête.

(2) La Commission renvoie le plaignant à l'autorité compétente dans les cas où, sur réception du rapport, elle est convaincue, selon le cas:

a) que le plaignant devrait épuiser les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by means of a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted, and
(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is not warranted, or
(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

(4) After receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

II. Law

Three issues are raised by this application for judicial review:

i) What is the content of the duty of procedural fairness in the context of an investigation of a complaint and with respect to a CHRC decision to dismiss the complaint and has this standard been met in the case at bar?

ii) Did the CHRC err in law by concluding that there was insufficient evidence before it to justify taking the applicant's complaint to the Tribunal stage?

iii) Is the CHRC's conclusion that the applicant's allegation of discrimination is unfounded a finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, and therefore subject to judicial review according to subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*?

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l'article 49, un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) d'une part, que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,
(ii) d'autre part, qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des alinéas 41c) à e);

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

(i) soit que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,
(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41c) à e).

(4) Après réception du rapport, la Commission:

a) informe par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3);

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

f II. Le droit

La présente demande de contrôle judiciaire soulève trois points de droit:

i) Quelle est la teneur de l'obligation d'équité procédurale applicable à une enquête sur une plainte et à la décision de la CCDP de rejeter une plainte, et cette norme a-t-elle été respectée en l'espèce?

ii) La CCDP a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'on n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier que la plainte de la requérante soit portée à l'étape du tribunal?

iii) La conclusion de la CCDP portant que l'alléguation de discrimination de la requérante n'est pas fondée est-elle une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la CCDP disposait, et partant, susceptible de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*?

i) What is the content of the duty of procedural fairness in the context of an investigation of a complaint and with respect to a CHRC decision to dismiss the complaint and has this standard been met in the case at bar?

In the aftermath of the decision of the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, the distinction between tribunals exercising their functions in a so-called “administrative” manner, as opposed to a “judicial” or “quasi-judicial” manner in order to determine whether the rules of natural justice apply, is no longer fundamental. Rather, a general duty of “procedural fairness” is to be applied to all administrative decision-making processes, the content of which varies according to the circumstances of the particular instance. In the words of Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at pages 895-896 [hereinafter referred to as *S.E.P.Q.A.*]:

Both the rules of natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided. The distinction between them therefore becomes blurred as one approaches the lower end of the scale of judicial or quasi-judicial tribunals and the high end of the scale with respect to administrative or executive tribunals. Accordingly, the content of the rules to be followed by a tribunal is now not determined by attempting to classify them as judicial, quasi-judicial, administrative or executive. Instead, the court decides the content of these rules by reference to all the circumstances under which the tribunal operates.

Now that sections 18 and 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8] of the *Federal Court Act* have been amended, characterization of decision-making processes as “administrative” versus “judicial” is no longer necessary in Federal Court actions as well. (See *inter alia Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, where, prior to the amendment of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], Wilson J., Dickson C.J. and Lamer J. [as he then was] applied this distinction in holding that the Minister’s determination under section 45 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] was not reviewable under section 28.)

i) Quelle est la teneur de l’obligation d’équité procédurale applicable à une enquête sur une plainte et à la décision de la CCDP de rejeter une plainte, et cette norme a-t-elle été respectée en l’espèce?

À la suite de l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, la distinction entre les tribunaux exerçant leurs fonctions de façon dite «administrative», par opposition à une façon «judiciaire» ou «quasi judiciaire», qu’il fallait établir pour déterminer si les règles de justice naturelle s’appliquent n’est plus fondamentale. C’est plutôt une obligation générale d’«équité procédurale» qu’il faut appliquer à tous les processus décisionnels administratifs, dont le contenu varie selon les circonstances de chaque espèce. Pour reprendre les mots du juge Sopinka dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, aux pages 895 et 896 [ci-après appelé *S.E.P.Q.A.*]:

Aussi bien les règles de justice naturelle que l’obligation d’agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l’affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s’estompe donc lorsqu’on approche du bas de l’échelle dans le cas de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l’échelle dans le cas de tribunaux administratifs ou exécutifs. C’est pourquoi on ne détermine plus maintenant le contenu des règles à suivre par un tribunal en essayant de le ranger dans la catégorie du tribunal judiciaire, quasi judiciaire, administratif ou exécutif. Au contraire, on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question.

Depuis la modification des articles 18 et 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n’est plus nécessaire non plus dans les actions intentées devant la Cour fédérale de qualifier d’«administratifs» ou de «judiciaires» les processus décisionnels en cause. (Voir notamment l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, où, avant que la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] ne soit modifiée, le juge en chef Dickson et les juges Wilson et Lamer [alors juge puîné] ont appliqué cette distinction en concluant que la décision du ministre sous le régime de l’article 45 de la *Loi sur l’immigration de*

What is the content of the duty of fairness in the context of a decision by the Commission to dismiss a complaint pursuant to an investigation? This issue has been addressed in a number of cases, most notably *Latif v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 1 F.C. 687 (C.A.); *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407 and *S.E.P.Q.A.* (*supra*).

Latif involved the refusal of the CHRC to exercise jurisdiction over alleged discrimination that occurred against the complainant when he was dismissed by the Department of National Revenue, Customs and Excise. The incident took place prior to the coming into force of the Act and the CHRC hearing and application for judicial review took place prior to the amendment of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*. It is also to be noted that the CHRC's decision not to deal with the complaint was justified on the ground that it appeared to be beyond its jurisdiction. Therefore, technically, the complaint was dismissed pursuant to section 33 of the Act (now section 41) as opposed to section 36 (now section 44). Nevertheless, the principles of judicial review enunciated by the Federal Court of Appeal—that since the result of the decision involved a final determination of the complainant's rights, the complainant must be given the opportunity to be heard, even if merely in writing—are relevant to the case at bar.

In *Radulesco*, investigation procedures were initiated by the CHRC and the complainant's case was eventually dismissed as unsubstantiated under subparagraph 36(3)(b) (the equivalent to the current 44(3)(b)) of the Act. Although the complainant in that case was invited to submit comments prior to the CHRC making its final decision, she was only provided with a limited indication of the factual basis upon which the investigator's recommendations were made. Furthermore, when the complainant requested a copy of the investigator's report and further information as to its underlying reasons, she was advised that such material would only be available upon approval by the CHRC. The investigator's reports

1976 [S.C. 1976-77, ch. 52] n'était pas susceptible de révision en vertu de l'article 28.)

Quelle est la teneur de l'obligation d'équité dans le contexte d'une décision de la Commission de rejeter une plainte à la suite d'une enquête? Cette question a été examinée à plusieurs occasions, notamment dans les arrêts *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 1 C.F. 687 (C.A.); *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407 et *S.E.P.Q.A.*, précité.

L'arrêt *Latif* portait sur le refus de la CCDP d'exercer sa compétence à l'égard d'actes prétendument discriminatoires qui se seraient produits contre le plaignant lorsqu'il a été renvoyé par le ministère du Revenu national, Douanes et accise. L'incident a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Loi, et l'audience devant la CCDP et la demande de révision judiciaire ont précédé les modifications qui furent apportées aux articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il convient aussi de noter que la décision de la CCDP de ne pas connaître de la plainte était justifiée parce que cette plainte semblait excéder sa compétence. Par conséquent, en principe, la plainte a été rejetée sous le régime de l'article 33 de la Loi (maintenant l'article 41) par opposition à celui de l'article 36 (maintenant l'article 44). Toutefois, les principes du contrôle judiciaire énoncés par la Cour d'appel fédérale—puisque l'effet de la décision entraîne une détermination finale des droits du plaignant, celui-ci doit avoir l'occasion de se faire entendre, même si cela ne se faisait que par écrit—sont tout aussi applicables à la présente espèce.

Dans *Radulesco*, la CCDP avait procédé à une enquête et la plainte devait finalement être rejetée parce que non fondée en vertu de l'alinéa 36(3)b) (la disposition équivalente de l'actuel alinéa 44(3)b)) de la Loi. Même si la plaignante dans cette affaire avait été invitée à envoyer des observations avant que la CCDP ne rende sa décision finale, on ne lui avait pas dit beaucoup sur les faits qui ont fondé les recommandations de l'enquêteur. En outre, lorsque la plaignante a demandé une copie du rapport de l'enquêteur et d'autres renseignements sur les motifs l'appuyant, on lui a répondu que ces éléments ne seraient disponibles qu'une fois approuvés par la CCDP. La plaignante n'avait pas reçu les rapports de

were not received by the complainant until after the final decision had been made by the CHRC. Lamer J. (as he then was) held that procedural fairness requires that the complainant be provided with an opportunity to make submissions, at least in writing, before any action is taken on the basis of an investigator's report and, in particular, in order to ensure that such submissions are made on an informed basis, the CHRC must, prior to its decision, disclose the substance of the case against the complainant.

Finally, *S.E.P.Q.A.* involved a complaint pursuant to the equal pay for work of equal value provisions of the Act (section 11) against the Canadian Broadcasting Corporation. In *S.E.P.Q.A.*, an investigator was appointed by the CHRC, who kept both parties informed of his progress throughout the approximately four-year investigation. The study conducted by the investigator appears to have been thorough, involving testing the CBC's existing classification levels against classification levels identified by CHRC experts using first the former CBC plan and then a Treasury Board plan, called the Aiken Plan.

The investigator in *S.E.P.Q.A.* concluded that although some discrepancies in pay levels existed they were attributable to job misclassification and were not significant, having regard to the overall consistency of the ratings. In light of these findings, the investigator recommended that the complaint be rejected by the CHRC as unsubstantiated.

In *S.E.P.Q.A.* a copy of the investigator's report, which explained his methodology, was sent to the complainant and the complainant was invited to make written submissions in response to the report prior to the CHRC making its final decision. The CHRC considered the submissions made by the complainant as well as the investigator's report and decided to dismiss the complaint as unsubstantiated pursuant to subsection 36(3) of the Act.

Sopinka J. held that in order to satisfy the duty of fairness, the CHRC had to inform the parties of the substance of the evidence obtained by the investigator, and which was put before the CHRC. As well, the CHRC was required to give the parties the oppor-

l'enquêteur avant que la CCDP ne rende sa décision finale. Le juge Lamer (maintenant juge en chef) a conclu que l'équité procédurale exige qu'un plaignant ait la possibilité de présenter des arguments, du moins par écrit, avant qu'on donne suite au rapport de l'enquêteur et, particulièrement, que la CCDP, avant de rendre sa décision, doit, pour s'assurer que ces arguments sont produits en connaissance de cause, révéler au plaignant les éléments essentiels de la preuve produite contre lui.

Dans l'affaire *S.E.P.Q.A.* enfin, il s'agissait d'une plainte, fondée sur les dispositions de salaire égal pour des fonctions équivalentes prévues dans la Loi (à l'article 11), qui avait été déposée contre la Société Radio-Canada. La CCDP a alors nommé un enquêteur qui a tenu les deux parties au courant de l'évolution de l'enquête qui s'est poursuivie pendant environ quatre ans. L'enquêteur semble avoir procédé à une enquête rigoureuse, dans laquelle il a comparé des niveaux de classification chez Radio-Canada aux niveaux de classification que les experts de la CCDP avaient établis en se servant d'abord de l'ancien plan de Radio-Canada, puis d'un plan du Conseil du Trésor, appelé le plan Aiken.

Dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.*, l'enquêteur a conclu que même s'il existait certaines anomalies dans les niveaux de salaires, celles-ci résultaient d'une classification erronée et étaient insignifiantes compte tenu de la cohérence globale des évaluations de classification. À la lumière de ces constatations, l'enquêteur a recommandé que la CCDP rejette la plainte parce qu'elle était mal fondée.

Dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.*, le plaignant a reçu une copie du rapport de l'enquêteur expliquant la méthode retenue par celui-ci, et il a été invité à présenter ses observations écrites en réponse au rapport avant que la CCDP ne rende sa décision finale. La CCDP a examiné les observations du plaignant de même que le rapport de l'enquêteur et décidé de rejeter la plainte parce qu'elle était mal fondée en vertu du paragraphe 36(3) de la Loi.

Le juge Sopinka a conclu que pour s'acquitter de l'obligation d'agir équitablement, la CCDP devait informer les parties de la substance de la preuve obtenue par l'enquêteur et produite devant la CCDP. En outre, la CCDP devait donner aux parties l'occasion

tunity to respond to this evidence and make all relevant representations in relation thereto. In making its decision to dismiss the complaint without a tribunal hearing [at page 902]:

The [CHRC] was entitled to consider the investigator's report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary and the representations of the parties. The Commission was then obliged to make its own decision based on this information.

At first blush, it would appear that the CHRC, by providing the applicant with a copy of the investigator's report and by allowing the applicant to respond to the report, was in conformity with the formal wording of the requirements set out in the above cases. However, underlying these requirements is the assumption that another aspect of procedural fairness—that the CHRC had an adequate and fair basis on which to evaluate whether there was sufficient evidence to warrant appointment of a tribunal—existed.

In order for a fair basis to exist for the CHRC to evaluate whether a tribunal should be appointed pursuant to paragraph 44(3)(a) of the Act, I believe that the investigation conducted prior to this decision must satisfy at least two conditions: neutrality and thoroughness.

With regard to neutrality, it has been held that if the CHRC simply adopts an investigator's conclusions without giving reasons, and those conclusions were made in a manner which may be characterized as biased, a reviewable error occurs. In the case of *Canadian Broadcasting Corporation v. Canadian Human Rights Commission* (Court file no T-1578-91, decision rendered December 15, 1993, Noël J.) [not yet reported], an investigator, on the suggestion of a regional director of the CHRC, added an extra ground of sexual discrimination to a complaint filed against the CBC without initially obtaining a formal ruling under paragraph 41(e) of the Act as to whether the new complaint should be dealt with by the CHRC. A paragraph 41(e) ruling was finally requested by the CBC. The CBC argued that the CHRC should not be able to proceed with the investigation of the amended complaint as it raised new grounds and the events giving rise to the allegation had taken place more than one year before the amendment and, as such, the allegation was time-barred.

de répondre à cette preuve et de faire toutes les observations pertinentes. Lorsqu'elle a pris la décision de rejeter la plainte sans procéder à une audition devant le tribunal [à la page 902]:

^a La [CCDP] pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. Elle était alors tenue de rendre sa propre décision en se fondant sur ces renseignements, ce qu'elle a fait.

^b Il semblerait à première vue qu'en remettant à la requérante une copie du rapport de l'enquêtrice et en lui permettant de répondre au rapport, la CCDP se soit conformée à la lettre des exigences établies dans les arrêts susmentionnés. Toutefois, à la base de ces exigences se trouve la présomption de l'existence d'un autre aspect de l'équité procédurale—que la CCDP disposait d'un fondement adéquat et juste pour évaluer s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la constitution d'un tribunal.

^c Pour qu'il existe un fondement juste pour que la CCDP estime qu'il y a lieu de constituer un tribunal en vertu de l'alinéa 44(3)a) de la Loi, je crois que l'enquête menée avant cette décision doit satisfaire à au moins deux conditions: la neutralité et la rigueur.

^d En ce qui a trait à la neutralité, on a déjà conclu que si la CCDP adopte simplement les conclusions de l'enquêteur sans donner ses motifs, et que ces conclusions sont rendues d'une façon qui peut être décrite comme partielle, il y a erreur susceptible de révision. Dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Commission canadienne des droits de la personne* (numéro du greffe T-1578-91), décision rendue par le juge Noël, le 15 décembre 1993) [encore inédite], une enquêteuse, à la suggestion d'un directeur régional de la CCDP, avait ajouté un motif supplémentaire de discrimination sexuelle à une plainte déposée contre Radio-Canada sans avoir au préalable obtenu une décision formelle en vertu de l'alinéa 41e) de la Loi en ce qui a trait à la question de savoir si la nouvelle plainte pouvait être entendue par la CCDP. Radio-Canada a finalement demandé que soit rendue une décision en vertu de l'alinéa 41e). Radio-Canada a fait valoir que la CCDP de devrait pas pouvoir procéder à l'enquête sur la plainte modifiée puisque celle-ci soulevait de nouveaux motifs et que les événements à l'origine de cette allégation s'étaient produits

The intake officer on the matter was asked to prepare a “prior to investigation report”, for which the investigator assembled supporting documentary evidence. As Noël J. notes, a number of relevant facts, which would have militated against the investigation of the time-barred complaint, and were therefore relevant to the exercise of the CHRC’s discretion under paragraph 41(e) of the Act, were omitted from the report. These facts included the fact that the complainant had submitted and then rescinded her resignation from the CBC around the time of the alleged events.

According to Noël J. the participation of the Regional Director and the investigator, who had predetermined the issue and invited the complainant to go forth on that basis, in the “prior to investigation report”, was such as to give rise to bias. Although Noël J. acknowledged that *S.E.P.Q.A.* permitted the CHRC to render a decision without reasons, by adopting the conclusions in the investigator’s report, Noël J. refined this analysis to the extent that [at page 20], “If the report which [the CHRC] adopted in making its decision is flawed, it must follow that the decision itself is equally flawed.”

The requirement of thoroughness of investigation stems from the essential role that investigators play in determining the merits of particular complaints. This essential role was recognized by the Supreme Court in the *S.E.P.Q.A.* case. In the words of Sopinka J. (at page 898):

In general, complainants look to the Commission to lead evidence before a tribunal appointed under [section 49], and therefore investigation of the complaint is essential if the [CHRC] is to carry out this role.

I note that investigators, the CHRC and reviewing courts are essentially without legislative guidance regarding the conduct of investigations. Section 43 of the Act empowers investigators with search and seizure abilities but sets no minimum duties of investigation. Furthermore, except in the limited domains of investigations pertaining to matters of immigration and customs and excise, no investigation regulations have been created despite the provision under subsec-

plus d’un an avant la modification et que, partant, l’allégation était prescrite.

L’agent d’accueil dans cette affaire a été invité à rédiger un «rapport préalable à l’enquête», pour lequel l’enquêteuse a réuni la preuve documentaire. Comme le note le juge Noël, plusieurs faits pertinents, qui auraient dû jouer contre l’examen de la plainte prescrite, et qui étaient par conséquent pertinents à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la CCDP en vertu de l’alinéa 41e) de la Loi, ont été omis du rapport. Ces faits comprenaient le fait que la requérante avait présenté puis repris sa démission à l’époque des événements invoqués.

Selon le juge Noël, la participation du directeur régional et de l’enquêteuse, qui avait préétabli la question et invité la requérante à agir à l’intérieur de ce cadre, dans le «rapport préalable à l’enquête», était de nature à entraîner un parti-pris. Même si le juge Noël a reconnu que l’arrêt *S.E.P.Q.A.* permettait à la CCDP de rendre une décision non motivée, en adoptant les conclusions du rapport de l’enquêteuse, le juge Noël a raffiné cette analyse en disant [à la page 20] que «si le rapport que [la CCDP] a adopté dans le cadre de sa décision est défectueux, il s’ensuit que la décision est, elle aussi, défectueuse».

L’exigence de la rigueur de l’enquête découle du rôle essentiel que les enquêteurs sont appelés à jouer lorsqu’il s’agit de déterminer le bien-fondé de chaque plainte. Ce rôle essentiel a été reconnu par la Cour suprême dans l’arrêt *S.E.P.Q.A.* Pour reprendre les mots du juge Sopinka (à la page 898):

D’une manière générale, les plaignants comptent sur la Commission pour produire des preuves devant un tribunal constitué en vertu de [l’article 49]. Une enquête sur la plainte est donc indispensable pour permettre à la [CCDP] de remplir ce rôle...

Je remarque que les enquêteurs, la CCDP et les tribunaux d’appel ne disposent essentiellement d’aucune directive d’origine législative régissant la conduite des enquêtes. L’article 43 de la Loi habilite les enquêteurs à procéder à des perquisitions et à des saisies, mais il n’établit aucune obligation minimale en matière d’enquête. En outre, sauf en ce qui a trait aux domaines circonscrits des enquêtes portant sur des questions d’immigration et de droits de douane et

tion 43(4) of the Act for the Governor in Council, *inter alia*, to make regulations prescribing the procedures to be followed by investigators.

In determining the degree of thoroughness of investigation required to be in accordance with the rules of procedural fairness, one must be mindful of the interests that are being balanced: the complainant's and respondent's interests in procedural fairness and the CHRC's interests in maintaining a workable and administratively effective system. Indeed, the following words from Mr. Justice Tarnopolsky's treatise *Discrimination and the Law* (Don Mills: De Boo, 1985), at page 131 seem to be equally applicable with regard to the determination of the requisite thoroughness of investigation:

With the crushing case loads facing Commissions, and with the increasing complexity of the legal and factual issues involved in many of the complaints, it would be an administrative nightmare to hold a full oral hearing before dismissing any complaint which the investigation has indicated is unfounded. On the other hand, Commission should not be assessing credibility in making these decisions, and they must be conscious of the simple fact that the dismissal of most complaints cuts off all avenues of legal redress for the harm which the person alleges.

Deference must be given to administrative decision-makers to assess the probative value of evidence and to decide to further investigate or not to further investigate accordingly. It should only be where unreasonable omissions are made, for example where an investigator failed to investigate obviously crucial evidence, that judicial review is warranted. Such an approach is consistent with the deference allotted to fact-finding activities of the Canadian Human Rights Tribunal by the Supreme Court in the case of *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554.

In contexts where parties have the legal right to make submissions in response to an investigator's report, such as in the case at bar, parties may be able to compensate for more minor omissions by bringing such omissions to the attention of the decision-maker. Therefore, it should be only where complainants are unable to rectify such omissions that judicial review

d'accise, aucun règlement visant les enquêtes n'a encore été pris malgré la disposition du paragraphe 43(4) de la Loi qui habilite le gouverneur en conseil à fixer par règlement, entre autres choses, la procédure à suivre par les enquêteurs.

Pour déterminer le degré de rigueur de l'enquête qui doit correspondre aux règles d'équité procédurale, il faut tenir compte des intérêts en jeu: les intérêts respectifs du plaignant et de l'intimé à l'égard de l'équité procédurale, et l'intérêt de la CCDP à préserver un système qui fonctionne et qui soit efficace sur le plan administratif. En réalité, l'extrait suivant de l'ouvrage *Discrimination and the Law* du juge Tarnopolsky (Don Mills: De Boo, 1985), à la page 131, semble aussi s'appliquer à la détermination du degré de rigueur nécessaire pour l'enquête:

[TRADUCTION] Avec la lourde charge de travail qui est imposée aux Commissions et la complexité croissante des questions de droit et de fait en cause dans bon nombre des plaintes, ce serait se condamner à un cauchemar administratif que de tenir une pleine audience orale avant de rejeter une plainte que l'enquête a estimée ne pas être fondée. D'autre part, la Commission ne devrait pas évaluer la crédibilité lorsqu'elle prend ces décisions, et elle devrait être consciente du simple fait que le rejet de la plupart des plaintes entraîne la perte de tous les autres moyens de réparation légale pour le préjudice que la personne invoque.

Il faut faire montre de retenue judiciaire à l'égard des organismes décisionnels administratifs qui doivent évaluer la valeur probante de la preuve et décider de poursuivre ou non les enquêtes. Ce n'est que lorsque des omissions déraisonnables se sont produites, par exemple lorsqu'un enquêteur n'a pas examiné une preuve manifestement importante, qu'un contrôle judiciaire s'impose. Un tel point de vue correspond à la retenue judiciaire dont la Cour suprême a fait preuve à l'égard des activités d'appréciation des faits du Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.

Dans des situations où les parties ont le droit de présenter des observations en réponse au rapport de l'enquêteur, comme c'est le cas en l'espèce, les parties peuvent compenser les omissions moins graves en les portant à l'attention du décideur. Par conséquent, ce ne serait que lorsque les plaignants ne sont pas en mesure de corriger de telles omissions que le

would be warranted. Although this is by no means an exhaustive list, it would seem to me that circumstances where further submissions cannot compensate for an investigator's omissions would include: (1) where the omission is of such a fundamental nature that merely drawing the decision-maker's attention to the omission cannot compensate for it; or (2) where fundamental evidence is inaccessible to the decision-maker by virtue of the protected nature of the information or where the decision-maker explicitly disregards it.

In the *CBC* case, for example, Noël J. noted that one would expect that the CBC, in its representations, would have dealt with the shortcomings of the investigator's report. However at page 16 of his judgment, Noël J. notes:

... at the time, the CBC was unaware of the involvement of the Regional Director and the investigator in inviting Ms. Paul to proceed with her late filed complaint notwithstanding the requirements of paragraph 41(e). Indeed, it had been misled into believing that Ms. Paul had decided to proceed only after being told that her new complaint was time-barred. While the CBC expressed astonishment with respect to the recommendation embodied in the report, it was not in a position to point out, for the benefit of the Commission, its lack of objectivity. [Emphasis added.]

I also find support for the above approach in the holding of the Supreme Court of Canada in *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471. *Larocque* involved judicial review of a decision of an arbitrator to allow an objection against the admission of evidence. The evidence in question in *Larocque* would have substantiated the university's claim that a shortage of funds, which was blamed for the termination of two research assistants, was attributable to the work of the assistants themselves. With such evidence, it could have been possible to justify the termination as attributable to a cause within the employee's control. The Supreme Court of Canada upheld the decision of a Quebec Superior Court to review the arbitrator's decision to permit an objection to admitting the evidence. In his reasons for decision, Lamer C.J. stressed that the arbitrator did not necessarily violate the principles of natural justice by erroneously excluding relevant evidence; however where such evidence is significant to the outcome of the case (i.e. in this sense it is fundamental), review

contrôle judiciaire devrait se justifier. Même s'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, il me semble que les circonstances où des observations supplémentaires ne sauraient compenser les omissions de l'enquêteur devraient comprendre: (1) les cas où l'omission est de nature si fondamentale que le seul fait d'attirer l'attention du décideur sur l'omission ne suffit pas à y remédier; ou (2) le cas où le décideur n'a pas accès à la preuve de fond en raison de la nature protégée de l'information ou encore du rejet explicite qu'il en a fait.

Dans la décision *Société Radio-Canada*, par exemple, le juge Noël a noté qu'on se serait attendu à ce que, dans ses observations, Radio-Canada, souligne les lacunes du rapport de l'enquêtrice. Toutefois, à la page 16 de son jugement, le juge Noël note:

À l'époque, cependant, Radio-Canada ne savait pas le rôle qu'avaient joué le directeur régional et l'enquêtrice en invitant Mad. Paul à maintenir la plainte tardivement déposée, et ce malgré les exigences de l'alinéa 41e). Ajoutons que Radio-Canada avait, à tort, été portée à croire que Mad. Paul n'avait décidé de poursuivre qu'après avoir appris que sa nouvelle plainte était irrecevable pour cause de prescription. Bien que Radio-Canada ait fait part de la surprise que lui inspirait la recommandation contenue dans le rapport, elle n'était pas en mesure de porter à l'attention de la Commission le manque d'objectivité qui caractérisait cette recommandation. [Souligné par mes soins.]

Cette façon de procéder est aussi confirmée par l'arrêt de la Cour suprême *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471. L'affaire *Larocque* portait sur le contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre d'accueillir une objection à l'admission d'un élément de preuve. L'élément de preuve en question dans l'arrêt *Larocque* aurait appuyé la prétention de l'université qu'un manque de fonds, qui était le motif du renvoi de deux auxiliaires de recherche, était attribuable au travail des auxiliaires elles-mêmes. Avec une telle preuve, il aurait été possible de justifier le renvoi comme attribuable à une cause qui dépendait des employées. La Cour suprême du Canada a maintenu la décision de la Cour supérieure du Québec de réviser la décision par laquelle l'arbitre avait accueilli l'objection à l'admissibilité de la preuve. Dans ses motifs, le juge en chef Lamer a souligné que l'arbitre n'avait pas nécessairement violé les principes de la justice naturelle en excluant erronément l'élément de preuve pertinent; toutefois, lorsqu'une telle preuve est importante pour

would be warranted. In the words of the Chief Justice (at page 491):

A grievance arbitrator is in a privileged position to assess the relevance of evidence presented to him and I do not think it is desirable for the courts, in the guise of protecting the right of parties to be heard, to substitute their own assessment of the evidence for that of the grievance arbitrator. It may happen, however, that the rejection of relevant evidence has such an impact on the fairness of the proceeding, leading unavoidably to the conclusion that there has been a breach of natural justice.

One can infer that in the *S.E.P.Q.A.* case, the Supreme Court was satisfied with the thoroughness of the investigation and the level of interaction between the investigator and the parties during the investigation. The investigator's report, which was described by Sopinka J. as "very detailed" (at page 903), contained explanations of both the investigator's methodology and results.

Can it be said that sufficient thoroughness existed in the case at bar and, if not, that the omissions in the investigator's report could be corrected by the applicant's responding submission?

I note in the first place that complaints H30995 and H31558 were both framed exclusively in terms of alleged discrimination suffered by the applicant personally. Nowhere in the particulars of either complaint were allegations made regarding systemic discrimination or unequal pay for work of equal value at CSE generally. Indeed, much of the concern over the systemic nature of discrimination at the CSE only appeared in the applicant's responding submission, which was prepared by Ms. Laliberté and submitted on February 6, 1992. As such, I cannot characterize such evidence as "fundamental" to the applicant's complaints.

The applicant also emphasized to the CHRC and to this Court that because of the secrecy surrounding CSE, she felt that there were serious limitations concerning the information that she could disclose prior to the formal appointment of a tribunal and that only a human rights tribunal could obtain access to certain classified information which would support her alle-

l'issue de l'affaire (c'est-à-dire que, dans ce sens, elle est fondamentale), la décision donne ouverture au contrôle judiciaire. Le juge en chef dit (à la page 491):

L'arbitre de griefs est dans une situation privilégiée pour évaluer la pertinence des preuves qui lui sont soumises et je ne crois pas qu'il soit souhaitable que les tribunaux supérieurs, sous prétexte d'assurer le droit des parties d'être entendues, substituent à cet égard leur appréciation à celle de l'arbitre de griefs. Il pourra toutefois arriver que le rejet d'une preuve pertinente ait un impact tel sur l'équité du processus, que l'on ne pourra que conclure à une violation de la justice naturelle.

L'on peut déduire que dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.*, la Cour suprême était convaincue de la rigueur de l'enquête et du niveau d'interaction entre l'enquêteur et les parties au cours de l'enquête. Le rapport de l'enquêteur, qui a été décrit comme «très poussé» par le juge Sopinka (à la page 903), comprenait des explications à la fois sur la méthode de l'enquêteur et sur les résultats obtenus.

Peut-on affirmer qu'il y avait suffisamment de rigueur en l'espèce et, dans la négative, que les lacunes du rapport de l'enquêtrice pouvaient être corrigées par les observations produites en réponse par la requérante?

Je note en premier lieu que les plaintes H30995 et H31558 ont toutes deux été formulées exclusivement en termes de discrimination que la requérante aurait subie personnellement. Aucun élément de ces plaintes ne constitue une allégation portant sur la discrimination systémique ou sur un salaire inégal pour un travail de valeur équivalente au CST en général. En fait, la plus grande partie des craintes relatives à la nature systémique de la discrimination au CST n'a commencé à figurer que dans les observations de la réponse de la requérante, qui ont été préparées par M^{me} Laliberté et produites le 6 février 1992. Je ne puis qualifier une telle preuve de «fondamentale» pour les plaintes de la requérante.

La requérante a aussi souligné à la CCDP comme à la Cour qu'en raison du secret qui entoure le CST, elle estimait être assujettie à de sérieuses limites quant aux renseignements qu'elle pouvait divulguer avant la constitution officielle d'un tribunal, et que seul un tribunal des droits de la personne pouvait avoir accès à certains renseignements confidentiels

gations. The applicant has simply failed to convince me on either of these arguments.

It is clear from the documentary evidence accompanying the applicant's record, particularly the appendix outlining the material that was before the PSSRB hearing, that the applicant has accumulated a vast array of evidence pertaining to job classifications, etc. through voluntary disclosure by the CSE, as well as *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] and *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21] requests. Although both the *Privacy Act* and the *Access to Information Act* exempt disclosure of information which could reasonably be injurious to the conduct of international affairs, or the defence of Canada as well as to the efforts of Canada toward detecting, preventing or suppressing subversive or hostile activities, there is no evidence that any of her *Access to Information Act* or *Privacy Act* requests have been denied. Most importantly, the applicant has failed to demonstrate to me what aspect, if any, of this inaccessible evidence that was not obtained by the investigator (and was therefore not before the CHRC when it dismissed the applicant's complaints) is fundamental to the outcome of her case.

With regard to the applicant's submission that the investigator's conclusion that "the allegations in the human rights complaints were addressed by the PSSRB" was sufficiently deficient so as to constitute an error of law, I conclude that these comments were simply another way of saying that "the allegations in the human rights complaint may give rise to a claim for wrongful dismissal but do not constitute discrimination." Although the wording of the statement was unfortunate, it certainly does not give rise to a reviewable error.

susceptibles d'appuyer ses allégations. La requérante n'a tout simplement pas réussi à me persuader à l'égard de l'un ou de l'autre de ces arguments.

Il ressort clairement de la preuve documentaire qui accompagnait le dossier de la requérante, tout particulièrement de l'annexe qui décrivait brièvement les documents produits à l'audience de la CRTFP, que la requérante avait accumulé un ensemble impressionnant d'éléments de preuve portant sur la classifications des postes, etc., certains par suite d'une divulgation volontaire du CST, d'autres par suite de demandes en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21] et de la *Loi sur l'accès à l'information* [L.R.C. (1985), ch. A-1]. Même si la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information* excluent toutes deux la communication de renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada et aux efforts du Canada en matière de détection, de prévention ou de répression d'activités hostiles ou subversives, il n'existe aucune preuve portant que certaines de ses demandes d'accès aux renseignements sous le régime de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou de la *Loi sur l'accès à l'information* aient été refusées. Fait plus important encore, la requérante n'a pas réussi à me démontrer quel aspect, s'il en est, de ces éléments de preuve qui n'ont pas été obtenus par l'enquêteuse (et qui, partant, n'étaient pas devant la CCDP lorsqu'elle a rejeté les plaintes de la requérante) est fondamental pour l'issue de sa cause.

Quant à la prétention de la requérante selon laquelle le fait pour l'enquêteuse de conclure que [TRADUCTION] «les allégations dans les plaintes sur les droits de la personne ont été entendues par la CRTFP» représente une conclusion suffisamment déficiente pour constituer une erreur de droit, je conclus que ces commentaires étaient tout simplement une autre façon de dire que «les allégations figurant dans les plaintes sur les droits de la personne peuvent donner lieu à une poursuite pour licenciement abusif mais ne constituent pas de la discrimination». Même si la formulation de cet énoncé était maladroite, elle n'entraîne certainement pas une erreur donnant ouverture au contrôle judiciaire.

Finally, the applicant submits that the investigation lacked thoroughness in the sense that some witnesses listed by her in support of the complaint were not interviewed by the investigator. In addition, the applicant submitted that the investigator's report contained no analysis regarding the role played by the 01 section head in harassing the applicant and in disestablishing her position.

Although the investigation appears to have only been conducted over a period of three days, it appears from the report that all of the fundamental issues contained in the applicant's complaint, including the section head's treatment of the applicant, were considered by the investigator. The fact that "no analysis" of certain specific allegations was contained in the written report of the investigator (the investigator's report contained only a summary of each side's story) or in the CHRC's reasons for dismissal of the complaint does not indicate that these allegations were not considered by the investigator and is by no means a ground for review. I find support for this conclusion in the fact that there is no general common law duty for administrative bodies to give reasons for their decisions, (see *inter alia R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim*, [1970] 2 All ER 528 (C.A.); *Re Glendenning Motorways, Inc. and Royal Transportation Ltd. et al.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 89 (Man. C.A.)) and by the fact that the Act is silent with regard to the necessity of written reasons, in contrast to subsection 42(1), which applies to cases in which the Commission finds a complaint inadmissible on one of the grounds listed in section 41. As Mr. Justice Pinard concluded in the case of *Mercier v. Canada (Human Rights Commission)* (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 58 (F.C.T.D.), at page 65: "the absence of reasons for the decision is no more a breach of procedural fairness than of the Act."

The rules of procedural fairness require merely that a complainant know the essence of the case against him or her. In the words of Lord Denning M.R. in the case of *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), at page 19, cited by Justice Sopinka in *S.E.P.Q.A.* (at page 900):

En dernier lieu, la requérante prétend que l'enquête a manqué de rigueur puisque certains des témoins dont elle avait fourni les noms à l'appui de sa plainte n'ont pas été interrogés par l'enquêtrice. La requérante prétend en outre que le rapport de l'enquêtrice ne comportait aucune analyse du rôle qu'a joué le chef de l'unité 01 dans le harcèlement de la requérante et la suppression de son poste.

Même si l'enquête semble n'avoir duré que trois jours, il ressort du rapport que toutes les questions fondamentales de la plainte de la requérante, y compris le traitement que le chef de l'unité réservait à la requérante, ont été examinés par l'enquêtrice. Le fait qu'[TRADUCTION] «aucune analyse» de certaines allégations précises ne figure dans le rapport écrit de l'enquêtrice (le rapport de l'enquêtrice ne contient que le sommaire des versions de chaque partie) ou dans les motifs invoqués par la CCDP pour rejeter la plainte n'indique pas que ces allégations n'ont pas été examinées par l'enquêtrice, et ne constitue pas un motif donnant ouverture au contrôle judiciaire. J'estime que cette conclusion est appuyée par le fait qu'il n'existe en common law aucune obligation forçant les organismes administratifs à motiver leurs décisions (voir notamment *R v Gaming Board for Great Britain, ex parte Benaim*, [1970] 2 All ER 528 (C.A.); *Re Glendenning Motorways, Inc. and Royal Transportation Ltd. et al.* (1975), 59 D.L.R. (3d) 89 (C.A. Man.)) et par le fait que la Loi est muette sur la question de la nécessité des motifs écrits, par contraste avec le paragraphe 42(1), qui s'applique aux cas où la Commission décide qu'une plainte est inadmissible pour l'un des motifs énumérés à l'article 41. Comme en a conclu le juge Pinard dans l'arrêt *Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)* (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 58 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 65: «l'absence de motifs de la décision ne viole pas plus l'équité procédurale qu'elle ne viole la Loi».

Les règles d'équité procédurale exigent simplement que le plaignant connaisse l'essentiel de la preuve constituée contre lui. Pour reprendre les mots de lord Denning, M.R., dans l'arrêt *Selvarajan v Race Relations Board*, [1976] 1 All ER 12 (C.A.), à la page 19, cité par le juge Sopinka dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.* (à la page 900):

The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told of the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given.

The investigator's conclusion in the case at bar stated that:

The evidence shows that the complainant's position was disestablished due to a reorganization, and that she refused two offers for positions at her CO-4 level because she wanted to continue working in cryptanalysis. In order for the complainant to upgrade her skills in cryptanalysis, she signed an education leave agreement. There was a dispute over the terms and conditions of the agreement, and the complainant was instructed by the respondent to return to work. When the complainant refused to do so, her employment was terminated.

There is no evidence that the complainant was treated differently or harassed because of her age and sex.

It is therefore recommended that the Commission dismiss the complaint because on the evidence the allegation of discrimination is unfounded.

The CHRC's adoption of that conclusion was more than sufficient to provide the applicant with the "broad grounds" of the case against her, given the detailed description of the evidence of the case that was contained in the report.

The fact that the investigator did not interview each and every witness that the applicant would have liked her to and the fact that the conclusion reached by the investigator did not address each and every alleged incident of discrimination are not in and of themselves fatal as well. This is particularly the case where the applicant has the opportunity to fill in gaps left by the investigator in subsequent submissions of her own. In the absence of guiding regulations, the investigator, much like the CHRC, must be master of his own procedure, and judicial review of an allegedly deficient investigation should only be warranted where the investigation is clearly deficient. In the case at bar I find that the investigator did not fail to address any fundamental aspect of the applicant's complaint, as it was worded, nor were any other, more minor but relevant points inadequately dealt

[TRADUCTION] La règle fondamentale est que, dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel.

La conclusion de l'enquêtrice en l'espèce portait:

[TRADUCTION] La preuve montre que le poste de la plaignante a été supprimé par suite d'une réorganisation, et qu'elle a refusé deux offres de postes à son niveau de CO-4 parce qu'elle voulait continuer à travailler en analyse cryptographique. Afin d'accroître ses connaissances en analyse cryptographique, la plaignante a signé une entente de congé d'études. Un différend est né au sujet des modalités de l'entente, et la plaignante a reçu de l'intimé l'ordre de reprendre son travail. Comme la plaignante a refusé d'obtempérer, elle a été congédiée.

Aucune preuve ne montre que la plaignante a été traitée différemment ou harcelée en raison de son âge ou de son sexe.

Il est donc recommandé que la Commission rejette la plainte parce que, à la lumière de la preuve, l'allégation de discrimination n'est pas fondée.

L'adoption de cette conclusion par la Commission a suffi amplement à fournir à la requérante les « motifs généraux » de la preuve produite contre elle, étant donné la description détaillée des éléments de preuve de l'affaire qui figure dans le rapport.

Le fait que l'enquêtrice n'ait pas interrogé chacun des témoins recommandés par la requérante et le fait que la conclusion tirée par l'enquêtrice ne mentionne pas chacun des prétendus incidents de discrimination n'ont pas non plus de conséquence absolue. Cela est encore plus vrai lorsque la requérante a l'occasion de combler les lacunes laissées par l'enquêtrice en présentant subséquent ses propres observations. En l'absence de règlements qui lui donnent des lignes directrices, l'enquêtrice, tout comme la CCDP, doit être maître de sa propre procédure, et le contrôle judiciaire d'une enquête prétendument déficiente ne devrait être justifié que lorsque l'enquête est manifestement déficiente. En l'espèce, je constate que l'enquêtrice n'a pas omis d'examiner l'un ou l'autre des aspects fondamentaux de la plainte de la requérante, telle qu'elle était formulée, et qu'il n'y avait aucun

with that could not be dealt with in the applicant's responding submissions.

As such, I find no grounds to review the CHRC's decision to dismiss the applicant's complaint based on lack of thoroughness of the investigation or any other violation of the rules of procedural fairness.

ii) Did the CHRC err in law by concluding that there was insufficient evidence before it to justify taking the applicant's complaint to the Tribunal stage?

Assuming that a sufficiently thorough and neutral investigation is found to exist, the next step is for the CHRC to evaluate whether appointment of a tribunal is warranted, pursuant to subsection 44(3) of the Act.

When *S.E.P.Q.A., Latif* and *Radulesco* were decided, subsection 36(3) of the Act [S.C. 1976-77, c. 33] required the CHRC to dismiss complaints if the CHRC was of the view that they were not "substantiated". In *S.E.P.Q.A., Sopinka J.* made it clear that the decision to dismiss or to go on was intimately linked to the CHRC's perception of the merits of the case (at page 899):

It is not intended that this be a determination where the evidence is weighed as in a judicial proceeding but rather the Commission must determine whether there is a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. It was not intended that there be a formal hearing preliminary to the decision as to whether to appoint a tribunal. Rather the process moves from the investigatory stage to the judicial or quasi-judicial stage if the test prescribed in [the Act] is met.

Must such a link exist under the current Act, where a CHRC finding that "inquiry is warranted" is the applicable standard as opposed to "complaints being substantiated"?

In the very least, it appears that the statutory discretion vested upon the CHRC to decide whether a complaint should be dismissed is wider under subsection 44(3) than it was under subsection 36(3)—but that does not mean that it is unlimited. Counsel for

autre point, moins important mais néanmoins pertinent, qui ait été traité de façon insatisfaisante et qui n'ait pu être repris dans les observations présentées en réponse par la requérante.

^a Ainsi, je ne trouve aucun motif qui justifierait de réviser la décision prise par la CCDP de rejeter la plainte de la requérante, pour manque de rigueur de l'enquête ou quelque autre violation des règles d'équité procédurale.

ii) La CCDP a-t-elle commis une erreur de droit en concluant qu'on n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour justifier que la plainte de la requérante soit portée à l'étape du tribunal?

^b En supposant l'existence d'une enquête suffisamment rigoureuse et neutre, la CCDP doit, dans un deuxième temps, évaluer s'il y a lieu de constituer un tribunal, conformément au paragraphe 44(3) de la Loi.

^c À l'époque où les décisions *S.E.P.Q.A., Latif* et *Radulesco* ont été rendues, le paragraphe 36(3) de la Loi [S.C. 1976-77, ch. 33] obligeait la CCDP à rejeter les plaintes dans les cas où elle était convaincue qu'elles n'étaient pas «fondées». Dans l'arrêt *S.E.P.Q.A.*, le juge Sopinka a établi clairement que la décision de rejeter la plainte ou de poursuivre était liée de près à la perception qu'a la Commission du bien-fondé de l'affaire (à la page 899):

^d Le but n'est pas d'en faire une décision aux fins de laquelle la preuve est soupesée de la même manière que dans des procédures judiciaires; la Commission doit plutôt déterminer si la preuve fournit une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. L'intention n'était pas non plus de tenir une audience en règle avant de décider de l'opportunité de constituer un tribunal. Au contraire, le processus va du stade de l'enquête au stade judiciaire ou quasi judiciaire dès lors qu'est rempli le critère énoncé [dans la Loi].

^e Un tel lien doit-il exister sous le régime de la Loi actuelle, qui pose comme norme applicable la conclusion de la CCDP que «l'examen» d'une plainte «est justifié», par opposition à la conclusion «que la plainte est fondée»?

^f Il semble à tout le moins que le pouvoir discrétionnaire conféré par la Loi à la CCDP de décider s'il y a lieu de rejeter une plainte est plus vaste sous le régime du paragraphe 44(3) qu'il ne l'était sous celui de l'ancien paragraphe 36(3); toutefois, cela ne signi-

the respondent implied in his submissions that the legislative intent motivating this amendment was to give the CHRC the ability to dismiss complaints based on factors that are unrelated to the merits of the case or jurisdiction of the adjudicator. This argument appears to be supported by the following statement made in *obiter dictum* regarding the use of the word “warranted” as opposed to “substantiated” in the dissenting judgment of Madam Justice L’Heureux-Dubé in *S.E.P.Q.A.* (at page 920):

... the use of these words by Parliament in amending the Act could not more clearly express an intention to give the Commission sufficient latitude to dispose of complaints otherwise than by a determination of their merit.

I cannot agree that subsection 44(3) of the Act allows the CHRC to completely divorce such decisions from the merits of the complaint. If purely administrative considerations (i.e. cost, time) were allowed to prevail, it is conceivable that a person’s entitlement to relief under human rights legislation would be dependent on the ease of proving human rights violations. Such an approach is clearly inconsistent with the justice-based purpose of the Act, stated in section 2, to give effect to the principle of equal opportunity. There exists ample authority in Canadian law that administrative agencies must, in exercising discretionary power, pursue purposes that in no way offends the spirit of the enabling statute. (See *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); general discussion in Dussault & Borgeat, *Administrative Law*, Vol. 4 (Toronto: Carswell, 1990) at pages 340 ff.)

On the other hand, the submission of the applicant, that judicial review of the exercise of discretion is warranted for CHRC dismissals of complaints each time that, in the opinion of the reviewing court, the complainant took his (or her) case out of the realm of conjecture, goes too far the other way. Counsel for

fie pas qu’il est illimité. Dans ses observations, l’avocat de l’intimée a donné à entendre que l’intention du législateur lorsqu’il a adopté cette modification était d’habiliter la CCDP à rejeter des plaintes en se fondant sur des facteurs indépendants du bien-fondé de l’espèce ou de la compétence du juge. Cet argument semble appuyé par l’énoncé suivant, fait en passant, sur l’emploi du mot «fondée» par opposition au mot «justifié», dans les motifs de dissidence de Madame le juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *S.E.P.Q.A.* (à la page 920):

... le législateur ne pouvait exprimer plus clairement dans cette formulation son intention de donner à la Commission toute la latitude voulue pour statuer sur une plainte sans se prononcer sur le bien-fondé de celle-ci.

Je ne puis conclure que le paragraphe 44(3) de la Loi permet à la CCDP de rendre des décisions en ne tenant absolument pas compte du bien-fondé de la plainte. Si l’on permettait que des considérations purement administratives (comme les coûts, le temps) soient déterminantes, on pourrait concevoir des situations où le droit d’une personne à un recours sous le régime d’une loi relative aux droits de la personne dépendrait de la facilité avec laquelle l’on peut prouver qu’il y a eu violation des droits de la personne. Une telle façon de faire serait clairement en contradiction avec l’objectif de justice visé par la Loi, tel qu’il est énoncé à l’article 2, de donner effet au principe de l’égalité des chances. Il existe au Canada une abondante jurisprudence qui reconnaît que les organismes administratifs doivent, dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire, poursuivre des objectifs qui ne contredisent d’aucune façon l’esprit de leur loi constitutive. (Voir *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); pour un examen des principes généraux, voir Dussault & Borgeat, *Traité de droit administratif*, Tome III (Québec: Presses de l’Université Laval, 1989), aux pages 482 et suivantes.)

D’autre part, la prétention de la requérante selon laquelle il y lieu d’exercer un contrôle judiciaire à l’égard de l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la CCDP chaque fois que, de l’avis de la cour saisie de la demande de contrôle, le plaignant a réussi à faire porter ses arguments au delà du domaine de la con-

the applicant brought to my attention the case of *Onischak v. British Columbia (Council of Human Rights)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6290 (B.C.S.C.) in support of this submission. In *Onischak*, Huddart J. relied on the test set out by Wood J. in the case of *Cook v. B.C. Council of Human Rights* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 52 (S.C.), in dismissing a complaint of discrimination based on the alleged refusal to consider the complainant for a job as a probation officer due to the fact that he was visually impaired and did not hold a valid driver's licence. According to Huddart J. (at page D/6293):

In view of the provisions of s. 12, any review of the question as to whether or not an investigation had been "completed" necessarily involves an examination of the exercise of the Council's discretion. The legislature has entrusted the responsibility to deal with human rights to the Council, a specialized body, uniquely qualified to make the assessment as to whether to discontinue proceedings, recommend a settlement, submit a report to the minister or designate one of its members to hear written or oral submissions, as that member specifies, after an inquiry of whatever nature and extent it determines to be appropriate to the circumstances. In these circumstances the only question is whether or not the council acted patently unreasonably in exercising its discretion.

What is patently unreasonable will depend on the circumstances of each case. The evidence uncovered by the investigation was insufficient to raise the inference of discrimination based on a physical disability. Evidence was obtained that the decision to disqualify Mr. Onischak from the employment competition was based solely on facts unrelated to physical disability. In these circumstances it was not patently unreasonable for the Council to conclude the investigation and order that the proceedings be discontinued without further inquiry and further response to the complainant.

The first observation to be made is that *Onischak* and *Cook* both involved complaints filed pursuant to the British Columbia Human Rights Act (S.B.C. 1984, c. 22). Nowhere in that Act is the Human Rights Council given the power to dismiss a complaint if it considers that further inquiry is not warranted. Rather, paragraph 14(1)(a) [as am. by S.B.C. 1989, c. 53, s. 5] of the British Columbia Human Rights Act provides no guidance with regard to the standard that the Council must apply in determining

lecture, va beaucoup trop loin dans l'autre sens. L'avocate de la requérante m'a cité la décision *Onischak v. British Columbia (Council of Human Rights)* (1989), 10 C.H.R.R. D/6290 (C.S.C.-B.) à l'appui de cette prétention. Dans la décision *Onischak*, le juge Huddart a repris les critères établis par le juge Wood dans l'affaire *Cook v. B.C. Council of Human Rights* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 52 (C.S.), pour rejeter une plainte de discrimination fondée sur un prétendu refus d'étudier la candidature du plaignant à un poste d'agent de probation parce qu'il était malvoyant et qu'il n'était pas titulaire d'un permis de conduire valide. Selon le juge Huddart (à la page D/6293):

[TRADUCTION] En raison des dispositions de l'article 12, tout examen de la question de savoir si une enquête a été «complétée» ou non implique nécessairement l'examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du conseil. Le législateur a confié le pouvoir de trancher des questions relatives aux droits de la personne au Conseil, organisme spécialisé et particulièrement qualifié pour déterminer s'il y a lieu de mettre fin aux procédures, de recommander un règlement, de remettre un rapport au ministre ou de désigner l'un de ses membres pour l'audition de présentations écrites ou orales, à la satisfaction de ce membre, après l'enquête dont il détermine la nature et la portée en fonction des circonstances. Dans de telles circonstances, la seule question qui se pose est celle de savoir si le Conseil a agi de façon manifestement déraisonnable dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Le caractère manifestement déraisonnable doit être apprécié en fonction des circonstances de chaque espèce. La preuve établie par l'enquête ne suffisait pas à soulever l'inférence de discrimination fondée sur la déficience physique. Des éléments de preuve montrent que la décision de ne pas admettre M^{me} Onischak au concours pour le poste était fondée uniquement sur des faits sans aucun lien avec la déficience physique. Dans ces circonstances, il n'était pas manifestement déraisonnable que le conseil termine l'enquête et ordonne la fin des procédures sans enquête supplémentaire ni autre réponse au plaignant.

Il convient en premier lieu de relever que les décisions *Onischak* et *Cook* portaient toutes deux sur des plaintes déposées en vertu de la Human Rights Act de la Colombie-Britannique (S.C.-B. 1984, ch. 22). Aucune disposition de cette Loi n'habilite le Conseil des droits de la personne à rejeter une plainte s'il estime qu'une enquête supplémentaire n'est pas fondée. L'alinéa 14(1)a) [mod. par S.C.-B. 1989, ch. 53, art. 5] de la Human Rights Act de la Colombie-Britannique ne prévoit au contraire aucune directive

whether a proceeding should be discontinued. The provision merely states:

14. (1) On completion of an investigation, the chairman shall

(a) refer the complaint to the council for a determination as to whether the proceeding should be discontinued. . . .

It was therefore open to reviewing courts to refer, *inter alia*, to paragraph 14(1)(d), which makes the decision of an individual council member to dismiss or not to dismiss contingent on whether the complaint is justified or not (in other words, contingent on the merits of the case) in interpreting paragraph 14(1)(a). This is exactly what the B.C. Supreme Court appears to have done in *Cook* (at pages 61-62):

When considering whether or not to discontinue proceedings under s. 14(1)(a), it is my view that the council must employ an objective standard. The one that comes readily to mind is that to which the common law has frequent resort, namely, a standard which invokes a test of reasonableness. I conclude that when considering a complaint the council must determine whether there is any evidence upon which either a board of enquiry under s. 16, or a designated member of council under s. 14(1)(d), acting reasonably, could find the complaint to be proved on a balance of probabilities. If so, then it ought not to order proceedings discontinued under s. 14(1)(a), but, instead, it must move on to a consideration of the three remaining alternatives found in that subsection.

Furthermore, the statement of Huddart J., that judicial review of discretion is warranted only under circumstances of "patently unreasonable" exercise of that discretion, is not easily reconcilable with a standard that would allow review every time the court concludes that the evidence uncovered by an investigation raises an inference of discrimination. In the spirit of the Supreme Court of Canada in *Mossop*, deference must prevail over interventionism in so far as the CHRC deals with matters of fact-finding and adjudication, particularly with respect to matters over which the CHRC has been vested with such wide discretion, as in the case of the decision whether or not to dismiss a complaint pursuant to subsection 44(3).

en ce qui a trait à la norme que le Conseil doit appliquer pour déterminer s'il y a lieu de mettre fin à une procédure. Cette disposition porte simplement:

[TRADUCTION] 14. (1) À la fin d'une enquête, le président

a) renvoie la plainte au conseil pour qu'il détermine s'il y a lieu de mettre fin à la procédure.

Il était donc loisible aux cours saisies des demandes de contrôle d'invoquer, entre autres, les dispositions de l'alinéa 14(1)d) qui prévoient que la décision d'un membre du conseil de rejeter ou non une plainte est conditionnelle au fait que la plainte soit justifiée ou non (en d'autres termes, conditionnelle au bien-fondé de l'affaire) pour interpréter l'alinéa 14(1)a). C'est exactement ce que la Cour suprême de la Colombie-Britannique semble avoir fait dans la décision *Cook* (aux pages 61 et 62):

[TRADUCTION] Lorsqu'il est appelé à déterminer s'il y a lieu ou non de mettre fin aux procédures en vertu de l'alinéa 14(1)a), le conseil doit, selon moi, avoir recours à une norme objective. Celle qui vient d'abord à l'esprit est celle que la common law emploie fréquemment, à savoir une norme qui fait appel au critère du caractère raisonnable. Je conclus que lorsqu'il examine une plainte, le conseil doit déterminer s'il existe des éléments de preuve sur lesquels une commission d'enquête établie en vertu de l'article 16 ou un membre du conseil désigné en vertu de l'alinéa 14(1)d), agissant de façon raisonnable, pourrait conclure que la plainte est prouvée selon la prépondérance des probabilités. Le cas échéant, il ne devrait pas ordonner la fin des procédures en vertu de l'alinéa 14(1)a), mais il devrait plutôt considérer les trois autres possibilités mentionnées dans ce paragraphe.

En outre, la proposition du juge Huddart portant que le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire n'est justifié que dans des circonstances où l'exercice de ce pouvoir s'est fait de façon «manifestement déraisonnable» ne peut s'harmoniser facilement avec une norme qui permettrait un contrôle chaque fois que la cour conclut que la preuve produite au cours d'une enquête soulève une inférence de discrimination. Selon l'esprit de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mossop*, il faut privilégier la retenue plutôt que l'interventionnisme tant que la CCDP traite des questions d'appréciation des faits et de décision, tout particulièrement à l'égard de questions pour lesquelles la CCDP dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire, comme lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu de rejeter une plainte sous le régime du paragraphe 44(3).

In light of the fact that the power vested with the CHRC under subsection 44(3) is discretionary in nature, I must accept the following guiding statement of McIntyre J. in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8:

It is, as well, a clearly-established rule that the courts should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the court might have exercised the discretion in a different manner had it been charged with that responsibility. Where the statutory discretion has been exercised in good faith and, where required, in accordance with the principles of natural justice, and where reliance has not been placed upon considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose, the courts should not interfere.

Canadian courts may also review the exercise of discretionary power where such power has been exercised in a discriminatory, unfair, capricious or unreasonable manner. (See *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Hall & Co. Ltd. v. Shoreham-by-Sea Urban District Council*, [1964] 1 W.L.R. 240 (C.A.)). As Coffin J.A. writes in *N.S. Forest Industries v. N.S. Pulpwood Marketing Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 91 (S.C.), at page 115:

Examples of unreasonableness, include the failure of one exercising discretion to "direct himself properly in law", to "call his own attention to the matters which he is bound to consider". . . .

There is no evidence before me indicating that the CHRC failed to consider the material that was contained in the applicant's submission of February 6, 1992, nor am I convinced that the CHRC's decision to dismiss the complaint was the result of bad faith, irrelevant considerations or improper purposes. I am furthermore not convinced that the decision was unreasonable in light of all of the material that was before the CHRC. The CHRC simply exercised its discretion and made a decision that was open to it to make based on the evidence before it.

iii) Is the CHRC's conclusion that the applicant's allegation of discrimination is unfounded a finding of fact that was made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, and there-

Compte tenu du fait que le pouvoir conféré à la CCDP par le paragraphe 44(3) est de nature discrétionnaire, je dois accepter la ligne directrice suivante énoncée par le juge McIntyre dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8:

C'est aussi une règle bien établie que les cours ne doivent pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire simplement parce que la cour aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé. Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si on ne s'est pas fondé sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi, les cours ne devraient pas modifier la décision.

Les cours canadiennes peuvent aussi contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsque celui-ci a été exercé de manière discriminatoire, injuste, arbitraire ou déraisonnable. (Voir *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Hall & Co. Ltd. v. Shoreham-by-Sea Urban District Council*, [1964] 1 W.L.R. 240 (C.A.)). Comme l'a écrit le juge Coffin, J.C.A., dans la décision *N.S. Forest Industries v. N.S. Pulpwood Marketing Board* (1975), 12 N.S.R. (2d) 91 (C.S.), à la page 115:

[TRADUCTION] Les exemples de caractère déraisonnable comprennent l'omission d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour «s'orienter justement selon le droit», pour «faire porter son attention sur les questions qu'il faut examiner» . . .

On ne m'a présenté aucune preuve qui me montre que la CCDP a omis d'examiner les éléments compris dans les observations présentées par la requérante le 6 février 1992, et je ne suis pas non plus convaincu que la décision de la CCDP de rejeter la plainte soit le résultat de la mauvaise foi, de considérations dépourvues de pertinence ou de motifs injustifiés. Je ne suis pas non plus convaincu que la décision soit déraisonnable eu égard à tous les éléments dont disposait la CCDP. La CCDP a tout simplement exercé son pouvoir discrétionnaire et pris une décision qu'il lui était loisible d'arrêter en se fondant sur les éléments de preuve dont elle disposait.

iii) La conclusion de la CCDP portant que l'allégation de discrimination de la requérante n'est pas fondée est-elle une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments

fore subject to judicial review according to subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*?

On this matter, I must disagree with the premise of the applicant, that the conclusion that the issue of the foundedness of the applicant's allegation of discrimination is a question of fact, as opposed to a question of law. As stated by Professor Wade (*Administrative Law*, 6th ed., at pages 938-939):

Questions of law must be distinguished from questions of fact, but this has always been one of the situations where the rules have taken different forms under judicial manipulation

The simpler and more logical doctrine has been recognised in many judgments. This is that matters of fact are the primary facts of the particular case which have to be established before the law can be applied, the 'facts which are observed by the witnesses and proved by testimony', to which should be added any facts of common knowledge of which the court will take notice without proof. Whether these facts, once established, satisfy some legal definition or requirement must be a question of law, for the question then is how to interpret and apply the law to those established facts.

It is therefore not possible for the applicant to argue that the finding of the CHRC, that the applicant's allegation of discrimination is unfounded, is a finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it, pursuant to paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act*.

III. CONCLUSION

For the reasons stated above, this application for judicial review is dismissed.

dont la CCDP disposait, et partant, susceptible de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Sur cette question, je dois exprimer mon désaccord avec la proposition de la requérante selon laquelle la conclusion relative au bien-fondé de l'allégation de discrimination de la requérante est une question de fait, par opposition à une question de droit. Comme l'a écrit le professeur Wade (*Administrative Law*, 6^e éd., aux pages 938 et 939):

[TRADUCTION] Les questions de droit doivent être distinguées des questions de fait, mais c'est là un domaine où les règles ont pris diverses formes sous l'effet de l'interprétation judiciaire . . .

La doctrine la plus simple et la plus logique a été reconnue dans nombre de jugements. Elle veut que les questions de fait soient les principaux faits de l'espèce qui doivent être établis avant que le droit ne puisse s'appliquer, les «faits qui sont observés par les témoins et prouvés par témoignage», auxquels il faudrait ajouter tout fait de notoriété publique, dont la cour peut prendre connaissance d'office sans que preuve doive en être faite. La question de savoir si ces faits, dès qu'ils ont été établis, satisfont à une définition ou à un critère légal doit constituer une question de droit, puisqu'il s'agit alors de se demander comment interpréter la loi et l'appliquer à ces faits établis.

Il n'est donc pas loisible à la requérante de prétendre que la conclusion de la CCDP portant que l'allégation de discrimination de la requérante n'est pas fondée est une conclusion de fait tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la CCDP disposait, et partant, susceptible de contrôle judiciaire en vertu de l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

III. CONCLUSION

Pour ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

92-T-1825

Tai Sun Chan (*Applicant*)

v.

The Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)*INDEXED AS: CHAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT
AND IMMIGRATION) (T.D.)*Trial Division, Rothstein J.—Québec, January 6;
Ottawa, January 19, 1994.

Citizenship and Immigration — Judicial review — Federal Court jurisdiction — Applicant landed as “entrepreneur” — Application to review immigration officer’s decision applicant not having satisfied conditions imposed upon landing — Application properly brought as application for judicial review — Tétrault-Gadoury not applicable — Immigration Act not distinguishing between jurisdiction conferred on immigration officer and another immigration tribunal to which immigration officer’s decision may be appealed — Immigration officers having jurisdiction to decide questions of law, including validity of regulations pursuant to which such decisions made — Under Federal Court Act, appropriate procedure application for judicial review, except in certain situations such as where viva voce evidence required — S. 18.1(3) giving Court authority to make declaration of invalidity of immigration officer’s decision based on invalidity of regulation pursuant to which decision made — Multiplicity of procedures if different procedures for errors of fact, law resulting in additional cost, confusion.

The applicant was landed in 1989 as an “entrepreneur” subject to certain conditions, pursuant to former subparagraph 23(1)(d)(iv) of the *Immigration Regulations, 1978*, which required an immigrant to establish a business or commercial venture in Canada that would make a significant contribution to the economy, and whereby employment opportunities in Canada would be created within two years after the date of landing. In 1992 an immigration officer wrote to the applicant advising that he had not satisfied the conditions attached to his landing. The applicant filed an application for judicial review of that decision, seeking *inter alia* a declaration that former subparagraph 23(1)(d)(iv) was *ultra vires* the *Immigration Act*. The respondent acknowledged that the immigration officer had made certain errors, but submitted that the applicant should proceed by way of action, not by way of application for judicial review because immigration officers do not have the jurisdiction to decide questions of law. The respondent relied on *Tétrault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)* wherein La Forest J. found, based on the scheme of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, that the board of referees had no jurisdiction to decide the constitutional ques-

92-T-1825

Tai Sun Chan (*requérant*)

c.

Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration
(*intimé*)*RÉPERTORIÉ: CHAN c. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET DE
L’IMMIGRATION) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Rothstein—Québec, 6 janvier; Ottawa, 19 janvier 1994.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Droit d’établissement accordé au requérant à titre d’«entrepreneur» — Demande de contrôle judiciaire contre la décision de l’agent d’immigration concluant que le requérant n’a pas rempli les conditions attachées à son droit d’établissement — Le principe dégagé par l’arrêt Tétrault-Gadoury n’est pas applicable — La Loi sur l’immigration ne distingue pas entre la compétence conférée à l’agent d’immigration et celle conférée à un autre tribunal de l’immigration devant lequel la décision de cet agent peut être portée en appel — Les agents d’immigration ont compétence pour prononcer sur des questions de droit, y compris la validité des règlements sur lesquels ils fondent leurs décisions — Il ressort de la Loi sur la Cour fédérale que la procédure à suivre est celle de la demande de contrôle judiciaire, sauf dans certains cas par exemple quand il y a lieu à témoignage de vive voix — L’art. 18.1(3) habilite la Cour à infirmer la décision rendue par un agent d’immigration, du fait de l’invalidité du règlement en vertu duquel cet agent a rendu sa décision — La multiplicité des procédures tenant à l’adoption de procédures différentes pour contester les erreurs de fait et les erreurs de droit sèmerait la confusion et causerait un surcroît de coût.

Le requérant a reçu en 1989 le droit d’établissement à titre d’«entrepreneur» sous certaines conditions, en application de l’ancien sous-alinéa 23(1)d)(iv) du *Règlement sur l’immigration de 1978*, qui prévoyait pour l’immigrant admis à ce titre l’obligation d’établir au Canada, dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle il obtient le droit d’établissement, une entreprise ou un commerce de façon à contribuer de façon significative à la vie économique et à créer des emplois au Canada. En 1992, un agent d’immigration écrit au requérant pour l’informer qu’il n’a pas rempli les conditions attachées à son droit d’établissement. Par voie de recours en contrôle judiciaire contre cette décision, le requérant conclut notamment à ordonnance déclarant que l’ancien sous-alinéa 23(1)d)(iv) est invalide au regard de la *Loi sur l’immigration*. L’intimé reconnaît que l’agent d’immigration a commis certaines erreurs, mais soutient que le requérant devrait agir par voie d’action, et non par voie de contrôle judiciaire puisque les agents d’immigration n’ont pas compétence pour prononcer sur des questions de droit. L’intimé cite l’arrêt *Tétrault-Gadoury c. Canada (Commission de l’emploi et de l’immigration)* où le juge La Forest conclut, compte tenu de l’économie de la *Loi de 1971*

tion. His Lordship noted that, although the Act did not specifically address the question of the jurisdiction of the board of referees, the Act did expressly confer jurisdiction to consider questions of law, including constitutional questions, on the umpire to whom there was an appeal from the board of referees. Referring to the maxim *expressio unius est exclusio alterius*, he concluded that the board of referees had no jurisdiction to consider constitutional issues. The respondent pointed out that under the *Immigration Act* other tribunals have been expressly vested with the jurisdiction to decide questions of law and fact. By contrast, immigration officers are not expressly vested with such power. The issues were (1) whether immigration officers have jurisdiction to decide questions of law, in particular, questions as to the validity of the regulations applied by them (in which case, *Tétreault-Gadoury* would not apply); (2) if not, whether *Tétreault-Gadoury* applied so that this Court, upon an application for judicial review, would not have jurisdiction to decide the validity of regulations applied by immigration officers.

Held, the matter should be proceeded with as an application for judicial review.

Tétreault-Gadoury did not apply. Under the *Immigration Act*, there is no administrative or quasi-judicial appeal from a decision of this type by an immigration officer. There is no distinction, as in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, between the jurisdiction conferred on an immigration officer and another immigration tribunal to which a decision of an immigration officer may be appealed. Although other immigration tribunals are expressly given jurisdiction to decide questions of law, they are not tribunals that consider appeals of this type from immigration officers. Any decision made by an immigration officer must be based on findings of fact and interpretations of law. In imposing conditions upon the landing and then deciding whether those conditions have been complied with, the immigration officer would most often be dealing with factual questions, but occasionally some question as to what the condition requires or whether the condition is consistent with the regulation under which it is imposed may be raised. These are questions of law as is the question as to the validity of a regulation itself. If immigration officers have jurisdiction to interpret regulations that they apply they have jurisdiction to decide the validity of such regulations. If the *dicta* in *Tétreault-Gadoury* applied, there would be no possibility of seeking judicial review of decisions of immigration officers on the basis of errors of law. Parliament did not intend such an unreasonable result.

The current *Federal Court Act* makes it clear that the appropriate procedure to follow when challenging a decision of a federal board, commission or other tribunal, is by way of an application for judicial review and not by way of an action. In

sur l'assurance-chômage, que le conseil arbitral en l'espèce n'avait pas compétence pour prononcer sur une question constitutionnelle. Le juge fait observer que si cette Loi ne définit pas expressément la compétence des conseils arbitraux, elle confère expressément la compétence pour connaître des questions de droit, y compris des questions constitutionnelles, au juge-arbitre saisi d'un appel contre la décision d'un conseil arbitral. Citant la maxime *expressio unius est exclusio alterius*, il conclut que les conseils arbitraux n'ont pas compétence pour connaître des questions constitutionnelles. L'intimé souligne que la *Loi sur l'immigration* investit expressément d'autres tribunaux du pouvoir de prononcer et sur les questions de fait et sur les questions de droit. Par contre, les agents d'immigration ne sont pas expressément investis de ce pouvoir. Il échet d'examiner (1) si les agents d'immigration sont investis du pouvoir de prononcer sur les questions de droit, en particulier sur les questions relatives à la validité des règlements qu'ils appliquent (dans l'affirmative, le précédent *Tétreault-Gadoury* n'aurait pas application en l'espèce); (2) dans le cas contraire, si l'arrêt *Tétreault-Gadoury* signifie que cette Cour, saisie d'une demande de contrôle judiciaire, n'a pas compétence pour prononcer sur la validité du règlement appliqué par les agents d'immigration.

Jugement: la Cour instruira l'affaire selon la procédure du contrôle judiciaire.

Le principe dégagé par l'arrêt *Tétreault-Gadoury* ne s'applique pas en l'espèce. La *Loi sur l'immigration* ne prévoit pas l'appel administratif ou quasi judiciaire contre une décision de ce type d'un agent d'immigration. À la différence de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, elle ne distingue pas entre la compétence conférée à l'agent d'immigration et celle conférée à un autre tribunal de l'immigration devant lequel la décision de cet agent peut être portée en appel. Bien que d'autres tribunaux de l'immigration soient expressément habilités à connaître des questions de droit, ils ne sont pas compétents pour connaître des appels de ce type, formés contre les décisions des agents d'immigration. Toute décision rendue par un agent d'immigration doit être fondée sur des conclusions sur les faits et l'interprétation des règles de droit applicables. Dans son travail qui consiste à imposer des conditions à l'établissement de certains immigrants puis à décider si ceux-ci s'y sont conformés, il doit décider des questions de fait, mais à l'occasion, il doit au moins se demander ce que signifie exactement la condition imposée et si celle-ci est conforme au règlement dont elle s'autorise. Il s'agit là de questions de droit, tout comme la question de la validité du règlement lui-même. Si les agents d'immigration sont investis du pouvoir d'interpréter le règlement qu'ils appliquent, ils sont du même coup habilités à prononcer sur la validité de ce règlement. Si les observations incidentes faites dans *Tétreault-Gadoury* étaient applicables, il serait impossible d'agir en contrôle judiciaire, pour cause d'erreur de droit, contre les décisions des agents d'immigration. Le législateur n'a pu envisager pareille solution déraisonnable.

Il ressort de la *Loi sur la Cour fédérale* que la procédure à suivre pour contester la décision d'un office fédéral est la demande de contrôle judiciaire et non pas l'action. Quand les circonstances le justifient (c'est-à-dire quand il y a lieu à

an appropriate case (i.e. where *viva voce* evidence is required), an application for judicial review may be proceeded with as an action as if it had been commenced by statement of claim, but that does not change the originating procedure. Subsection 18.1(3) gives the Court full authority to make a declaration of invalidity of a decision of an immigration officer based on the invalidity of the regulation pursuant to which the immigration officer made his decision. If an error of law could only be brought before the Court by way of action, applicants seeking relief from decisions of immigration officers would be required to choose between different processes depending upon the grounds to be advanced. This could lead to the institution of two processes in a case such as this. Such a multiplicity of procedures would serve no useful purpose and the confusion and additional cost would be clear disadvantages. It had not been demonstrated that the Court would be impeded in the performance of its functions or that any party would be prejudiced by there being only one process, i.e. judicial review, for seeking relief in this Court from decisions of immigration officers.

témoignage de vive voix), la demande de contrôle judiciaire peut être instruite selon la procédure propre aux actions, mais cela ne change pas la procédure introductive d'instance. Le paragraphe 18.1(3) habilite pleinement la Cour à infirmer la décision rendue par un agent d'immigration, du fait de l'invalidité du règlement en vertu duquel cet agent a rendu sa décision. Si une erreur de droit ne pouvait être contestée devant cette Cour que par voie d'action, celui qui conteste la décision d'un agent d'immigration aurait à choisir entre différentes procédures selon les moyens qu'il aura pris. Cela pourrait signifier deux procédures à engager simultanément dans un cas comme celui qui nous occupe en l'espèce. Pareille multiplicité des procédures ne servirait à rien; au contraire, la confusion et le surcroît de coût inévitables sont autant de désavantages manifestes. Il n'a pas été démontré que la Cour ne pourrait pas remplir ses fonctions ou que l'une des parties serait lésée par le fait qu'il n'existe qu'une procédure, celle du contrôle judiciaire, pour contester devant cette Cour les décisions des agents d'immigration.

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].

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.4 (as enacted *idem*).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.4(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 23(1) (as am. by SOR/83-837, s. 3; 85-1038, s. 7; 90-750, s. 3).

Immigration Regulations, 1978, amendment, SOR/93-44, s. 17.

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission), [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; revg *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 CLLC 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (F.C.T.D.); *Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,

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].

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.4 (édicte, *idem*).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.4(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 23(1) (mod. par DORS/83-837, art. 3; 85-1038, art. 7; 90-750, art. 3).

Règlement sur l'immigration de 1978, modification, DORS/93-44, art. 17.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (édicte par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; inf. *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; (1988), 53 D.L.R. (4th) 384; 33 Admin. L.R. 244; 23 C.C.E.L. 103; 88 CLLC 14,050; 88 N.R. 6 (C.A.); *Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (C.F. 1^{re} inst.); *Southam Inc. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

[1987] 3 F.C. 329; (1987), 13 F.T.R. 138; 3 Imm. L.R. (2d) 226 (T.D.).

APPLICATION for leave to bring an application for judicial review. Application granted.

COUNSEL:

T. Constance Nakatsu for applicant.
I. John Loncar for respondent.

SOLICITORS:

Cecil L. Rotenberg, Don Mills, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.: The procedural issue giving rise to this order is whether the question of the validity of regulations, pursuant to which an immigration officer decided that an immigrant had not satisfied the conditions attached to his landing, is subject to judicial review by this Court.

The applicant is a citizen of Hong Kong. On August 16, 1989, he was landed as an "entrepreneur" and conditions were attached to his landing.

The nature of the terms and conditions for landing for entrepreneurs, at the time the applicant landed, was set out in former subparagraph 23(1)(d)(iv) of the *Immigration Regulations, 1978*,¹ SOR/78-172, as amended [by SOR/83-837, s. 3; 85-1038, s. 7; 90-750, s. 3]:

23. (1) Where terms or conditions may be imposed

only terms or conditions of the following nature may be imposed, namely,

(d) in the case of an immigrant,

¹ On February 1, 1993, subparagraph 23(1)(d)(iv) was revoked and replaced by s. 17 of SOR/93-44. The new provision (subsection 23.1(1)) is similar to the former, but requires the entrepreneur to furnish evidence with respect to compliance with the terms and conditions imposed upon him or her.

[1987] 3 C.F. 329; (1987), 13 F.T.R. 138; 3 Imm. L.R. (2d) 226 (1^{re} inst.).

DEMANDE d'autorisation de recours en contrôle judiciaire. Demande accueillie.

AVOCATS:

T. Constance Nakatsu pour le requérant.
I. John Loncar pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cecil L. Rotenberg, Don Mills (Ontario), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE ROTHSTEIN: Le point de procédure qui donne lieu à la présente ordonnance porte sur la question de savoir si la Cour a pouvoir de contrôle judiciaire sur la validité du règlement en application duquel un agent d'immigration a décidé qu'un immigrant n'avait pas rempli les conditions attachées à son établissement.

Le requérant est un citoyen de Hong Kong. Le 16 août 1989, il s'est vu accorder, sous conditions, le droit d'établissement à titre d'«entrepreneur».

La nature des conditions d'établissement des entrepreneurs, à l'époque où le requérant obtint le droit d'établissement, était définie à l'ancien sous-alinéa 23(1)d)(iv) du *Règlement sur l'immigration de 1978*¹, DORS/78-172, modifié [par DORS/83-837, art. 3; 85-1038, art. 7; 90-750, art. 3]:

23. (1) Lorsque des conditions peuvent être imposées

seules les conditions de nature ci-après peuvent être imposées, à savoir:

d) dans le cas d'un immigrant,

¹ Le 1^{er} février 1993, le sous-alinéa 23(1)d)(iv) a été abrogé et remplacé par l'art. 17 de DORS/93-44. La nouvelle disposition (paragraphe 23.1(1)) est semblable à l'ancienne, mais fait à l'entrepreneur l'obligation de prouver qu'il s'est conformé aux conditions imposées.

(iv) where he was assessed under section 8 as an entrepreneur, the condition that, within a period of not more than two years after the date of his landing,

(A) he establish, purchase or make a substantial investment in a business or commercial venture in Canada that will make a significant contribution to the economy and whereby employment opportunities in Canada are created or continued for one or more Canadian citizens or permanent residents, other than the entrepreneur and his dependants, and

(B) he participate actively and on an on-going basis in the management of that business or commercial venture,

On October 16, 1992, A. Collerman, an immigration officer, wrote to the applicant advising that he had not satisfied the terms and conditions related to his landing. The letter stated, *inter alia*:

In my opinion, you have not satisfied the terms and conditions imposed on your visa upon your landing in Canada. You are the subject of a report under Section 27 of the Immigration Act since August 1991. Our report will recommend that you be directed to an Immigration Inquiry, where the issuance of a removal order may be made against you and your dependents [sic].

The applicant filed an application for judicial review of the decision of Immigration Officer Collerman. In his application, the applicant sought, *inter alia*, a declaration that former subparagraph 23(1)(d)(iv) of the *Immigration Regulations, 1978* is *ultra vires* the *Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2*, as amended. The terms and conditions, which the immigration officer found had not been satisfied, had been imposed pursuant to this subparagraph.

The applicant's leave application was granted. After leave was granted, counsel for the respondent, acknowledging difficulties with the Immigration Officer's decision, brought a motion requesting, *inter alia*:

(1) an order that the decision of Immigration Officer Collerman be set aside; and

(2) an order that the applicant's effort to fulfil his terms and conditions of landing be reassessed by a different immigration officer.

In support of the respondent's motion, counsel for the respondent filed the affidavit of Harley Nott, a barrister and solicitor employed by the respondent. In his affidavit, Mr. Nott acknowledged that Immigra-

(iv) s'il a été apprécié selon l'article 8 en sa qualité d'entrepreneur, que dans un délai d'au plus deux ans à compter de la date à laquelle le droit d'établissement lui est accordé,

(A) il établisse ou achète au Canada une entreprise ou un commerce, ou y investisse une somme importante, de façon à contribuer d'une manière significative à la vie économique et à permettre à au moins un citoyen canadien ou résident permanent, à part l'entrepreneur et les personnes à sa charge, d'obtenir ou de conserver un emploi, et

(B) il participe activement et régulièrement à la gestion de cette entreprise ou de ce commerce,

Le 16 octobre 1992, l'agent d'immigration A. Collerman écrit au requérant pour l'informer qu'il n'avait pas rempli les conditions attachées à son droit d'établissement. La lettre porte notamment:

[TRADUCTION] À mon avis, vous n'avez pas rempli les conditions attachées à votre établissement au Canada. Vous faites l'objet d'un rapport en application de l'article 27 de la Loi sur l'immigration depuis août 1991. Notre rapport recommandera votre convocation à une enquête d'immigration, au cours de laquelle une mesure de renvoi pourra être prise contre vous et les personnes à votre charge.

Par ce recours en contrôle judiciaire contre la décision de l'agent d'immigration Collerman, le requérant conclut notamment à ordonnance déclarant que le sous-alinéa 23(1)d)(iv) du *Règlement sur l'immigration de 1978* est invalide au regard de la *Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2*, ensemble les textes qui la modifient. Les conditions, dont l'agent d'immigration a jugé qu'elles n'étaient pas remplies, avaient été imposées en application de ce sous-alinéa.

Après que le requérant eut obtenu l'autorisation d'exercer son recours, l'avocat de l'intimé, conscient des lacunes de la décision de l'agent d'immigration, a introduit une requête concluant notamment à ce qui suit:

(1) ordonnance portant annulation de la décision de l'agent d'immigration; et

(2) ordonnance de faire apprécier, par un autre agent d'immigration, les efforts faits par le requérant pour se conformer aux conditions attachées à son établissement.

À l'appui de cette requête, l'avocat de l'intimé a déposé l'affidavit de Harley Nott, qui est un avocat au service de ce dernier. Dans son affidavit, M. Nott reconnaît que l'agent d'immigration Collerman a

tion Officer Collerman made certain errors which justified the matter being referred back for redetermination.

Applicant's counsel was not willing to agree that the Court should summarily refer the matter back to a different immigration officer for redetermination as requested by respondent's counsel. He submitted that in the event the applicant was not successful on the reassessment, the applicant would find himself back in this Court presenting the same arguments that are presently before the Court (i.e. that former subparagraph 23(1)(d)(iv) of the *Immigration Regulations, 1978* is *ultra vires* the *Immigration Act*). As applicant's counsel was not consenting to the motion, counsel for the respondent withdrew the motion.

Counsel for the respondent now submits that the applicant's submission, that former subparagraph 23(1)(d)(iv) of the *Immigration Regulations, 1978* is *ultra vires* the *Immigration Act*, is not properly before the Court. He submits that the applicant is seeking declaratory relief as to the validity of regulations pursuant to which immigration officers make decisions. He says that as immigration officers do not have the jurisdiction to decide questions of law, it is not proper for the applicant to proceed by way of application for judicial review.

For this proposition, respondent's counsel relies on *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. In that case, a constitutional question was brought before the Federal Court of Appeal [[1989] 2 F.C. 245] directly from a decision of a board of referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48. La Forest J. found, based on the scheme of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, that the board of referees had no jurisdiction to decide the constitutional question. Because the jurisdiction of the Federal Court of Appeal was limited to overseeing and controlling the legality of decisions of administrative bodies and to referring matters back for redetermination, the Court did not have the jurisdiction to make a declaration on the constitutional question when the board of referees itself did not have such jurisdiction.

In the case at bar, two issues must be addressed.

commis certaines erreurs qui justifient le renvoi de l'affaire pour nouvelle instruction.

L'avocat du requérant n'a pas acquiescé à ce que la Cour renvoie sommairement l'affaire à un autre agent d'immigration pour nouvelle instruction comme l'a demandé l'avocat de l'intimé, et ce par ce motif qu'au cas où la nouvelle appréciation serait défavorable, le requérant se retrouverait de nouveau devant la Cour pour présenter les mêmes arguments que ceux qu'il proposait en cette occasion (savoir que l'ancien sous-alinéa 23(1)d)(iv) du *Règlement sur l'immigration de 1978* est invalide au regard de la *Loi sur l'immigration*). Devant ce refus, l'avocat de l'intimé a retiré sa requête.

L'avocat de l'intimé soutient maintenant que le requérant n'est pas recevable à faire valoir devant la Cour que l'ancien sous-alinéa 23(1)d)(iv) du *Règlement sur l'immigration de 1978* est invalide au regard de la *Loi sur l'immigration*; que le requérant vise à un jugement déclaratoire sur la validité du règlement sur lequel les agents d'immigration se fondent pour rendre leurs décisions; et que ceux-ci n'ayant pas compétence pour prononcer sur des points de droit, le requérant n'est pas recevable à agir en contrôle judiciaire.

L'avocat de l'intimé cite à l'appui l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, qui porte sur la saisine directe de la Cour d'appel fédérale [[1989] 2 C.F. 245] d'une question constitutionnelle issue de la décision d'un conseil arbitral constitué en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48. Le juge La Forest a conclu, compte tenu de l'économie de cette Loi, que le conseil arbitral n'avait pas compétence pour prononcer sur une question constitutionnelle. Puisque la compétence de la Cour d'appel fédérale se limitait à contrôler la légalité des décisions des tribunaux administratifs et à renvoyer les affaires pour nouvelle instruction, elle n'avait pas compétence pour rendre un jugement déclaratoire sur la question constitutionnelle du moment que le conseil arbitral lui-même n'avait pas cette compétence.

En l'espèce, il échet d'examiner deux questions.

(1) Do immigration officers have jurisdiction to decide questions of law and, in particular, questions as to the validity of the regulations applied by them? If the answer is yes then *Tétreault-Gadoury* (*supra*) is of no application.

(2) If immigration officers do not have jurisdiction to decide questions of law, is *Tétreault-Gadoury* (*supra*) to be interpreted and applied so that this Court, upon an application for judicial review, would not have jurisdiction to decide the validity of regulations applied by immigration officers?

As to the first issue, in arguing that immigration officers do not have the power to decide questions of law, counsel for the respondent pointed out that under the *Immigration Act*, other tribunals have been expressly vested with the jurisdiction to decide questions of law and fact. For example, the Immigration Appeal Division under subsection 69.4(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] is expressly authorized to hear and determine all questions of law and fact that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class. By contrast, immigration officers are not expressly vested with such power. He analogized the limitation on the powers of immigration officers to the limitation on boards of referees under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, as determined in *Tétreault-Gadoury* (*supra*).

In *Tétreault-Gadoury* (*supra*), La Forest J. noted that although the *Unemployment Insurance Act, 1971* did not specifically address the question of the jurisdiction of the board of referees, that Act did expressly confer jurisdiction to consider questions of law, including constitutional questions, on the umpire to whom there was an appeal from the board of referees. Referring to the maxim *expressio unius est exclusio alterius*, he concluded that the board of referees had no jurisdiction to consider constitutional questions.

However, in the case of the *Immigration Act*, there is no administrative or quasi-judicial appeal from a decision (of this type) of an immigration officer.

(1) Les agents d'immigration sont-ils investis du pouvoir de prononcer sur les questions de droit, en particulier sur les questions relatives à la validité des règlements qu'ils appliquent? Dans l'affirmative, le précédent *Tétreault-Gadoury, supra*, n'a pas application en l'espèce.

(2) Si les agents d'immigration ne sont pas investis du pouvoir de prononcer sur les questions de droit, l'arrêt *Tétreault-Gadoury, supra*, signifie-t-il que cette Cour, saisie d'une demande de contrôle judiciaire, n'a pas compétence pour prononcer sur la validité du règlement appliqué par les agents d'immigration?

En ce qui concerne la première question, l'avocat de l'intimé, en soutenant que les agents d'immigration ne sont pas habilités à décider les questions de droit, souligne que la *Loi sur l'immigration* investit expressément d'autres tribunaux du pouvoir de prononcer et sur les questions de fait et sur les questions de droit. Par exemple, la section d'appel de l'immigration est expressément habilitée par le paragraphe 69.4(2) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] à entendre et à juger toutes questions de droit et de fait relatives à la prise d'une mesure de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par un parent. Par contre, les agents d'immigration ne sont pas expressément investis de ce pouvoir. L'avocat de l'intimé fait le parallèle entre la limitation des pouvoirs des agents d'immigration et celle des conseils arbitraux institués en application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, telle que l'a définie l'arrêt *Tétreault-Gadoury, supra*.

Dans cette dernière affaire, le juge La Forest fait observer que si la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne définit pas expressément la compétence des conseils arbitraux, elle confère expressément la compétence pour connaître des questions de droit, y compris des questions constitutionnelles, au juge-arbitre saisi d'un appel contre la décision d'un conseil arbitral. Citant la maxime *expressio unius est exclusio alterius*, il conclut que les conseils arbitraux n'ont pas compétence pour connaître des questions constitutionnelles.

Pendant, la *Loi sur l'immigration* ne prévoit pas l'appel administratif ou quasi judiciaire contre une décision (de ce type) d'un agent d'immigration. À la

There is no distinction, as in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, between the jurisdiction conferred on an immigration officer and another immigration tribunal to which a decision of an immigration officer may be appealed. Although respondent's counsel points to other immigration tribunals expressly given jurisdiction to decide questions of law, they are not tribunals that consider appeals of this type from immigration officers. I am therefore of the view that the decision of the Supreme Court in *Tétreault-Gadoury (supra)*, based on the statutory scheme of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, does not apply to the determination of the question of whether immigration officers, under the *Immigration Act*, have jurisdiction to decide questions of law.

It seems to me that any decision made by an immigration officer must be based on findings of fact and interpretations of law. The function of immigration officers in cases such as the one at bar is to impose conditions upon the landing of certain immigrants and then decide whether the immigrant has complied with such conditions. I would expect that in most cases the immigration officer would be dealing with factual questions, e.g. what has the applicant done in relation to the condition imposed? But occasionally, at least some question as to precisely what the condition requires or whether or not the condition is consistent with the regulation under which it is imposed may be raised. These are questions of law as is the question as to the validity of a regulation itself.

Indeed, in this judicial review application, the respondent moved to have the immigration officer's decision set aside because, according to the affidavit of Harley Nott,

3. Officer Collerman, in assessing the Applicant's efforts to fulfil his terms and conditions of landing, pursuant to Immigration Regulation s. 23(1)(d)(iv), made the following errors:

- (a) he incorrectly concluded that an educational facility did not qualify as a business or commercial venture that would make a significant contribution to the Canadian economy when it, in fact, did; and

The determination that an educational facility does or does not qualify as a business or commercial venture

différence de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, elle ne distingue pas entre la compétence conférée à l'agent d'immigration et celle conférée à un autre tribunal de l'immigration devant lequel la décision de cet agent peut être portée en appel. L'avocat de l'intimé rappelle qu'il y a d'autres tribunaux de l'immigration qui sont expressément habilités à connaître des questions de droit, mais ces tribunaux ne sont pas compétents pour connaître des appels de ce type, formés contre les décisions des agents d'immigration. Je dois en conclure que l'arrêt *Tétreault-Gadoury* de la Cour suprême, fondé sur l'économie de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, ne s'applique pas au jugement de la question de savoir si, dans le cadre de la *Loi sur l'immigration*, les agents d'immigration sont investis du pouvoir de prononcer sur les points de droit.

Il me semble que toute décision rendue par un agent d'immigration doit être fondée sur des conclusions sur les faits et l'interprétation des règles de droit applicables. Dans les cas comme celui qui nous occupe en l'espèce, l'agent a pour fonction d'imposer des conditions à l'établissement de certains immigrants puis de décider si ceux-ci s'y sont conformés. Dans la plupart des cas, l'agent d'immigration doit décider des questions de fait, savoir par exemple ce qu'a fait l'immigrant au sujet de la ou des conditions imposées. Mais à l'occasion, il doit au moins se demander ce que signifie exactement la condition imposée et si celle-ci est conforme au règlement dont elle s'autorise. Il s'agit là de questions de droit, tout comme la question de la validité du règlement lui-même.

En fait, l'intimé a lui-même conclu, dans le cadre de ce recours en contrôle judiciaire, à l'annulation de la décision de l'agent d'immigration parce que, selon l'affidavit de Harley Nott:

[TRADUCTION] 3. En appréciant, en application du sous-alinéa 23(1)d)(iv) du Règlement sur l'immigration, les efforts faits par le requérant pour satisfaire aux conditions attachées à son établissement, l'agent Collerman a commis les erreurs suivantes:

- a) il a conclu à tort qu'un établissement d'enseignement ne peut pas être considéré comme une entreprise ou un commerce qui contribuerait d'une manière significative à la vie économique, alors que c'est bien le cas; et

La conclusion qu'un établissement d'enseignement compte ou ne compte pas comme entreprise ou com-

that would make a significant contribution to the Canadian economy is itself a determination of law. Mr. Nott himself seems to be saying that the immigration officer erred based upon a misinterpretation of whether former subparagraph 23(1)(d)(iv) included educational facilities. Whether or not the immigration officer erred in his interpretation, the process of interpreting the regulation is itself a determination of law. I see no reason why, if immigration officers have jurisdiction to interpret the regulations that they apply (which the respondent appears to be acknowledging), they do not have jurisdiction to decide the validity of such regulations when a challenge to them is raised.

I am of the view that in making decisions, immigration officers must have jurisdiction to decide relevant questions of law and that such jurisdiction includes deciding questions as to the validity of regulations pursuant to which such decisions are made.

Even if I am wrong, and immigration officers do not have jurisdiction to decide questions of law, or at least questions as to the validity of regulations that they apply, I do not think that the limitation placed on the Federal Court by the Supreme Court of Canada in *Tétreault-Gadoury* (*supra*), applies to the circumstances of the case at bar. The way in which La Forest J. characterized the issue in *Tétreault-Gadoury* (*supra*), was whether a tribunal, not expressly provided with the power to consider all relevant law may, nonetheless, apply the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. The issue in the case at bar does not involve the Charter.² Moreover, as I have earlier indicated, there is no analogy in the *Immigration Act* to the distinction under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, between boards of referees and umpires. There is no tribunal other than the Federal Court that may consider errors of law in decisions of immigration officers.

² Initially, the judicial review application included a Charter challenge but the Charter challenge was subsequently withdrawn.

merce qui contribuerait d'une manière significative à la vie économique du Canada est elle-même une conclusion sur un point de droit. M. Nott semble vouloir dire que l'agent d'immigration a commis une erreur du fait d'une mauvaise interprétation de la question de savoir si le sous-alinéa 23(1)d)(iv) embrasse aussi les établissements d'enseignement. Que ce dernier ait commis ou non une erreur d'interprétation, l'interprétation du règlement est en soi un jugement sur une question de droit. Si les agents d'immigration sont investis du pouvoir d'interpréter le règlement qu'ils appliquent (ce que reconnaît l'intimé), je ne vois pas pourquoi ils ne sont pas habilités à prononcer sur la validité de ce règlement en cas de contestation.

Je pense que pour rendre leurs décisions, les agents d'immigration doivent avoir compétence pour prononcer sur des questions de droit pertinentes, et que cette compétence s'étend aux questions relatives à la validité du règlement en application duquel ces décisions sont rendues.

À supposer que je me trompe et que les agents d'immigration ne soient pas habilités à prononcer sur des questions de droit, ou à tout le moins sur les questions relatives à la validité du règlement qu'ils appliquent, je ne pense pas que la restriction que la Cour suprême du Canada impose à la Cour fédérale par l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, *supra*, s'applique en l'espèce. La question, telle que la formulait le juge La Forest dans cet arrêt, était de savoir si un tribunal administratif, qui n'était pas expressément habilité à examiner toutes les règles de droit applicables, pouvait néanmoins appliquer la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada 1982*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]. La question litigieuse qui nous occupe en l'espèce ne porte pas sur la Charte². Qui plus est, comme noté plus haut, il n'y a dans la *Loi sur l'immigration* aucune disposition analogue à la distinction faite par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* entre conseil arbitral et juge-arbitre. Il n'y a aucun autre tribunal que la Cour fédérale pour connaître des erreurs de droit dans les décisions des agents d'immigration.

² Le recours en contrôle judiciaire comprenait initialement un moyen fondé sur Charte, mais ce moyen a été retiré par la suite.

If the *dicta* of La Forest J. in *Tétreault-Gadoury* (*supra*), were applicable, there would be no possibility for persons to seek judicial review of decisions of immigration officers on the basis of errors of law. This is an unreasonable conclusion and cannot have been intended by Parliament.

In answer to the unreasonableness of such a conclusion, counsel for the respondent submits that the way in which an error of law (or at least the question of the validity of regulations inherent in decisions of immigration officers) may be brought before the Federal Court, is by way of an action and not by way of judicial review.

In support of this position, respondent's counsel relied upon some decisions of the Federal Court such as *Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317 (F.C.T.D.) and *Southam Inc. v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1987] 3 F.C. 329 (T.D.). These authorities all interpret the jurisdiction and processes of the Federal Court under the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, prior to its amendment in 1990. The 1990 amendments significantly changed and simplified these processes.

In my view, the provisions of the current *Federal Court Act* make it clear that the appropriate procedure to follow when challenging a decision of a federal board, commission or other tribunal, is by way of an application for judicial review and not by way of an action. Section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court Act* states:

18. (1) Subject to section 28, the Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1.

Si les observations incidentes faites par le juge La Forest dans *Tétreault-Gadoury*, *supra*, étaient applicables, il serait impossible d'agir en contrôle judiciaire, pour cause d'erreur de droit, contre les décisions des agents d'immigration. C'est là une conclusion déraisonnable, et certainement le législateur n'a pu envisager pareille solution.

En réponse au caractère déraisonnable d'une telle conclusion, l'avocat de l'intimé soutient que c'est par voie d'action et non pas de demande de contrôle judiciaire qu'une erreur de droit (ou du moins la question de la validité du règlement inhérente aux décisions des agents d'immigration) peut être portée devant la Cour fédérale.

À l'appui, il cite certaines décisions de la Cour fédérale comme *Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317 (C.F. 1^{re} inst.), et *Southam Inc. c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] 3 C.F. 329 (1^{re} inst.), qui analysent la compétence et la procédure de la Cour fédérale dans le cadre de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, telle qu'elle était en vigueur à l'époque, avant la modification de 1990, laquelle a considérablement changé et simplifié cette procédure.

À mon avis, il ressort de la *Loi sur la Cour fédérale* que la procédure à suivre pour contester la décision d'un office fédéral est la demande de contrôle judiciaire et non pas l'action. L'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale* porte:

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) et (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

This version of section 18 of the *Federal Court Act* first appeared by virtue of S.C. 1990, c. 8, s. 4. With the enactment of this section, any doubt as to how challenges against federal boards, commissions or other tribunals should be brought to this Court was clarified. This includes claims for declaratory relief. The proper procedure is an application for judicial review.

This is not to say that in an appropriate case, an application for judicial review may not be proceeded with as an action as if it had been started by way of statement of claim. Subsection 18.4(2) [as enacted *idem*, s. 5] provides:

18.4 ...

(2) The Trial Division may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.

Thus, where *viva voce* evidence is required, or any other relevant consideration dictates that an application for judicial review should be proceeded with as an action, that option is available. But that does not change the originating procedure, which is an application for judicial review.

The jurisdiction of the Federal Court in an application for judicial review is set forth in subsection 18.1(3) [as enacted *idem*]:

18.1 ...

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

Under subsection 18.1(3), the Court may declare invalid or unlawful a decision or order of a federal board, commission or other tribunal including an immigration officer. I do not see why a decision of an immigration officer, that implicitly accepts that a provision of a regulation of the Governor in Council is valid, which is a step in the decision-making process of the immigration officer, cannot be dealt with under subsection 18.1(3). In my view, subsection 18.1(3)

Cette version de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* apparut pour la première fois dans L.C. 1990, ch. 8, art. 4. Sa promulgation ne laisse plus planer aucun doute sur la procédure à suivre pour contester devant cette Cour les décisions des offices fédéraux, y compris la procédure des recours en jugement déclaratoire. Cette procédure est celle de la demande de contrôle judiciaire.

Cela ne veut pas dire que le cas échéant, une demande de contrôle judiciaire ne peut pas être instruite selon la procédure propre aux actions si elle a été introduite par voie de déclaration. Le paragraphe 18.4(2) [édicte, *idem*, art. 5] prévoit ce qui suit:

18.4 ...

(2) La Section de première instance peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

Ainsi donc, quand il y a lieu à témoignage de vive voix ou que toute autre considération permanente exige qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite selon la procédure propre aux actions, cette option est possible. Cela ne change pas la procédure introductive d'instance, qui est la demande de contrôle judiciaire.

La compétence de la Cour fédérale en cas de demande de contrôle judiciaire est prévue au paragraphe 18.1(3) [édicte, *idem*]:

18.1 ...

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

Sous le régime du paragraphe 18.1(3), la Cour peut déclarer nulle ou illégale toute décision ou ordonnance d'un office fédéral, lequel s'entend également des agents d'immigration. Je ne vois pas pourquoi la Cour ne peut statuer, en application du paragraphe 18.1(3), sur la décision d'un agent d'immigration qui accepte implicitement la validité d'une disposition d'un règlement pris par le gouverneur en conseil, cette acceptation étant une étape dans le processus de

gives the Court full authority to make a declaration of invalidity or unlawfulness of a decision of an immigration officer based on the invalidity of the regulation pursuant to which the immigration officer made his or her decision.

If respondent's counsel's position is correct, applicants seeking relief from decisions of immigration officers would be required to choose between different processes depending upon the grounds to be advanced by them. This could lead to two processes having to be instituted in a case such as the one at bar; an application for judicial review for some grounds and an action for a declaration for others. This multiplicity of procedures would apply only in certain circumstances, i.e. when the tribunal whose decision is being challenged did not have jurisdiction to decide a question of law. I see no useful purpose to such a multiplicity of procedures. On the contrary, the confusion and additional cost inherent in them are clear disadvantages. I do not think Parliament intended to complicate access to the Federal Court by creating an obscure requirement for the commencement of proceedings by way of action in cases such as the one at bar. It has not been demonstrated that the Court would be impeded from performing its functions or that any party would be prejudiced by there being only one process, that is judicial review, for seeking relief in this Court from decisions of immigration officers.

For these reasons, this matter should be proceeded with as an application for judicial review. The Court, pursuant to this application for judicial review, will hear and decide the issue as to whether or not certain portions of regulations of the Governor in Council, upon which the immigration officer relied in making his decision in this case, are or are not *ultra vires* the *Immigration Act*.

Respondent's counsel requested that necessary extensions of time be granted for the filing of documents and pre-hearing processes. The necessary extensions of time are granted and a timetable satisfactory to both counsel is contained in the order accompanying these reasons.

Counsel for the applicant requested costs. The matter of costs may be spoken to at the conclusion of argument on the merits. Counsel are to have regard to

prise de décision de cet agent. À mon avis, le paragraphe 18.1(3) habilite pleinement la Cour à déclarer nulle ou illégale la décision rendue par un agent d'immigration, du fait de l'invalidité du règlement en vertu duquel cet agent a rendu sa décision.

Si l'argument de l'avocat de l'intimé est correct, cela veut dire que celui qui conteste la décision d'un agent d'immigration aurait à choisir entre différentes procédures selon les moyens qu'il aura pris. Cela pourrait signifier deux procédures à engager simultanément dans un cas comme celui qui nous occupe en l'espèce: demande de contrôle judiciaire pour certains chefs de demande, et action pour certains autres. Cette multiplicité des procédures ne s'appliquerait que dans les cas où le tribunal administratif dont la décision est contestée n'a pas compétence pour prononcer sur les questions de droit. Je ne vois pas l'utilité de pareille multiplicité des procédures. Au contraire, la confusion et le surcroît de coût inévitables sont autant de désavantages manifestes. Je ne pense pas que le législateur ait voulu compliquer l'accès à la Cour fédérale par un impératif obscur, savoir l'obligation d'engager la procédure par voie d'action dans les cas comme celui qui nous occupe en l'espèce. Il n'a pas été démontré que la Cour ne pourrait remplir ses fonctions ou que l'une des parties serait lésée par le fait qu'il n'existe qu'une procédure, celle du contrôle judiciaire, pour contester devant cette Cour les décisions des agents d'immigration.

Par ces motifs, la Cour instruira cette affaire selon la procédure du contrôle judiciaire. Dans le cadre de cette demande de contrôle judiciaire, la Cour prononcera sur la question de savoir si oui ou non, certaines dispositions du règlement pris par le gouverneur en conseil et sur lequel l'agent d'immigration s'est fondé pour rendre sa décision en l'espèce, sont invalides au regard de la *Loi sur l'immigration*.

L'avocat de l'intimé a demandé la prorogation des délais pour le dépôt des pièces et pour la procédure préliminaire. Cette prorogation est accordée et un calendrier satisfaisant pour les avocats des deux parties est prévu dans le dispositif de l'ordonnance.

L'avocat du requérant a conclu aux dépens de la requête. La question des dépens pourra être examinée à la clôture de l'argumentation au fond. Les avocats

Rule 1618 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663
(as enacted by SOR/92-43, s. 19)].

des deux parties se référeront à cet égard à la Règle
1618 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663
(éditée par DORS/92-43, art. 19)].

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for stay of deportation order pending disposition of applicant's application for leave to seek judicial review—As grant of stay of deportation order discretionary, applicant's conduct relevant consideration—Applicant voluntarily undertook expanded family responsibilities knowing outstanding deportation order—Had not even met wife before issuance of order—Now relying on situation in which purposely placed himself—(Married in February 1993, but not seeking humanitarian and compassionate review until November)—Inappropriate to exercise discretion to grant stay of deportation order.

BAJWA V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-838-94, Reed J., order dated 24/2/94, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW

Leave Requirements

Application for reconsideration of order denying leave to commence application for judicial review—Such leave necessary pursuant to Immigration Act, s. 82.1—Application for reconsideration based on Federal Court R. 337(5)—Motion alleging something must have been overlooked because applicant's leave application cogent—Applicant relying on R. 1733 to add second ground to request for reconsideration, namely subsequently decided case of *Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 340 (T.D.) declaring Board's procedure offending rules of natural justice—R. 337(5) not meant to be used to obtain appeal or second hearing of matter already decided—Leave denied as facts alleged not supporting refugee claim—Test for granting leave: whether applicant demonstrated fairly arguable case—Must show possibility of substantial errors in decision under review and evidence as whole shows applicant's case arguable—Applicant not showing arguable case—Request for reconsideration based on R. 1733 not successful, regardless of correctness of Board's decision as material supporting leave application not demonstrating arguable case—Board's procedure irrelevant—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. 1-2, s. 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1990, c. 8, s. 53; 1992, c. 49, s. 73)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 1733.

ADJEI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-916-93, Reed J., order dated 27/1/94, 5 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from denial of Canadian citizenship application for failure to meet residence requirement of Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Applicant entered Canada in 1988 with wife and children—Purchased home, filed income tax, maintained bank accounts, paid provincial medical premiums—Not terminating employment in Hong Kong until one year after initial entry—During three years, three months preceding application, absent from Canada 636 days—Needed 1,095 days in Canada, and had only 558 days—Citizenship Act, s. 5(1)(c) requiring three years of residence in Canada within four years preceding date of citizenship application—Application premature as made before residing in Canada over interrupted span of four years—Without ceasing to be permanent resident, and upon accumulating three years of residence calculated in day-by-day manner one can meet residence criterion—Day-by-day accumulation of residence expressed in manner bespeaking presence in Canada—Residing in Canada not to be accomplished by being absent from Canada, except pursuant to s. 5(1.1)—Parliament intended to confer citizenship on persons who have been "in residence" in Canada, for three years during previous four—Intention to confer citizenship on applicants who have "Canadianized" themselves by residing among Canadians in Canada—Not accomplished abroad, nor by depositing bank accounts, rental payment, furniture, clothing, goods, spouses, children in Canada, while remaining personally outside Canada—Term "at least" three years indicating Parliament disregarding fact some applicants Canadianized in less time—Legislator considered potential problem under s. 5(1)(c), and provided for resolution by citizenship judges, but not by Federal Court Judges—Resolution reserved to Minister's discretion under s. 5(3), in regard to which that citizenship judge may make recommendation—S. 5(4) according further discretion to waive requirements of Act in cases of spe-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

cial and unusual hardship—Citizenship Judge deciding against such affirmative recommendation—Federal Court not empowered to intervene with that decision—Power of retro-reference must be conferred by specific legislation—No such specific jurisdiction in Citizenship Act—Appellant's lack of prescribed time of residence in Canada, prematurity of initial application, leading to conclusion appeal should be dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. 29, s. 5(1)(c),(3),(4).

HUI (RE) (T-1843-92, Muldoon J., judgment dated 25/2/94, 14 pp.)

Convention Refugees

Application to quash decision no credible basis to refugee claim—Credible basis hearing commenced on February 14, 1992 before Adjudicator and IRB member—Substantial evidence heard before hearing adjourned—When resumed IRB member no longer available as term expired and not reappointed—Immigration Regulations, 1978, s. 35(5) providing inquiry may be resumed by any other adjudicator and any other member of Refugee Division where claimant consenting or where no substantive evidence introduced—S. 35(6) providing where Adjudicator or member or both cannot resume inquiry, inquiry shall be recommenced—Applicant choosing to recommence hearing—Adjudicator referring to “resumption” of hearing with new IRB member—Request for new Adjudicator refused, Adjudicator stating would “take into consideration ... explanations for any discrepancy” between what applicant said previously and subsequently—Act, Regulations silent re: procedure in such circumstances—Not prohibiting member of panel who was part of incomplete hearing from sitting as member of reconstituted panel—Application allowed—Absence of express prohibition in statute not meaning procedure authorized if offending common law rules of natural justice—Issue not whether Adjudicator biased or could be perceived as biased because member of first panel, but whether hearing in fact recommenced—Panel composed of one member who heard additional (different) evidence to that of other member—Continuing member expressly indicating intention to treat earlier evidence as part of record of subsequent hearing—Board's normal practice when case recommenced to start anew with completely new panel not followed—Applicant's hearing not properly recommenced—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 35(5) (as am. by SOR/89-38, s. 13), (6) (as am. *idem*).

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (92-T-2148, Reed J., order dated 20/2/94, 5 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant Sikh from Punjab in India seeking refugee status based on religion, political opinion, membership in particular social group—Arrested, beaten numerous times because of involvement with All Indian Sikh Student Federation (AISSF), although never charged—Tried to live in several different areas of India, but each time left and returned to Punjab because warned at risk because Sikh—Board holding applicant not suffering persecution in Punjab, and only mere possibility would suffer persecution in future—Concluding police actions towards applicant not persecution,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

reasonable given involvement with AISSF—After referring to documentary evidence showing many Sikhs living outside Punjab, Board also concluding not unreasonable for applicant to seek refuge outside Punjab, but within India—Application dismissed—Although Board may have felt goal of preventing further Sikh violence valid reason to beat and generally mistreat detainee, neither in accord with opinion of F.C.A. in *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 that beatings of suspects never “perfectly legitimate investigations”, however dangerous suspect thought to be, nor with any sense of justice—Board satisfied applicant no longer needed to fear arbitrary arrests, torture and indicated why—Decision weakened by understanding why occurred—Court's decision may have been different, but evidence to satisfy Board—C.A. fully canvassing internal flight alternative issue in *Thirunavukkarasu* and resolving much of confusion in area—Burden on applicant to prove serious possibility of persecution throughout country, including area alleged to afford IFA—Onus on Minister and Board to warn claimant IFA going to be raised—Linden J.A. apparently taking notice requirement one step further than Mahoney J.A. in *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.)—Notice at hearing and subsequent opportunity to make submissions may no longer be sufficient to canvass issue of IFA—Linden J.A. may have gone too far on this issue—Strict reading of decision seeming to lead to almost automatic finding lack of notice prior to hearing operating to quash Board's decision—Question still whether applicant having ample opportunity to speak to IFA issue in each case—Linden J.A. not intending applicant, whose counsel fully capable of addressing and *in fact* addressing issue of IFA at hearing to be able to rely on lack of prior notice that IFA would be discussed as means to quash Board's decision—As to merits of IFA, Board must be satisfied on balance of probabilities no serious possibility of persecution, and in all circumstances not unreasonable for appellant to seek refuge there—Question whether, given persecution in claimant's part of country, objectively reasonable to expect claimant to seek safety in different part of country before seeking haven in Canada or elsewhere (would it be unduly harsh to expect person, who is being persecuted in one part of country to move to another less hostile part of country before seeking refugee status abroad)—Board's finding on existence of IFA appearing reasonable—Mentioning attempts to live elsewhere, yet still finding IFA, based on totality of evidence—Reasonableness of IFA determined by whether evidence supporting Board's finding, as it does herein.

KALER V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-794-93, Cullen J., order dated 3/2/94, 9 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Honduras, arrived in Canada in 1992—Based claim to Convention refugee status on alleged well-founded fear of persecution by reason of political opinion, membership in particular social group—Applicant seeking to have Board's decision set aside and (1) declaration Convention refugee; or (2) matter be referred back to another panel for determination applicant “Convention refugee”; or (3)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

matter be referred back to another panel for determination on same evidence—Respondent acknowledging CRDD erred in law in misstating, misunderstanding, misconstruing evidence, ignoring relevant evidence and failing to have regard to totality of evidence—Presiding members of CRDD intervened extensively in counsel's presentation of applicant's case during examination in chief—Immigration Act, s. 69.1(5) requiring CRDD to give applicant "reasonable opportunity to present evidence"—Except in circumstances where manifestly evident intervention in orderly presentation of applicant's case necessary for effective, efficient management of hearing, interventions should be reserved by CRDD members to more appropriate stage of hearing—As review and reevaluation of evidence better suited to CRDD than to Court, first two forms of relief rejected—Application allowed, matter referred back to CRDD for redetermination by differently constituted panel—No reason to restrict new panel to same evidence before former panel—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(5) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 60).

PUERTO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-1753-93, Gibson J., order dated 16/2/94, 7 pp.)

Appeal from Immigration and Refugee Board's decision changes in applicants' country removed objective basis for fear of persecution claimants may have felt at time of departure—Applicants, citizens of Ghana, had hearing of refugee claim three months after new constitution declared in Ghana but before parts of it came into force—Issue proper test applicable in situation where changes in country which applicants left prior to hearing of claim for refugee status in Canada—Conflicting case law in Federal Court as to proper test—Number of questions certified in number of cases but Court of Appeal has not had opportunity to answer and provide guidance—Not satisfactory situation for applicants or for members of Board that Judges of Trial Division continue to make decisions applying formulation of test which each considers to be most accurate, pending guidance from Court of Appeal—Unfair in circumstances to dispose of case before decision on issue of proper test rendered by Court of Appeal—No order until after Court of Appeal has given guidance in *Alvarado v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (IMM-2057-93) or in some other case respecting applicable legal test and burden of proof in cases involving changed country conditions—If respondent wishing to have question of appropriate test certified herein, possible to entertain such application.

OSEI V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-4839-93, Reed J., order dated 14/7/94, 7 pp.)

Applicant Iranian citizen—Claiming refugee status based on race, nationality, political opinion, membership in particular social group—Testified not member of any political opposition groups in Iran, but several friends were—When tried to escape Iran illegally with two such friends, arrested and held for four months in revolutionary prison where repeatedly beaten, tortured, interrogated about political connections—After imprisonment Revolutionary Guard having no evidence of any political opposition activities by applicant—Fined and sen-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

tenced to five-year suspended sentence for being in possession of illegal currency, leaving country illegally—Application allowed—Board's reasons not considering applicant's testimony repeatedly tortured, interrogated during four months in prison—Not indicating whether accepting evidence—Purpose of beatings to extract information from applicant regarding political connections—After four months could not get enough information to charge applicant with political crime—Cannot ignore treatment applicant subjected to during time perceived of having connections to political opposition groups—Fact applicant not charged with political crime not necessarily meaning not subject of persecution based on political opinion, particularly where evidence demonstrating Revolutionary Prison guards perceiving him to have political connections and acting upon suspicions while applicant in prison—Board's failure to deal with applicant's fear of persecution based on perceived political opinion reviewable error.

NICKPAY V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (A-8-93, Wetston J., order dated 19/1/94, 3 pp.)

Application for judicial review of order of Convention Refugee Determination Division (CRDD) applicants not Convention refugees—Applicants, citizens of Guatemala, claiming well-founded fear of persecution based on political opinion opposed to Guatemalan government and membership in particular social group—Fearing persecution by Guatemalan guerrillas by reason of family connection to Guatemalan military—Principal applicant (mother of three other applicants) not unwilling to avail herself of protection of Guatemalan military—No question regarding military's ability to protect applicants if willing to do so, but little evidence military at all interested in adopting defensive posture in favour of civilian population of Guatemala—Evidence military much more concerned with indiscriminate aggressive action—Whether applicants unable to avail themselves of protection of military—Whether principal applicant's alleged fear of infiltration of police reasonable having regard to conditions in Guatemala as disclosed by all evidence before CRDD—CRDD's findings of implausibility might be entirely supportable in relatively peaceful, safe society like Canada, but quite unsupportable in chaotic society like Guatemala—In absence of contradictory evidence, and in absence of general finding against credibility, CRDD erred in law in finding applicant's evidence police infiltrated by guerrillas untrustworthy—Seeming to defeat purpose of international protection if claimant required to risk life seeking ineffective state protection merely to demonstrate ineffectiveness: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [(1993) 2 S.C.R. 689—CRDD decision set aside and referred back for rehearing and redetermination—Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2, s. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1; S.C. 1992, c. 49, s. 1).

CALLEJAS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-48-93, Gibson J., order dated 1/2/94, 10 pp.)

Appeal from Immigration and Refugee Boards's decision appellant not Convention refugee—Degree of protection citizen can reasonably expect from his country in cases of civil unrest so as to disqualify appellant in efforts to claim refugee

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

status—Appellant, citizen of Peru, active member of political movement from left, sub-prefect of province responsible for coordinating security with military—Informed by police Sendero Luminoso (violent anti-government movement) intending to eliminate him—Claimant left for Lima in 1987, arriving in Canada in 1991 where claimed refugee status on grounds of political opinion and membership in particular social group—Board rejected claim on basis state of Peru may not have been able to afford claimant special protection, but able to provide claimant with ordinary protection afforded to ordinary citizens—Alluding to fact claimant able to live in Lima without “adverse consequences” until departure in 1991—Not considering possibility persons specifically targeted, who may qualify as members of particular social group, might still have good grounds for fearing persecution when State capable of protecting ordinary citizens but incapable of protecting members of particular social group—Possible Board not appreciating facts in entirety—State’s inability to protect integral component of notion of Convention refugee, particularly in light of words “well-founded”: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689—Absent State admission cannot afford protection, claimant must provide “clear and convincing confirmation of a state’s inability to protect him”—Case at bar not of “complete breakdown of state apparatus”—Board should address whether can still be assumed state of Peru able to protect claimant, or whether such presumption rebutted by claimant—Isolated cases of victimization may not reverse presumption—Subjective fear of persecution combined with State inability to protect claimant creating presumption fear well-founded—Where subjective fear established, Board “entitled to presume that persecution will be likely, and the fear is well-founded, if there is an absence of state protection”: *Ward, supra*—Court not persuaded State able to protect appellant against feared persecution by terrorist group—Appeal allowed.

MENDIVIL V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (A-132-93, Desjardins, Stone, Marceau J.J.A., judgment dated 7/2/94, 12 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Although concluding applicant having well-founded fear of persecution, CRDD holding not Convention refugee because accomplice in crimes against humanity committed by military branch of Manuel Rodriguez Patriotic Front—Immigration Act, s. 2 definition of “Convention refugee” excluding, by reference to Convention, persons committing crime against humanity—Applicant from Chile—Commissioned by Socialist party to join Front in attempt to unify leftist parties—Front divided into military faction advocating use of violence, terror and political faction denouncing use of force—Applicant not involved with military faction—Local vice-president in charge of recruiting and entrusted with keeping track of membership lists—Board inferring (1) applicant having advance knowledge of military faction’s activities based on position of trust, leadership in organization; (2) applicant sharing common purpose with military faction, i.e. violent overthrow of government—Application allowed—*Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.); *Sivakumar v.*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 433 (C.A.) applied—Inference advance knowledge may have been reasonable if clear distinction between military and political factions not existing—As one of several local, non-military leaders, applicant at most only very remotely connected to criminal activities attributed to dissident faction of organization—Uncontradicted evidence military faction kept separate membership lists, chain of command independent of political faction—Military faction clandestine organization within clandestine organization—Board unreasonably equating membership in Front with belief in use of violence to achieve political goals—Assumption not supported by material before Board—Board making little effort to link applicant to specific criminal activities—Referring only in general terms to shootings, bombings carried out by military faction—Given serious consequences to applicant, Board should have carefully detailed criminal acts—Board erring by failing to recognize use of violence not advocated by Front but by dissident faction—To implicate claimant as accomplice to international crimes, Board must be satisfied claimant having knowledge of commission of international crimes, sharing organization’s purpose in committing them—Applicant’s mere membership in Front not attracting culpability—In light of potential danger faced by claimant (well-founded fear of persecution), Board must base decision to exclude only on clear and convincing evidence, not simply on suspicion, speculation—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2, Schedule.

CARDENAS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (93-A-171, Jerome A.C.J., order dated 4/2/94, 10 pp.)

CROWN

TORTS

Motion for determination of question of law concerning Charter violation in workers’ compensation scheme in which beneficiary barred from initiating tort action against employer—(1) Whether Government Employees Compensation Act (GECA), s. 12 and Crown Liability Act, s. 9 barring any claim, action, or proceeding, arising out of injuries suffered by plaintiff—(2) If so, whether bar on plaintiff’s claim removed as in violation of Charter, ss. 7, 15(1)—Whether plaintiff having right to sue employer for non-economic loss suffered as result of injury—Plaintiff, machine operator at Canadian Forces Base, Winnipeg, severely injured by snowblower operated by defendant Forrest—Since accident, plaintiff compensated under GECA—Compensation continues to be paid by Manitoba Workers’ Compensation Board, pursuant to GECA, s. 4—Workers’ compensation scheme’s advantages, including no-fault compensation, subject to bar of employee to sue employer—Charter, s. 15(1) not violated by barring provision of Workers’ Compensation Act—Differential treatment based on employment status, as status limits injured employees’ ability to bring tort actions, not form of discrimination analogous to those specifically enumerated in Charter, s. 15(1)—Fact no provision for non-economic loss in GECA not enough to distinguish S.C.C. decision in *Reference Re Workers’ Compensa-*

CROWN—Concluded

tion Act, 1983 (Nfld.), [1989] 1 S.C.R. 922 where Act found not in violation of Charter, s. 15(1)—Advantages such as quick payment and no-fault coverage overcoming any disadvantage of not being able to sue, therefore Act not discriminatory and s. 15(1) not violated—Charter, s. 7 issue decided in case law mainly on ground civil right to sue proprietary right not protected by any section of Charter—Right to sue not included within rights of Charter, s. 7 and therefore, no Charter violation occurred—(1) Employee cannot sue employer if receiving compensation under Act—(2) GECA, s. 12 violating neither Charter, s. 15(1) nor s. 7—Question of law determined in favour of defendants—Government Employees Compensation Act, R.S.C., 1985, c. G-5, s. 12—Crown Liability Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 5—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 15(1).

HORN V. CANADA (T-2756-91, Joyal J., order dated 28/1/94, 14 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from trial judgment, [1993] 2 F.C. D-18, appellant not entitled to exemption from federal sales tax—Whether appellant entitled to federal sales tax exemption on purchase of Dash-8 aircraft by virtue of Excise Tax Act, s. 6(b)(i) as air service directly related to exploration, development of natural resources—Appellant using aircraft to fly crews to and from oil and gas fields in remote areas of northern Alberta, British Columbia—Aircraft flying regularly scheduled route three times a week—“Development”, “natural resources” broadly interpreted in *Bridges Brothers Ltd v. The Queen* (1985), 85 D.T.C. 5285 (F.C.A.), in context of use of helicopter to control animal, human trespassers on blueberry farm—Trial Judge opted for narrow interpretation holding appellant not meeting required burden of proof in establishing Dash-8 purchased for use exclusively in provision of air services directly related to development of oil and gas fields—Essential issue, meaning of “development” already decided in *Bridges Brothers*—Test: greatest possible economic benefit from resources—Must be understood in sense of maximization of potential of natural resources—Augmentation of available pool of oil or gas at bottom of well bore, through enhanced recovery systems, not production, but quantitatively maximizing commercial potential of resource—Development must mean installation of such systems and their operation, since maximization of potential requires both—Exclusivity of development not required; development can co-exist with production—Only statutory requirement: air services must be “directly related” to development of natural resources—Appeal allowed—Purchase of aircraft exempted under Excise Act, s. 29(1) from consumption or sales tax—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part XVII (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 24, s. 21), s. 6(b)(i) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 40), 27 (as am. *idem*, s. 10), 29(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9).

MOBIL OIL CANADA LTD. V. CANADA (A-212-93, MacGuigan, J.A., judgment dated 16/2/94, 9 pp.)

HUMAN RIGHTS

Appeal from trial judgment, [1992] 2 F.C. D-31, refusing to order Canadian Human Rights Commission to refer complaint to tribunal after receiving investigator’s report—Administrative tribunal not required by considerations of fairness to order oral hearing because issue of credibility as to some matter before tribunal when otherwise adequate basis in record for decision—Appeal dismissed.

NUOSCI V. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-19-92, Mahoney J.A., judgment dated 7/3/94, 2 pp.)

INCOME TAX**CORPORATIONS**

Appeal from assessment disallowing deduction—Issue plaintiff’s right to claim inventory allowance deduction pursuant to Income Tax Act, s. 20(1)(gg) for 1981 taxation year—Plaintiff, resident Canadian corporation, participated in price support programme (Plan B Programme) created by Canadian Dairy Commission—Purpose of Programme to relieve seasonal strains in dairy industry by ensuring steady production, supply of butter—Commission purchased butter from participating producers in times of high production and sold butter back to producers in times of lower production—In 1981, Commission purchased butter produced by plaintiff pursuant to contract—Plaintiff covenanted to repurchase butter no later than March 1982—Treated Plan B butter sold to Commission as inventory in financial statements for 1981 taxation year and recorded amounts received from Commission as liability—Claimed inventory allowance deduction pursuant to s. 20(1)(gg)—Plaintiff contending Programme essentially financing arrangement designed to encourage production and ensure adequate supply of butter during winter months—Thus, wording of contract not correctly reflecting intentions of parties—Also arguing fact recorded funds received from Commission as liability showed butter remained part of inventory—Findings: purpose of s. 20(1)(gg) to help mitigate increased tax liability of businesses whose year-end inventories artificially over-valued by constant, substantial inflation—Four pre-conditions to be met to successfully claim deduction—As part of fourth requirement of holding property for sale in ordinary course of business, taxpayer must have property interest in inventory upon which allowance sought—Contract clear and unequivocal title in Plan B butter passed from plaintiff to Commission—Therefore, plaintiff not holding butter for sale—Commission holding butter for re-sale to plaintiff—Fact plaintiff treated butter sold to Commission as inventory, and amounts received by Commission for butter recorded as liability in financial statements, not sufficient to bring plaintiff within requirements of s. 20(1)(gg)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 20(1)(gg) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14(1); 1986, c. 55, s. 5(1)).

GAY LEA FOODS CO-OPERATIVE LTD. V. CANADA (T-2179-87, Jerome A.C.J., judgment dated 10/2/94, 6 pp.)

Appeal from reassessments for 1980, 1981, 1982, 1983 taxation years—Minister claims plaintiff Can-Am Realty failed to report income from proceeds of sale of certain joint venture

INCOME TAX—Continued

properties; plaintiff Podavin failed to report income in accordance with Income Tax Act (ITA)—Plaintiff, Canadian-controlled private corporation, engaged in business of real estate broker and land developer—Plaintiff Podavin general manager of Can-Am Realty, principal shareholder owning 99 percent of voting shares of company—Seeking declaration Minister erred in including certain amounts as income, in imposing penalty under ITA, s. 163(2), order setting aside notices of reassessment—Seven incidents during taxation years in question of alleged unreported income by plaintiff Podavin; four incidents of under-reporting by plaintiff Can-Am Realty—Whether plaintiffs within definition of ITA, s. 152(4)(a)(i), thereby allowing MNR to reassess plaintiffs beyond normal time period prescribed by legislation—To rely on s. 152(4)(a)(i), MNR must show taxpayer committed error in completing tax return and mistake result of taxpayer's negligence, carelessness or wilful default—Must prove taxpayer not exercising reasonable care in completion, filing of return thus causing misrepresentations—Taxpayer having ultimate responsibility to ensure tax returns accurate, even where accountant or other agent engaged to prepare and complete returns—Manner in which plaintiff Podavin handled joint venture financial data rendered it virtually impossible for his accountant to avoid omissions and errors in many instances—Plaintiff's conduct not that of reasonably careful and prudent businessman—Fact MNR succeeded in establishing misrepresentation, thereby opening statute-barred year to reassessment, not entitling MNR to reassess every incorrect item in return—Minister must show conduct exceptional and flagrant to degree of gross negligence to impose penalty pursuant to ITA, s. 163(2)—Podavin's conduct not gross negligence—MNR entitled to reopen plaintiff Can-Am's 1981 and 1982 taxation years and reassess three items set out—Can-Am's 1983 taxation year not reopened as MNR not proving misrepresentation caused by plaintiff's negligence, carelessness or wilful default—MNR entitled to reassess Podavin's 1980, 1981, 1982, 1983 taxation years with respect to certain items—Misrepresentations due to carelessness, neglect or wilful default, subject to reassessment—Penalty imposed by MNR under s. 163(2) Income Tax Act rescinded—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4)(a)(i) (as am. by S.C. 1990, c. 39, s. 38), 163(2) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 77; 1978-79, c. 5, s. 7; 1984, c. 1, s. 87; 1986, c. 55, s. 64; 1988, c. 55, s. 142; 1990, c. 45, s. 51; 1992, c. 48, s. 17).

CAN-AM REALTY LTD. V. CANADA (T-3406-90, Rouleau J., judgment dated 4/2/94, 30 pp.)

PRACTICE

Motion for judgment in default of defence—Crown seeking to strike appeal from Tax Court of Canada on grounds order appealed from interlocutory and Federal Court without jurisdiction—Motion for declaration plaintiff estopped from raising certain issues already decided in court of competent jurisdiction interlocutory although resulting order or judgment may be final—That appearing to conclude action not meaning final order, but nature of motion, order irrelevant herein—No common law right of appeal; must be found in statute—Right of appeal from Tax Court to Federal Court granted in Income Tax Act—Relief set out in Income Tax Act, s. 177 of no assistance to plaintiff in challenging impugned decision of Tax Court—

INCOME TAX—Concluded

No right of appeal granted by plaintiff having right to challenge decision of Tax Court under Federal Court Act, s. 28(1)(l)—Court of Appeal having jurisdiction to judicially review Tax Court decision, statement of claim struck out, motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 177—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1)(l) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).

SARRAF V. CANADA (T-2700-93, Giles A.S.P., order dated 1/3/94, 2 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of Adjudicator's decision ordering respondent's reinstatement—Respondent dismissed as Home School Coordinator of Penelakut Indian Band in 1991—Filing complaint for wrongful dismissal—Labour Affairs Officer reporting Band Chief verbally citing numerous examples to support claim of unsatisfactory performance, but not producing written documentation—District Manager's memo also stating Chief verbally communicating examples supporting claim of unsatisfactory performance—Adjudicator appointed when impasse on settlement negotiations—Unable to contact either Chief or responsible individual—Evidence management of Band, Council chaotic—Adjudicator ordering reinstatement as no reasons for dismissal on record as employer not providing written statement of reasons for dismissal—When notified of Adjudicator's decision, Band's counsel requesting matter be reopened—Adjudicator refusing to reopen matter, holding *functus officio*—Application allowed—Band's failure to attend hearing resulting from inadvertent error committed by inexperienced personnel—Although Canada Labour Code providing decision final, not subject to appeal, can be subject to judicial review when establishing error in law, misinterpretation of facts, excess of jurisdiction or "patently unreasonable"—Labour Affairs Officer, District Manager aware Band alleging dismissal for cause and attempting to negotiate settlement—Adjudicator restricting herself to her letter of appointment, making no reference to dismissal for cause or ongoing negotiations to settle—Misdirected herself when wrote employer not participating in proceedings from outset—Decision ignoring fact Band advising investigator discharging respondent for cause and attempting to negotiate settlement—Adjudicator never entertaining merits of dismissal—If matter before tribunal not finally disposed of, could be considered nullity and tribunal must start anew: *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848—Having determined Band not interested in proceedings, interim decision tainted—Initial misdirection sufficient to "bind the tribunal to start afresh in order to cure the defect"—Adjudicator's duty to dispose of issue tribunal empowered to do by statute—*Chandler* decision suggesting flexibility—Adjudicator master of own procedure and should have reopened proceeding to fully assess merits of complaint—Code, s. 18 providing CLRB may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision, and may rehear any application before making order in respect of application—Because of applicants' conduct, respondent's counsel awarded costs—Canada Labour Code,

LABOUR RELATIONS—Concluded

R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 18, 242 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 16).

PENELAKUT INDIAN BAND V. CHARLIE (T-183-93, Rouleau J., order dated 24/1/94, 8 pp.)

Application to quash Adjudicator's decision having jurisdiction to adjudicate unjust dismissal complaint—Respondent Gomes manager of Moncton branch of Midland Courier for last three years of employment—Informed on number of occasions management not satisfied with her performance—Gomes agreeing to severance package as would have been dismissed for cause—Signing release acknowledging receipt of \$4,606.68 in consideration for release of employer from all actions for termination of employment—Undertaking not to commence any proceedings or complaint in respect of such termination—Release not giving reasons for termination—Gomes filing complaint with Labour Canada under Canada Labour Code, s. 240 alleging dismissal unjust, without cause, or prior notification—Employer objecting to Adjudicator's jurisdiction on ground Gomes holding "managerial position", and precluded from filing complaint according to terms of release—Adjudicator holding Gomes not "manager" within meaning of Code, Division XIV, release valid and binding, Gomes in fact dismissed for cause—Application allowed—Court's intervention justified where administrative tribunal protected by privative clause if adjudicator exceeding jurisdiction or otherwise committing error in jurisdiction: *Cainaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983—Alleged error herein one requiring Court's intervention—Employer and employee can come to arrangement concerning conditions and consequences under which contract of employment to be ruptured—Evidence not supporting Adjudicator's finding employment relationship terminated prior to signing of release—Employer giving Gomes alternative of signing release or be fired for cause—Employment relationship terminated when signed release—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 230, 235 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32, s. 41), 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 242, 243.

MIDLAND COURIER V. GOMES (T-567-93, Rouleau J., order dated 25/1/94, 7 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Motion to stay counterclaim—Action for unpaid freight charges—Counterclaim asserting only portion of machinery delivered, equipment damaged in transit—Plaintiff alleging counterclaim should not proceed in Canada—Bill of lading, clause 27 providing U.S. Court having jurisdiction whenever Carriage of Goods By Sea Act 1936 (COGSA) applies; otherwise bill of lading subject to English law and jurisdiction—Plaintiff alleging COGSA not applicable, bill of lading subject to English law—Acknowledging Federal Court's jurisdiction to decide counterclaim, but submitting Court should only interfere with contractual agreement between parties as to jurisdiction where strong reasons shown—Alleging clause 27 only applies to disputes, and no dispute as to claim for unpaid freight, only counterclaim in dispute—Motion dismissed—

MARITIME LAW—Concluded

Where claim filed and defended, there is dispute—Plaintiff's selection of jurisdiction of Federal Court and defendant's failure to object thereto amended jurisdiction provision of bill of lading—Also, that no factual connection with England and if counterclaim proceeded in England would be two actions instead of one, strong reasons for Court to assume jurisdiction—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 446(1)(a).

MAERSK INC. V. COLDMATIC REFRIGERATION OF CANADA LTD. (T-1419-93, Rothstein J., order dated 3/3/94, 5 pp.)

Dispute as to amount of security to be posted to secure release of defendant's ship—Application to release ship from arrest pursuant to Federal Court R. 1006(2)(a)—Formal mechanism known as "bail hearing" to enable interested parties to get together before Approving Officers to present respective positions regarding validity or amount of bail bonds developed—Under R. 1005(1) bail shall be given to satisfaction of Approving Officer—Similar informal hearing can also take place when payment into Court made under R. 1006(2)(a)—Concept of word "bail" as described in RR. 1004, 1005 synonymous with word "security" in R. 1006—RR. 1004, 1005, 1006 read together—Approving Officers not normally issuing release upon payment into Court of amount alone, but also considering interest, costs—Amount of security required: US \$140,000—Commercial interest rate set arbitrarily at eight percent per year over two years (earliest likely trial date)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1004, 1005, 1006(2)(a).

JOINT STOCK SOCIETY OCEANGEOLOGY V. 1201 (THE) (T-2640-93, Pilon A.O., bail decision dated 23/1/93, 5 pp.)

PAROLE

Application to quash National Parole Board's denial of application for unescorted temporary absences, day parole, and full parole—Applicant inmate of Bath Institution, minimum security facility in Kingston—In January 1986 convicted of 19 counts of sexual assault, indecent assault occurring between 1977 and 1985—All essentially involving fondling of children, predominantly males, between ages of 6 and 15—No allegations of force, violence, threats of violence—Declared dangerous offender—Sentenced to indeterminate length of incarceration—Undergoing several treatment programs for paedophilic tendencies while incarcerated—Assessed by numerous specialists, with varying results, recommendations, although more recent assessments more positive—Applicant proposing either day parole release program to half-way house in Hull, Que. with attendance at treatment program in Ottawa or full parole to reside in Madoc/Tweed area with couple met through Kingston Mennonite Community—Applicant relying on *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385 wherein Cory J. outlining criteria under Parole Act, s. 16 for grant of parole: (i) inmate has derived maximum from imprisonment; (ii) inmate's reform and rehabilitation will be aided by grant of parole; (iii) inmate's release would not constitute undue risk to society—Alleging no reference to s. 16(1)(a)(i) or (ii) criteria and Board's approach to evidence (psychological and psychiatric opinion) patently unreasonable as body of opinion shifting from reluctance to recommend parole prior to

PAROLE—Concluded

treatment to unanimous recommendation for parole based on three criteria—Also alleging evidence not supporting Board's findings (1) applicant not grasping nature, cause of acts and behaviour so ruinous, at other than intellectual level, (2) applicant developing tolerance to treatment—Respondent conceding applicant meeting criteria (i) and (ii)—Issue whether undue risk to society—Board referring to superficiality of applicant's understanding of implications of offence, evidence paedophilia ultimately incurable, vague release plans—Determining applicant considering himself "treater" rather than one being "treated" as considering self expert on own deviancy (acting as facilitator in some programs)—Board not obligated to grant parole after considering criteria, but may grant parole—Must consider three criteria of s. 16(1)(a), but may still consider other criteria before rendering decision—Must inform inmate of reasons for decision—No parole granted unless at least three criteria met—Although preferable Board specifically refer to s. 16(1)(a)(i),(ii),(iii), not obligatory—Ample evidence supporting Board's conclusion applicant not ready for parole, undue risk to society, including requirement for long term psychotherapy and long list of conditions to be met for expert to agree to treat him—Determination applicant developing "tolerance to treatment" patently unreasonable—Board out of its field when concocted concept of tolerance to treatment—Finding tantamount to telling applicant overtreated, now tolerant to treatment, can never be released—Nothing in material on record indicating concept even exists in psychological or psychiatric treatment terms, tolerance or immunity to treatment—Application allowed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 688 (now R.S.C., 1985, c. C-46, s. 753)—Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2, ss. 13 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.)), c. 35, s. 4), 16, 28—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

NOYES V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-792-93, Cullen J., judgment dated 18/1/94, 27 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Application to obtain information from respondent Apotex—Respondent alleged entitlement, pursuant to Patent Act, s. 56, to use Lisinopril purchased prior to grant of patents to other drug manufacturer, such use including manufacture into dosage form, and use as defined in patents; use of Lisinopril purchased prior to grant of patents for attending physician to determine; within scope of protection offered by s. 56 if used to prolong survival of mammals with congestive heart failure as claimed in patent—Respondent may only sell or use specific "article" purchased prior to issuance of subject patents—Act, s. 56 not permitting respondent to use or sell Lisinopril in form other than that in which it was purchased—To rely on s. 56, respondent must state facts essential to legal position—Statement of legal and factual basis for allegation must be sufficient to enable applicant to understand fully respondent's allegation—In view of legal basis advanced by respondent, statement of factual basis for allegation not meeting requirements of Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 5(3)—Application allowed in part—Respondent to

PATENTS—Concluded

provide information required within thirty days—Patent Act, R.S.C. 1985, c. P-4, s. 56 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.)), c. 33, s. 22; S.C. 1993, c. 44, ss. 194, 199(c)—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5(3).

ZENECA PHARMA INC. V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-1968-93, Nadon J., order dated 10/2/94, 4 pp.)

PRACTICE**COSTS**

Taxation of defendants' costs on party-and-party basis—Defendants claiming \$3,106,147.71 as expenses of expert witnesses—Issues at trial involved amounts federal government charging air carriers as landing fees—Court held regulations *intra vires*, not null and void because discriminatory—Court dismissed plaintiffs' action, ordering defendants recover costs of action to be taxed from and against plaintiffs jointly and severally—(1) Whether work done by expert witnesses going beyond role of expert witnesses—Senior Prothonotary directing reasonable payment for services performed by expert witnesses—Services performed must relate to preparing to give evidence and giving evidence, otherwise extension of role of expert witnesses—Preparation of expert's report reasonable within meaning of "preparing ... to give evidence": *Smith v. The Queen*, [1985] 1 C.T.C. 140 (F.C.T.D.)—Uncontradicted evidence each of three witnesses retained to give testimony—Roles evidentiary, not advisory—All witnesses' costs subject to taxation, as related to preparing to testify and testifying in proceeding—(2) Whether expert's account to be restricted to work done by expert personally—Compensation at greater rate where witnesses assisted by support staff acknowledging cost of support staff—In fact greater economy because research more costly if done personally by witness—(3) Whether evidence going beyond pleadings—Since Court finding evidence relevant, inappropriate to reject reasonable expenses associated with obtaining evidence—(4) Whether expenses reasonable for services performed—Experts' fees in proportion to those of counsel—Relationship between counsel fees and expenses allowed for expert witnesses depending on circumstances of each case—Amount defendants paid not unreasonable for services performed—In view of extensive scope of work undertaken and relatively dismissive treatment of evidence by Trial Judge, inappropriate to transfer entire costs to losing party on party-and-party taxation—Expenses herein claimed for expert witnesses fall into three categories: contractual fee for professional services; disbursements, including travel costs; administrative expenses—Court looking at relationship of expert's testimony to award in determining whether amounts allowed on taxation reasonable—Extent to which testimony relied on by Court relevant consideration—Plaintiffs' liability for expenses of Gunders' evidence reduced by 50% having regard to relationship of testimony to determination of case, nature of services provided and expenses incurred, and liability of opposing party on party-and-party taxation—Sufficient information to confirm expenses and disbursements paid to witnesses reasonable—Administrative expenses substantiated, not

PRACTICE—Concluded

arbitrary charge by defendants' solicitors—As to other disbursements, appropriate for counsel to travel where necessary in course of litigation, and for such cost to be part of disbursements for which party be compensated—Witnesses' expenses must not be of party incurred in course of litigation, but incurred in order to testify at trial, if costs to be recovered by losing party.

AERLINTE EIREANN TEORANTA V. CANADA (T-1250-80, Wendt T.O., taxation dated 14/12/93, 16 pp.)

PUBLIC SERVICE

Application to set aside PSSRB Adjudicator's decision upholding employer's disciplinary action against applicant, but reducing financial penalty—Also seeking order directing removal from applicant's record of any reference to misconduct and discipline imposed—Applicant air traffic controller at Halifax airport—On March 25, 1991 working shift with one colleague for which three controllers ordinarily scheduled—As senior controller responsible for composition of certain messages sent by Automatic Terminal Information Service (ATIS) intended for information of pilots interested in operational, technical information relating to safe conduct of flight in vicinity of airport—Applicant composing two messages, colleague one, including information about staff shortages and overtime reduction—Local daily paper reporting fact messages sent on ATIS—Manual of Operations (MANOPS) listing information in detail to be included in ATIS message—Including direction aircraft be informed of reason for delay if take-off clearance may be delayed by more than three minutes and if reason for delay not apparent—Applicant receiving letter of reprimand characterizing actions as "act of very serious misconduct" and imposing \$1,200 fine—Colleague's actions characterized as "act of misconduct" and no fine imposed—Application allowed—(1) Adjudicator failed to observe principles of natural justice by denying him opportunity to cross-examine employer's witness after recalled to give supplementary testimony—By cross-examination concerning action of other controller and discipline involved, applicant seeking justification for differences in disciplinary action taken in two cases—Required understanding status as senior controller on shift merely result of coincidence of scheduling listing his name first—Adjudicator failed to act fairly by providing opportunity for applicant to question witness on evidence relevant to Adjudicator's finding of misconduct and as to appropriateness of penalty—(2) Adjudicator failed to meet appropriate standard of natural justice by limiting cross-examination of employer's witness on evidence of investigation and knowledge of other ATIS messages—Questions relevant to applicant's position disciplinary action discriminatory in relation to action or lack thereof directed at other controllers believed to have engaged in similar practices—Failure to permit this questioning second instance of procedural unfairness—While not unlimited discretion to cross-examine witness, applicant having right to question on very basis on which disciplinary action taken so far as within reasonable efforts of employer to determine on records available and within its control, and to require showing of just cause for disciplinary measures compared with similar cases—(3) Failure to meet

PUBLIC SERVICE—Continued

standards of fairness required by principles of natural justice by refusing to admit into evidence certain documents advising funds for overtime severely reduced and establishing contingency plan for procedures to be followed when staffing limitations applicable—Applicant considering documents relevant as giving rise to incidents herein and providing no guidance concerning ATIS messages when contingency plan in operation—Documents ought to have been admitted—Their exclusion, when formed basis of explanation and justification in part for actions, constituted failure to provide procedural fairness—PSSR Act, ss. 25(c), 95.1 not including within adjudicator's discretion to manage proceedings over which presides power to exclude relevant evidence, documentary or oral, or cross-examination on evidence offered where questioning seeking to establish case of one party or to weaken case of other by questions not clearly irrelevant to matters before adjudicator—(4) Absence of clear evidence establishing Adjudicator biased—Taken together, procedural decisions resulting in denial of fairness—(5) Adjudicator erred in not considering claim to remove reprimand from record—Error of fact must be perverse or capricious or without regard to evidence before adjudicator, and must be one upon which ultimate decision based for Court to intervene—Failure to address reprimand part of grievance failure to exercise discretion—Error of law, arising from interpretation of MANOPS or other directives not warranting Court's intervention unless patently unreasonable—Adjudicator's determinations under PSSRA protected by privative clause, s. 101—Adjudicator's interpretation and application of MANOPS and directives not patently unreasonable—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.4 (as enacted *idem*)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 25(c), 95.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 1, s. 117), 101.

PUXLEY V. CANADA (TREASURY BOARD) (T-452-93, MacKay J., order dated 12/1/94, 23 pp.)

PRACTICE

Application for judicial review of Public Service Commission Appeal Board's decision dismissing appeal against selections for appointment for positions within Canada Employment and Immigration Commission—Applicant unsuccessful candidate in three closed competitions for analyst's positions—Appealed proposed appointments pursuant to Public Service Employment Act, s. 21—Before Appeal Board, members of Selection Board excluded from hearing room until called upon to testify—Applicant submitting written allegations—Department filing reply signed by all four members of Selection Board although only Chairperson available for cross-examination—Appeal Board relying on written reply in dismissing appeals—Role of Appeal Board to ensure selection process complied with Act, s. 10 (i.e. appointments made according to merit), and to consider reasonableness of Selection Board's assessment—Tribunal master of own procedures, subject to limitations expressed in creating statute—Act not placing restrictions on Appeal Board's procedure, except requirement person appealing and deputy head shall be given opportunity to be heard—Form or conduct of s. 21 appeal not prescribed—Appeal Board has measure of discretion to decide whether to allow certain evidence to be heard or whether to require cross-examination of witness—Discretion subject to

PUBLIC SERVICE—Concluded

rules of natural justice: *Evans v. Public Service Commission Appeal Board*, [1983] 1 S.C.R. 582—As Department's reply contradicting some evidence offered by other authors in previous *viva voce* evidence, applicant should have had opportunity to cross-examine witnesses before reply relied upon as explanation of earlier testimony—Without cross-examination, no means for applicant to determine whose version changed and why—Failure to grant exclusion order can amount to error of law, but scope of order not extending to preparation of departmental reply—Weight given to document reflecting nature of preparation—That Board members jointly produced document could lead to inference document representing best explanation, not necessarily story as each member remembered it—Within trier of fact's discretion to determine weight to attribute to document subject to rules of natural justice—Document admissible as part of practical procedure developed over years—While Appeal Board not having power to compel attendance of witnesses, principle of natural justice requiring each of four members of Selection Board be made available for cross-examination—Potential for change in cross-examination existing—Appeal Board erred in relying on document without cross-examination of each of authors—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).

SUTTON V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-3148-92, Cullen J., order dated 15/2/94, 13 pp.)

SELECTION PROCESS*Merit Principle*

Application for judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1 to review and set aside Public Service Commission Appeal Board decision allowing respondent David Lodba's appeal under Public Service Employment Act, s. 21 against appointments made following competition for position of Senior Customs Inspector, Department of National Revenue—Respondent qualified for position, ranked fifth by Selection Board—Eligibility list of twelve names established—All those on list, except respondent, eventually appointed to position of Senior Customs Inspector or to position at higher level—Department failed to appoint respondent following unclarified incident rendering Lodba, according to Department, unqualified—Respondent's name still appeared on eligibility list after alleged incident—Appeal Board properly and adequately concerned itself with application of merit principle in concluding appointments of persons whose names after Lodba's not those of best qualified—Assuming Department considered showing eligibility list based upon out-of-date data, cautiousness required it to attempt to bring all necessary evidence or call necessary witnesses to establish relevant facts—Appeal Board not refusing to accept evidence, hear witnesses—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21 (as am. by S.C. 1992, c. 54, 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).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (T-2927-92, Pinard J., order dated 3/2/94, 5 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Application for *certiorari* quashing Registrar of Trade-marks' decision applicant's trade mark application for "Liquid-Glass" abandoned pursuant to Trade-marks Act, s. 38(6)—Application for *mandamus* directing Registrar to allow extension of time to file and serve counter-statement in opposition proceedings initiated by respondent—Applicant applied to register trade mark "Liquid-Glass" in 1991—Respondent filed amended statement of opposition—Registrar granted applicant three-month extension to prepare counter-statement—In 1992, applicant requested Chairman of Opposition Board require respondent to file further amended statement of opposition with appropriate interval to allow applicant's counter-statement—Applicant's request refused in 1993—Registrar deemed applicant's trade mark application abandoned pursuant to Act, s. 38(6) for failure to file, serve counter-statement—In exercising discretion under Act s. 47, Registrar under duty to act fairly—Registrar not considering circumstances surrounding applicant's request for extension of time—Applicant not treated in fair, just manner—Applicant unaware of Opposition Board policy requiring applicant having difficulty in replying to ground of opposition to seek clarification from opponent on its own or to raise objection in counter-statement, until after request for extension of time in 1992—Failure of officials of Trade-marks Office to inform applicant of important policy, practice procedures justifying grant of extension of time—Applicant effectively denied hearing before Trade-marks Opposition Board, contrary to principles of fairness, justice—Application for *certiorari* allowed, decision of Registrar deeming applicant's trade mark abandoned set aside—Application for *mandamus* allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 38(6) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 66(1)), 47.

LIQUID GLASS INDUSTRIES OF CANADA LTD. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-667-93, Jerome A.C.J., order dated 4/2/94, 5 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Umpire's decision applicant entitled to collect unemployment insurance benefits—Respondent leaving employment in Manitoba to join new spouse in Saskatchewan where he had resided, worked for 16 years—Receiving unemployment insurance benefits for twenty-six weeks when suspended—Board of Referees holding claimant only entitled to reasonable time to find employment in small community after moving from area with established market—In reversing Board of Referees, Umpire distinguishing situations where wider job search reasonably available, as no significant community within 100 miles—In *Attorney General of Canada v. Whiffen*, A-1472-92, Marceau J.A., judgment dated 28/2/94, not yet reported, Federal Court of Appeal holding Commission's policy not to be applied automatically without regard to circumstances of individual cases—Unemployment Insurance Act, s. 28 stating obligation to accompany spouse to another residence good cause for leaving employment, confirming existence of particular limitation to application of policy—Policy not applicable to claimant following spouse—Claimant must be treated like all other claim-

UNEMPLOYMENT INSURANCE— Continued

ants of new area—Respondent falling within spousal exclusion—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 21; 1993, c. 13, s. 19)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KUNTZ (A-1485-92, Stone J.A., judgment dated 8/3/94, 5 pp.)

S. 28 application attacking Tax Court decision applicant liable to pay unemployment insurance premiums for 1990 without contravening Charter, s. 15(1)—Application arising out of Parliament's implementation of F.C.A.'s decision in *Tétreault-Gadoury v. Canada* (*Canada Employment and Immigration Commission*), [1989] 2 F.C. 245; aff'd. as to age discrimination by [1991] 2 S.C.R. 22, Unemployment Insurance Act, s. 31 inoperative as contrary to Charter, s. 15(1) as discrimination on basis of age and not justified under Charter, s. 1—Applicant disputing assessment of premiums for part of 1990 before date of assent of amending legislation—By providing for repeal of age discrimination provisions, Parliament intended newly insurable employees over 65 have both "duty to pay premiums and a right to receive benefits within scheme"—Applicant not suffering discrimination, as combined effect of paying unemployment insurance premiums in return for eligibility for benefits not burden, obligation or disadvantage—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 15—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15(1).

RICCI v. M.N.R. (A-304-93, MacGuigan J.A., judgment dated 8/2/94, 3 pp.)

Application for judicial review of Umpire's decision allowing respondent's appeal from decision of Board of Referees—Respondent applied for unemployment insurance benefits—Benefit period established with weekly rate of benefit of \$312—Contrary to what respondent declared on each of six report cards filed with Commission, respondent worked and received earnings during weeks to which report card referred—Applying Unemployment Insurance Act, s. 33(1), Commission imposed penalty of six times \$312, i.e. \$1,872—Appeal to Board of Referees dismissed—Umpire allowed appeal therefrom, changed amount of penalty to \$936—Pursuant to Act, s. 33(1), Commission had discretion to impose penalty in any

UNEMPLOYMENT INSURANCE— Concluded

amount not exceeding three times claimant's rate of benefit for any false statement made in relation to "claim for benefit"—Falsification of report card occurred in six separate instances and therefore, in relation to six separate claims—Commission having discretion to impose penalty of up to three times respondent's weekly rate of benefit for each of six misleading representations—Umpire not having jurisdiction to reduce penalty imposed by Commission—In relation to decisions involving exercise of discretion on part of Commission, Umpire exceeding jurisdiction when substitutes own point of view for that of Commission—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 33(1) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 25).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SMITH (A-330-93, Dé Cary J.A., judgment dated 9/2/94, 3 pp.)

Application to review Umpire's decision in respect of respondent's claim for benefits—In 1989, respondent submitted claim for benefits supported by two records of employment—Claim assessed and payments commenced on basis respondent in insurable employment for total of twenty weeks during two periods of employment—Minister ruling, pursuant to Unemployment Insurance Act, s. 61(3), first period of employment not insurable because respondent not paid any wages by employer—Board of Referees allowed appeal therefrom—On further appeal, Umpire directing respondent's statement of account be placed before Minister—Minister confirming employment not insurable—Umpire concluded Minister's decision unlawful and confirmed Board's decision—Ruling within Minister's exclusive jurisdiction—Open to respondent to either dispute ruling under s. 61(3) or appeal to Tax Court under s. 70—S. 71 rendering Minister's s. 61 determination final and binding unless reversed or varied by Tax Court—Powers under ss. 70(2), 71(1) enabling Tax Court to resolve any dispute of factual nature, and to reverse, affirm or vary Minister's determination—Application allowed—Matter referred back to Umpire for redetermination on basis neither Board of Referees nor Umpire had jurisdiction to review issue of insurability of employment or Minister's rulings thereon—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 61(3) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 37), 70(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 51, s. 23), 71(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KAUR (A-487-93, Stone J.A., judgment dated 8/2/94, 5 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le juge-arbitre a statué que la requérante avait le droit de toucher des prestations d'assurance-chômage—L'intimée a quitté son emploi au Manitoba pour rejoindre son nouvel époux en Saskatchewan, où celui-ci travaillait et résidait depuis 16 ans—Elle a touché des prestations d'assurance-chômage pendant vingt-six semaines, puis celles-ci ont été suspendues—Le conseil arbitral a statué que le prestataire n'avait droit qu'à un délai raisonnable pour trouver un emploi dans une petite agglomération, lorsqu'elle a quitté une région où il y avait un marché établi—En annulant la décision du conseil arbitral, le juge-arbitre a fait une distinction entre le présent cas et les cas où l'on peut raisonnablement effectuer une recherche d'emploi plus étendue, puisqu'il n'y avait aucune agglomération importante dans un rayon de cent milles—Dans *Procureur général du Canada c. Whiffen*, A-1472-92, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-2-94, non encore publié, la Cour d'appel fédérale a statué que la politique de la Commission ne devait pas être appliquée automatiquement sans qu'il soit tenu compte des circonstances particulières de l'affaire—L'art. 28 de la Loi sur l'assurance-chômage dit que la nécessité d'accompagner son conjoint dans un autre lieu de résidence constitue une raison valable de quitter son emploi, confirmant l'existence d'une limite particulière à l'application de la politique—La politique ne s'applique pas au prestataire qui suit son conjoint—Le prestataire doit être traité de la même façon que tous les autres prestataires vivant dans la région où il vient de s'installer—L'intimée est visée par l'exclusion relative aux conjoints—Demande rejetée—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 21; 1993, ch. 13, art. 19)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. KUNTZ (A-1485-92, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 8-3-94, 5 p.)

Demande fondée sur l'art. 28, contestant la décision par laquelle la Cour de l'impôt a conclu que la requérante était tenue de payer des cotisations d'assurance-chômage pour l'année 1990 et que cela n'allait pas à l'encontre de l'art. 15(1) de la Charte—La demande découle du fait que le Parlement a donné suite à la décision rendue par la C.A.F. dans l'affaire *Tétreault-Gadoury c. Canada* (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada), [1989] 2 C.F. 245; conf. quant à la discrimination fondée sur l'âge par [1991] 2 R.C.S. 22, à

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

savoir que l'art. 31 de la Loi sur l'assurance-chômage était inopérant parce qu'il contrevenait à l'art. 15(1) de la Charte parce qu'il donnait lieu à de la discrimination fondée sur l'âge et qu'il n'était pas justifié en vertu de l'article premier de la Charte—La requérante conteste l'évaluation des cotisations pour la partie de l'année 1990 antérieure à la date de la sanction de la loi modificatrice—En prévoyant l'abrogation des dispositions relatives à la discrimination fondée sur l'âge, le législateur voulait que les employés nouvellement assurables âgés de plus de 65 ans aient à la fois [TRADUCTION] «l'obligation de payer des cotisations et le droit de recevoir des prestations dans le cadre de ce régime»—La requérante n'a pas été victime de discrimination, vu que le paiement de cotisations d'assurance-chômage en retour de l'admissibilité aux prestations ne constitue pas un fardeau, une obligation ou un inconvénient—Demande rejetée—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 15—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15(1).

RICCI C. M.R.N. (A-304-93, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 8-2-94, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le juge-arbitre a accueilli l'appel interjeté par l'intimé contre la décision du conseil arbitral—L'intimé a demandé des prestations d'assurance-chômage—Une période de prestations a été établie, le taux des prestations hebdomadaires étant fixé à 312 \$—Contrairement à ce qu'il avait déclaré dans chacune des six cartes de déclaration fournies à la Commission, l'intimé avait travaillé et touché une rémunération pendant les semaines visées par les cartes—La Commission a appliqué l'art. 33(1) de la Loi sur l'assurance-chômage et a imposé une pénalité équivalant au sextuple de la somme de 312 \$, c'est-à-dire 1 872 \$—L'appel interjeté devant le conseil arbitral a été rejeté—Le juge-arbitre a accueilli l'appel de cette décision et a modifié le montant de la pénalité, qu'il a fixée à 936 \$—Conformément à l'art. 33(1) de la Loi, la Commission avait le pouvoir discrétionnaire d'infliger une pénalité dont le montant ne dépassait pas le triple du taux de prestations du prestataire, par suite de toute déclaration fautive faite relativement à une «demande de prestations»—L'intimé a falsifié sa déclaration à six occasions différentes et, en conséquence, relativement à six demandes différentes—La Commission avait le

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

pouvoir discrétionnaire d'infliger une pénalité ne dépassant pas le triple du taux des prestations hebdomadaires de l'intimé pour chacune des six représentations trompeuses—Le juge-arbitre n'avait pas compétence pour réduire la pénalité infligée par la Commission—Lorsqu'il s'agit de décisions comportant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Commission, le juge-arbitre outrepassa sa compétence lorsqu'il substitua son point de vue à celui de la Commission—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 33(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 25).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. SMITH (A-330-93, juge Décarry, J.C.A., jugement en date du 9-2-94, 5 p.)

Demande de contrôle de la décision rendue par le juge-arbitre à l'égard de la demande de prestations présentée par l'intimée—En 1989, l'intimée avait présenté une demande de prestations en produisant à l'appui deux relevés d'emploi—La demande a été examinée et on a commencé à verser des prestations en se fondant sur le fait que, pendant les deux périodes d'emploi, l'intimée avait exercé un emploi assurable pendant 20 semaines en tout—Le ministre a décidé, conformément à l'art. 61(3) de la Loi sur l'assurance-chômage, que la première période d'emploi n'était pas assurable parce que l'employeur n'avait pas versé de salaire à l'intimée—Le conseil arbitral a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à cet égard—Cette décision ayant été portée en appel, le juge-arbitre a ordonné que l'état de compte de l'intimée soit produit devant le ministre—Le ministre a confirmé que l'emploi n'était pas assurable—Le juge-arbitre a conclu que la décision du ministre était illicite et a confirmé la décision du conseil arbitral—La décision relevait de la compétence exclusive du ministre—L'intimée pouvait contester la décision en vertu de l'art. 61(3) ou porter celle-ci en appel devant la Cour de l'impôt, en vertu de l'art. 70—Selon l'art. 71, la décision rendue par le ministre en vertu de l'art. 61 est définitive et obligatoire à moins qu'elle ne soit infirmée ou modifiée par la Cour de l'impôt—Les pouvoirs conférés à la Cour de l'impôt par les art. 70(2) et 71(1) permettent à celle-ci de régler un litige fondé sur des faits, et d'infirmar, de confirmer ou de modifier la décision du ministre—Demande accueillie—Affaire renvoyée au juge-arbitre pour nouvelle décision pour le motif que ni le conseil arbitral ni le juge-arbitre n'avaient compétence pour examiner la question de l'assurabilité de l'emploi ou les décisions rendues par le ministre à ce sujet—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 61(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 37), 70(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 51, art. 23), 71(1).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. KAUR (A-487-93, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 8-2-94, 7 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

Demande en vue de l'obtention de renseignements de l'intimée Apotex—L'intimée soutient qu'elle a le droit, en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les brevets, d'utiliser le Lisinopril acheté à un autre fabricant de médicaments, avant la date de la délivrance des brevets, pareil usage comprenant la fabrication sous forme posologique ainsi que l'usage défini dans les brevets;

BREVETS—Fin

elle soutient également qu'il appartient au médecin traitant de déterminer l'usage du Lisinopril acheté avant la délivrance des brevets et que, si le médicament est utilisé pour prolonger la survie de mammifères souffrant d'insuffisance cardiaque globale, usage revendiqué dans le brevet, cet usage est protégé par l'art. 56 de la Loi—L'intimée ne peut vendre ou utiliser que «l'article» précis acheté avant la délivrance des brevets en cause—L'art. 56 de la Loi ne permet pas à l'intimée d'utiliser ou de vendre le Lisinopril sous une autre forme que celle sous laquelle elle l'a acheté—Pour pouvoir invoquer l'art. 56 de la Loi, l'intimée doit énoncer les faits essentiels à son argumentation juridique—L'énoncé du droit et des faits sur lesquels l'intimée se fonde doit être suffisant pour permettre à la requérante de bien comprendre l'allégation de l'intimée—Compte tenu des arguments juridiques avancés par l'intimée, l'énoncé des faits sur lesquels elle se fonde ne respecte pas les exigences de l'art. 5(3) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—Demande accueillie en partie—L'intimée doit fournir les renseignements requis dans un délai de trente jours—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 56 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 22; L.C. 1993, ch. 44, art. 194, 199c)—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5(3).

ZENECA PHARMA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-1968-93, juge Nadon, ordonnance en date du 10-2-94, 5 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**CONTRÔLE JUDICIAIRE***Conditions d'autorisation*

Demande de nouvel examen d'une ordonnance refusant l'autorisation d'introduire un recours en contrôle judiciaire—Pareille autorisation est nécessaire en vertu de l'art. 82.1 de la Loi sur l'immigration—La demande de réexamen est fondée sur la Règle 337(5) des Règles de la Cour fédérale—Dans la requête, il est allégué qu'on a sûrement négligé quelque chose puisque la demande d'autorisation du requérant était convaincante—Le requérant s'appuie sur la Règle 1733 pour ajouter un second motif à l'appui de la requête en nouvel examen, à savoir l'affaire *Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 340 (1^{re} inst.), tranchée depuis le refus, et dans laquelle il a été déclaré que la procédure suivie par la Commission était contraire aux règles de la justice naturelle—La Règle 337(5) ne doit pas servir pour porter en appel une question déjà tranchée ou pour obtenir une seconde audience—Autorisation rejetée pour le motif que les faits invoqués ne justifient pas la demande de statut de réfugié—Le critère concernant l'octroi de l'autorisation consiste à savoir si le requérant a fait la preuve d'une cause qui se défend—Il doit établir qu'il y a peut-être des erreurs importantes dans la décision soumise au contrôle et que la preuve dans son ensemble montre que sa cause est défendable—Le requérant n'a pas montré l'existence d'une cause défendable—La demande de nouvel examen fondée sur la Règle 1733 est vouée à l'échec, peu importe que la décision de la Commission soit correcte ou non, parce que les éléments présentés à l'appui de la demande

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

d'autorisation ne montrent pas qu'il existe une cause défendable—La procédure suivie par la Commission n'entre pas en ligne de compte—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1990, ch. 8, art. 53; 1992, ch. 49, art. 73)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(5), 1733.

ADJEI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-916-93, juge Reed, ordonnance en date du 27-1-94, 6 p.)

EXCLUSION ET RENVOI

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion en attendant une décision au sujet de la demande d'autorisation d'exercer un recours en contrôle judiciaire présentée par le requérant—Étant donné que l'octroi du sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion est discrétionnaire, la conduite du requérant est une considération pertinente—Le requérant a volontairement assumé de plus grandes responsabilités familiales tout en sachant qu'une mesure d'expulsion avait été prise—Il n'avait même pas fait la connaissance de sa femme avant la prise de cette mesure—Il invoque maintenant une situation dans laquelle il s'est intentionnellement mis—(Il s'est marié en février 1993, mais il n'a demandé un examen fondé sur des raisons d'ordre humanitaire qu'au mois de novembre)—Il ne convient pas que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion.

BAJWA C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-838-94, juge Reed, ordonnance en date du 24-2-94, 2 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel interjeté contre le rejet de la demande de citoyenneté canadienne pour défaut de remplir les exigences en matière de résidence exposées à l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté—Le requérant est entré au Canada en 1988 avec son épouse et ses enfants—Il a acheté une maison, fait des déclarations d'impôt, ouvert des comptes bancaires et payé des primes d'assurance médicale provinciale—L'appelant n'a mis fin à son emploi à Hong Kong qu'un an après être entré au Canada—Au cours des trois ans et trois mois précédant sa demande, il s'est absenté du Canada pendant 636 jours—Il lui fallait une présence au Canada de 1 095 jours, alors qu'il n'en a que 558—L'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté exige trois ans de résidence au Canada dans les quatre ans qui ont précédé la date de la demande de citoyenneté—La demande est prématurée car elle a été faite alors que l'appelant n'avait pas encore résidé au Canada pendant une période interrompue de quatre ans—Sans cesser d'être un résident permanent, et après avoir accumulé trois années de résidence calculées un jour à la fois, il est possible de respecter le critère applicable en matière de résidence—La résidence calculée un jour à la fois s'exprime de la façon qui représente la présence au Canada—La résidence au Canada ne peut s'accomplir lorsqu'il y a absence du Canada, sauf conformément au paragraphe 5(1.1)—Le législateur entendant accorder la citoyenneté à des personnes qui ont résidé au

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Canada pendant trois des quatre années précédentes—Le législateur entend conférer la citoyenneté à ceux qui se sont «canadianisés» en résidant avec les Canadiens au Canada—Ceci ne peut se faire en habitant à l'étranger, ni en ouvrant des comptes bancaires et en déposant des loyers, des meubles, des vêtements, des biens, un conjoint et des enfants au Canada, tout en demeurant personnellement en dehors du Canada—L'expression «au moins» trois ans indique que le législateur ne tient pas compte du fait que certains requérants se «canadianisent» en moins de temps—Le législateur a pris en considération le problème possible que pourrait soulever l'art. 5(1)c), et il a prévu sa solution par les juges de la citoyenneté, mais pas par les juges de la Cour fédérale—La solution du problème relève du pouvoir discrétionnaire du ministre prévu à l'art. 5(3), et le juge de la citoyenneté peut faire à cet égard une recommandation—L'art. 5(4) accorde le pouvoir discrétionnaire supplémentaire de passer outre aux prescriptions de la Loi pour remédier à une situation particulière et inhabituelle de détresse—Le juge de la citoyenneté a décidé de ne pas faire de recommandation favorable—La Cour fédérale n'a pas le pouvoir d'intervenir dans cette décision—Le pouvoir de renvoi doit être conféré par une disposition législative expresse—La Loi sur la citoyenneté ne contient aucune disposition semblable—Le fait que l'appelant n'a pas les jours de résidence prescrits au Canada et le caractère prématuré de sa demande initiale mènent à la conclusion que l'appel devrait être rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. 29, art. 5(1)c),(3),(4).

HUI (RE) (T-1843-92, juge Muldoon, jugement en date du 25-2-94, 14 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande d'annulation de la décision selon laquelle la revendication n'avait pas de minimum de fondement—L'audience sur le minimum de fondement avait commencé le 14 février 1992 devant un arbitre et un membre de la CISR—De nombreux témoignages avaient été entendus, puis l'audience avait été ajournée—Lorsque l'audience a repris, le membre de la CISR n'était plus disponible parce qu'il n'avait pas été nommé de nouveau à l'expiration de son mandat—L'art. 35(5) du Règlement de 1978 sur l'immigration prévoit que l'enquête peut être reprise devant un autre arbitre et un autre membre de la SSR si le demandeur y consent ou si aucun élément de preuve au fond n'a été présenté—L'art. 35(6) prévoit que, lorsque l'arbitre ou le membre de la SSR, ou les deux, ne peuvent reprendre l'enquête, cette dernière doit être recommencée—Le requérant a opté pour le recommencement de l'audience—L'arbitre a parlé de la «reprise» de l'audience avec un nouveau membre de la CISR—La demande en vue de la désignation d'un nouvel arbitre a été refusée, l'arbitre disant qu'il [TRADUCTION] «prendrai[t] en considération ... les explications concernant toute contradiction» entre ce que le requérant avait dit antérieurement et ce qu'il disait à la seconde audience—Le Règlement et la Loi ne parlent pas de la procédure à suivre en pareil cas—Ils n'interdisent pas à un membre d'une formation qui n'a pas achevé l'audience de siéger comme membre de la nouvelle formation—Demande accueillie—Le fait que la loi n'interdise pas expressément pareille procédure ne signifie pas que la procédure est autorisée, si elle va à l'encontre des règles de justice naturelle de la common law—Il ne s'agit pas

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

de savoir si l'arbitre a fait preuve de préjugé ou pouvait être considéré comme faisant preuve de préjugé du fait qu'il était membre de la première formation, mais de savoir si l'audience a été effectivement recommencée—La formation comprenait un membre qui avait entendu d'autres dépositions (différentes) en sus de celles qu'entendait l'autre membre—Le membre qui avait siégé à la première audience a expressément fait savoir qu'il entendait considérer les témoignages antérieurs comme faisant partie du dossier de l'audience subséquente—La pratique normale de la Commission selon laquelle, lorsqu'une enquête est recommencée, l'affaire est reprise depuis le début avec une formation complètement différente n'a pas été suivie—L'audition du requérant n'a pas été correctement recommencée—Règlement de 1978 sur l'immigration, DORS/78-171, art. 35(5) (mod. par DORS/89-38, art. 13), (6) (mod., *idem*).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (92-T-2148, juge Reed, ordonnance en date du 20-2-94, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, un Sikh du Panjab, en Inde, revendique le statut de réfugié du fait de sa religion, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—Il a été arrêté et battu à maintes reprises à cause de sa participation aux activités de l'All Indian Sikh Student Federation (l'AISSF), bien qu'il n'ait jamais été accusé—Il a tenté de vivre à différents endroits, en Inde, mais il est chaque fois parti et est retourné au Panjab parce qu'on l'avait averti qu'en tant que Sikh, il était en danger—La Commission a statué que le requérant n'avait pas été persécuté au Panjab, et qu'il n'existait qu'une simple possibilité qu'il soit persécuté dans l'avenir—Elle a conclu que les actions de la police à l'endroit du requérant ne constituaient pas de la persécution, et qu'elles étaient raisonnables étant donné sa participation aux activités de l'AISSF—Après avoir cité la preuve documentaire, qui montrait que de nombreux Sikhs vivaient en dehors du Panjab, la Commission a également conclu qu'il n'était pas déraisonnable que le requérant cherche refuge en dehors du Panjab, mais en Inde—Demande rejetée—Bien que la Commission puisse avoir pensé que le fait d'empêcher d'autres actes de violence de la part des Sikhs constituait une raison valable de battre et, d'une façon générale, de maltraiter le détenu, cela n'est pas en accord avec l'opinion exprimée par la C.A.F. dans *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589, à savoir que le fait de battre des suspects, si dangereux croit-on qu'ils soient, ne fait jamais partie «des enquêtes parfaitement légitimes», ni avec l'idée qu'on peut se faire de la justice—La Commission était convaincue que le requérant n'avait plus à craindre d'être arbitrairement arrêté et torturé et a expliqué pourquoi—La décision est minée par le fait que la Commission semblait comprendre pourquoi cela s'était produit—La décision de la Cour aurait pu être différente, mais la Commission disposait d'éléments de preuve qui la convainquaient—Dans l'arrêt *Thirunavukkarasu*, la C.A. a examiné à fond la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays et elle a fait disparaître une bonne partie de la confusion sur ce point—Il incombe au requérant de prouver qu'il existe une possibilité sérieuse de persécution partout dans le pays, y compris la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

région qui constituerait apparemment une possibilité de refuge—Il incombe au ministre et à la Commission d'informer l'intéressé que la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays sera soulevée—Le juge Linden, J.C.A., semble ajouter un élément supplémentaire à l'exigence relative à l'avis, par rapport à ce que le juge Mahoney, J.C.A., avait énoncé dans *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.)—L'avis signifié à l'audience, et la possibilité subséquente de présenter des observations, ne sont peut-être plus suffisants aux fins de l'examen de la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—Le juge Linden, J.C.A., est peut-être allé trop loin sur ce point—La lecture stricte de sa décision semble nous faire presque automatiquement conclure que l'omission de signifier un avis avant l'audience a pour effet d'annuler la décision de la Commission—Il s'agit encore de savoir si, dans chaque cas, le requérant a amplement eu la possibilité de faire valoir son point de vue au sujet de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—Le juge Linden, J.C.A., ne voulait pas que le requérant, dont l'avocat était pleinement en mesure de faire valoir son point de vue à l'audience, et a de fait fait valoir son point de vue, puisse, en vue de faire annuler la décision de la Commission, s'appuyer sur l'absence de préavis l'informant que la question de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays serait examinée—En ce qui concerne le fond, la Commission doit être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe aucune possibilité sérieuse de persécution et que, compte tenu de toutes les circonstances, il n'était pas déraisonnable pour l'appelant de chercher refuge dans une autre partie du même pays—Question de savoir si, compte tenu de la persécution qui existe dans sa partie du pays, il est objectivement raisonnable de s'attendre à ce que l'intéressé cherche refuge dans une autre partie du pays avant de chercher refuge au Canada ou ailleurs (serait-il trop sévère de s'attendre à ce qu'une personne qui est persécutée dans une partie de son pays s'installe dans une partie moins hostile du pays avant de revendiquer le statut de réfugié à l'étranger?)—La conclusion tirée par la Commission au sujet de l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays semble raisonnable—La Commission a mentionné que le requérant avait tenté de vivre ailleurs; pourtant, en se fondant sur la preuve dans son ensemble, elle a conclu à l'existence d'une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—En ce qui concerne le caractère raisonnable de la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays, il s'agit de savoir si la preuve étaye la conclusion de la Commission, ce qui est ici le cas.

KALER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-794-93, juge Cullen, ordonnance en date du 3-2-94, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) a statué que la requérante n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La requérante, qui est citoyenne du Honduras, est arrivée au Canada en 1992—Elle fonde sa revendication sur l'allégation selon laquelle elle aurait raison de craindre d'être persécutée du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—La requérante sollicite l'annulation de la décision de la Commission et (1) une ordonnance déclaratoire portant qu'elle

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

est réfugiée au sens de la Convention; ou (2) le renvoi de l'affaire à une autre formation pour qu'il soit décidé qu'elle est un «réfugié au sens de la Convention»; ou (3) le renvoi de l'affaire à une autre formation aux fins d'une décision fondée sur les mêmes éléments de preuve—L'intimé a reconnu que la SSR avait commis une erreur de droit en exposant, comprenant et interprétant la preuve d'une façon inexacte, en ne tenant pas compte d'éléments de preuve pertinents et en omettant de prendre en considération la totalité de la preuve—Pendant l'interrogatoire principal, les membres de la SSR sont intervenus d'une façon étendue dans la présentation de la preuve de la requérante par l'avocate—En vertu de l'art. 69.1(5) de la Loi sur l'immigration, la SSR est tenue de donner à l'intéressé «la possibilité de produire des éléments de preuve»—Sauf lorsqu'il est tout à fait évident qu'il faut intervenir dans la présentation ordonnée de la cause du requérant, aux fins de la conduite efficace et efficiente de l'audience, les membres de la SSR devraient réserver leurs interventions à un stade plus approprié de l'audience—Étant donné que la SSR est mieux placée que la Cour pour examiner et réévaluer la preuve, les deux premières formes de réparation sont rejetées—Demande accueillie, affaire déferée à la SSR pour nouvelle décision par une formation différente—Il n'y a pas lieu d'imposer à la nouvelle formation la restriction selon laquelle elle doit se fonder sur les mêmes éléments de preuve que ceux que l'ancienne formation avait à sa disposition—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(5) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

PUERTO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1753-93, juge Gibson, ordonnance en date du 16-2-94, 6 p.)

Appel de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle les changements survenus dans le pays des requérants ont enlevé le fondement objectif à toute crainte de persécution qu'ils peuvent avoir ressentie au moment de leur départ—Les requérants, citoyens du Ghana, ont eu une audience sur leur revendication du statut de réfugié trois mois après la promulgation de la nouvelle constitution du Ghana, mais avant que certaines de ses parties soient entrées en vigueur—Question du critère qui doit être appliqué lorsque des changements sont survenus dans le pays que les requérants ont quitté, avant l'audition de leur revendication du statut de réfugié au Canada—Divergence d'opinions dans la jurisprudence de la Cour fédérale quant au critère à appliquer—Des questions ont été certifiées dans de nombreux cas, mais la Cour d'appel n'a pas eu l'occasion d'y répondre et de donner des directives—Ni les requérants ni les membres de la Commission ne peuvent se satisfaire d'une situation où les juges de la Section de première instance continuent de rendre des décisions en appliquant individuellement la formulation du critère qui leur semble la meilleure, en attendant que la Cour d'appel donne des directives—Il ne serait pas juste, dans les circonstances actuelles, de rendre une décision en l'espèce avant que la Cour d'appel n'ait indiqué le critère à suivre en la matière—Prononcé de l'ordonnance sur la demande de contrôle judiciaire différé jusqu'à ce que la Cour d'appel ait fourni des directives dans *Alvarado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, (IMM-2057-93), ou dans une autre affaire, sur le critère à appliquer et le fardeau de la preuve dans les cas où il y a

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

changement de situation dans le pays d'origine—Si l'intimé désire que, en l'espèce, la question du critère à appliquer soit certifiée, sa demande est recevable.

OSEI C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-4839-93, juge Reed, ordonnance en date du 14-7-94, 7 p.)

Le requérant est un citoyen iranien—Il a revendiqué le statut de réfugié du fait de sa race, de sa nationalité, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—Il a témoigné qu'il ne faisait partie d'aucun groupe d'opposition politique en Iran, mais que plusieurs de ses amis en faisaient partie—Lorsqu'il a tenté de s'enfuir illégalement de l'Iran avec deux de ces amis, il a été arrêté et détenu pendant quatre mois dans une prison de la révolution où il a été à maintes reprises battu, torturé et interrogé au sujet de ses relations politiques—Après cette période d'incarcération, les gardiens de la révolution ne possédaient, contre le requérant, la preuve d'aucune activité d'opposition politique—Le requérant s'est vu infliger une amende et condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement avec sursis parce qu'il avait été en possession de devises illégales et avait quitté illégalement le pays—Demande accueillie—Dans ses motifs, la Commission n'a pas examiné le témoignage du requérant selon lequel il avait, à maintes reprises, été torturé et interrogé pendant les quatre mois de sa détention—Elle n'a pas précisé si elle acceptait ces éléments de preuve—Les passages à tabac avaient pour but d'obtenir du requérant des renseignements concernant ses relations politiques—Après quatre mois, les autorités n'avaient pas pu obtenir assez de renseignements pour accuser le requérant d'un crime politique—On ne peut ignorer le traitement auquel le requérant a été assujéti pendant la période où l'on croyait qu'il entretenait des relations avec des groupes d'opposition politique—Le fait que le requérant n'a pas été accusé d'un crime politique ne veut pas nécessairement dire qu'il n'avait pas été persécuté du fait de ses opinions politiques, en particulier lorsque la preuve démontrait que les gardiens de la révolution croyaient que le requérant entretenait des relations politiques et qu'ils ont agi en se fondant sur ces soupçons pendant que le requérant était incarcéré—L'omission de la Commission de tenir compte de la crainte du requérant d'être persécuté du fait de ses opinions politiques présumées constitue une erreur susceptible de contrôle.

NICKPAY C. CANADA (SECRÉTARIAT D'ÉTAT) (A-8-93, juge Wetston, ordonnance en date du 19-1-94, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) a statué que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les requérants, des citoyens guatémaltèques, allèguent avoir raison de craindre d'être persécutés du fait de leurs opinions politiques (ils s'opposent au gouvernement du Guatemala) et de leur appartenance à un groupe social—Ils craignent d'être persécutés par les guérilleros guatémaltèques en raison des liens de famille qu'ils ont avec un membre des Forces armées guatémaltèques—On ne peut dire que la requérante principale (mère des trois autres requérants) ne veut pas se réclamer de la protection des autorités militaires guatémaltèques—Il ne fait pas de doute que les militaires étaient en mesure de protéger les requérants s'ils souhaitaient le faire, mais il y a peu de preuves

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

que les militaires avaient le moindre intérêt à se porter à la défense de la population civile du Guatemala—La preuve montre que les militaires s'intéressaient beaucoup plus à des actions agressives généralisées—Question de savoir si les requérants pouvaient obtenir la protection des militaires—Question de savoir si la crainte alléguée de la requérante principale, quant à l'infiltration de la police par les guérilleros, était raisonnable, eu égard aux conditions qui prévalaient au Guatemala, mises en lumière par toute la preuve présentée devant la SSR—Les conclusions d'in vraisemblance tirées par la SSR pourraient être tout à fait défendables dans un pays relativement paisible et sûr comme le Canada, mais plutôt indéfendables en ce qui concerne une société chaotique comme celle qui existe au Guatemala—En l'absence de preuve contraire, et en l'absence d'une conclusion générale à l'encontre de la crédibilité, la SSR a commis une erreur de droit en concluant que la preuve de la requérante, selon laquelle la police était infiltrée par les guérilleros, n'était pas digne de foi—Le fait que le demandeur doive mettre sa vie en danger en sollicitant la protection inefficace de l'État, simplement pour démontrer cette inefficacité, semblerait aller à l'encontre de l'objet de la protection internationale: *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689—La décision de la SSR est annulée et l'affaire déferée pour nouvelle audition et nouvelle décision—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e supp), ch. 28, art. 1; L.C. 1992, ch. 49, art. 1).

CALLEJAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-48-93, juge Gibson, ordonnance en date du 1-2-94, 12 p.)

Appel de la décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Degré de protection qu'un citoyen peut raisonnablement attendre de son propre pays, qui est en proie à des troubles civils, de façon qu'il ne soit pas admissible à revendiquer le statut de réfugié—L'appelant, qui est citoyen péruvien, était un membre actif d'un mouvement politique de gauche, et était sous-préfet d'une province, chargé de coordonner la sécurité avec les militaires—Il a été informé par la police que le Sendero Luminoso (un mouvement antigouvernemental prônant la violence) voulait le tuer—En 1987, l'appelant s'est installé à Lima et, en 1991, il est arrivé au Canada, où il a revendiqué le statut de réfugié du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—La Commission a rejeté la demande pour le motif que le Pérou n'était peut-être pas en mesure d'accorder une protection spéciale à l'intéressé, mais qu'il pouvait lui assurer la protection ordinaire dont jouissent les citoyens ordinaires—La Commission a fait allusion au fait que l'intéressé avait pu vivre à Lima sans subir de [TRADUCTION] «conséquence fâcheuse» jusqu'à son départ, en 1991—Elle n'a pas envisagé la possibilité que des personnes spécialement visées, qui peuvent être considérées comme membres d'un groupe social, puissent encore avoir de bonnes raisons de craindre d'être persécutées, dans les cas où l'État est en mesure de protéger les citoyens ordinaires, mais est incapable de protéger les membres de ce groupe social—Il est possible que la Commission n'ait pas apprécié les faits dans leur ensemble—L'incapacité de l'État de protéger les citoyens fait partie intégrante de la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

notion de réfugié au sens de la Convention, particulièrement au regard des mots «[crainte] justifiée»: *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689—En l'absence d'un aveu de la part de l'État qu'il ne peut assurer la protection, l'intéressé doit «confirmer d'une façon claire et convaincante l'incapacité de l'État de le protéger»—En l'espèce, il n'y a pas eu «effondrement complet de l'appareil étatique»—La Commission doit se demander si l'on peut toujours présumer que l'État péruvien est en mesure de protéger l'intéressé ou si ce dernier a réfuté la présomption—Des cas isolés de victimisation ne suffisent peut-être pas pour réfuter cette présomption—Une crainte subjective de persécution conjuguée à l'incapacité de l'État de protéger l'intéressé engendre la présomption selon laquelle la crainte est justifiée—Lorsque la crainte subjective est établie, la Commission «a le droit de présumer que la persécution sera probable, et la crainte justifiée, en l'absence de protection de l'État»: *Ward*, précité—La Cour n'est pas persuadée que l'État pouvait protéger l'appelant contre la persécution qu'il craignait de la part du groupe terroriste—Appel accueilli.

MENDIVIL C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (A-132-93, juges Desjardins, Stone, Marceau, J.C.A., jugement en date du 7-2-94, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (SSR) a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La SSR a conclu que le requérant avait raison de craindre d'être persécuté, mais elle a statué qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce qu'il s'était rendu complice de crimes contre l'humanité commis par la faction militaire du Front patriotique Manuel Rodriguez—La définition de «réfugié au sens de la Convention» figurant à l'art. 2 de la Loi sur l'immigration exclut, par renvoi à la Convention, les personnes qui ont commis un crime contre l'humanité—Le requérant vient du Chili—Il a été chargé par le Parti socialiste, qui tentait d'unifier les partis de gauche, d'adhérer au Front—Le Front était composé d'une faction militaire, qui prônait le recours à la violence et à la terreur, et d'une faction politique, qui s'opposait au recours à la force—Le requérant n'avait rien à voir avec la faction militaire—Il était vice-président local chargé du recrutement, et on lui a confié la tâche de s'occuper des listes d'adhérents—La Commission a déduit (1) que le requérant était au courant à l'avance des activités de la faction militaire parce qu'il occupait un poste de confiance et de responsabilité au sein de l'organisation; (2) que le requérant adhérait au but que s'était fixé la faction militaire, à savoir le renversement du gouvernement par la violence—Demande accueillie—*Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Ramírez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.) appliqués—La déduction selon laquelle le requérant était au courant à l'avance des activités aurait pu être raisonnable en l'absence d'une distinction claire entre les factions militaire et politique—Étant donné que le requérant était l'un de plusieurs responsables locaux non militaires, il n'y avait, au maximum, qu'un lien très ténu entre les activités criminelles attribuées à la faction dissidente de son organisation—Selon des preuves non contredites, la faction militaire avait une liste de membres distincte et était soumise à une chaîne de com-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

mandement indépendante de la faction politique—La faction militaire était une organisation clandestine au sein d'une organisation clandestine—La Commission a assimilé d'une façon déraisonnable l'adhésion au Front et la conviction selon laquelle on devait avoir recours à la violence pour atteindre des buts politiques—Cette hypothèse n'est pas étayée par les éléments dont la Commission disposait—La Commission ne s'est guère attachée à établir un lien entre le requérant et certaines activités criminelles précises—Elle n'a évoqué qu'en termes généraux les attaques armées ou les attaques à la bombe menées par la faction militaire—Étant donné les graves conséquences qui en découlent pour le requérant, la Commission aurait dû s'efforcer de cerner avec soin les actes criminels—La Commission a commis une erreur en omettant de reconnaître que le recours à la violence n'était pas prôné par le Front, mais par la faction dissidente—Pour décider que l'intéressé avait participé, à titre de complice, à la perpétration de crimes internationaux, la Commission devait être persuadée qu'il était au courant de la perpétration de crimes internationaux et qu'il partageait le but que l'organisation visait en commettant ces crimes—La simple adhésion du requérant au Front ne permet pas de conclure à sa culpabilité—Étant donné les dangers que risque de courir l'intéressé (crainte fondée de persécution), la Commission doit fonder sa décision d'exclure celui-ci sur des preuves nettes et convaincantes et non simplement sur des soupçons et des conjectures —Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2, annexe.

CARDENAS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (93-A-171, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 4-2-94, 10 p.)

COURONNE

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Requête visant à faire trancher une question de droit relative à une violation de la Charte dans le régime d'indemnisation des accidents du travail du fait de l'interdiction imposée à un bénéficiaire d'intenter une action délictuelle contre son employeur—(1) Question de savoir si l'art. 12 de la Loi sur l'indemnisation des agents de l'État (LIAE) et l'art. 9 de la Loi sur la responsabilité de l'État interdisent toute réclamation, action ou procédure du fait des dommages corporels subis par le demandeur—(2) Dans l'affirmative, question de savoir si l'interdiction est nulle et sans effet parce qu'elle viole les art. 7 et 15(1) de la Charte—Question de savoir si le demandeur a le droit de poursuivre son employeur pour les pertes non financières qu'il a subies du fait des dommages corporels—Le demandeur, qui est opérateur de machinerie dans une base des Forces canadiennes, à Winnipeg, a grièvement été blessé par un chasse-neige que faisait fonctionner le défendeur Forrest—Depuis l'accident, le demandeur touche une indemnité en vertu de la LIAE—L'indemnité continue à être versée par la Commission des accidents du travail du Manitoba, en application de l'art. 4 de la LIAE—Les avantages accordés par le régime d'indemnisation des accidents du travail, y compris l'indemnisation sans égard à la faute, sont compensés par l'interdiction de poursuites de l'employé contre l'employeur—La disposition d'interdiction de la Loi sur les accidents du travail ne viole pas

COURONNE—Fin

l'art. 15(1) de la Charte—Une différence de traitement fondée sur le statut d'employé, limitant la capacité des employés blessés d'intenter des actions délictuelles, ne constitue pas une forme de discrimination analogue aux motifs énumérés à l'art. 15(1) de la Charte—Le fait que la LIAE ne renferme aucune disposition concernant une perte non pécuniaire n'est pas suffisant pour permettre de distinguer l'arrêt *Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922 de la C.S.C., où il a été jugé que la Loi ne violait pas l'art. 15(1) de la Charte—Les avantages, comme la rapidité de l'indemnisation et l'indemnisation sans égard à la faute, dépassent tous les inconvénients causés par l'incapacité de poursuivre, de sorte que la Loi n'est pas discriminatoire et que l'art. 15(1) n'a pas été violé—La jurisprudence a tranché la question relative à l'art. 7 de la Charte en présumant principalement que le droit civil de poursuivre est un droit de propriété qui n'est protégé par aucune disposition de la Charte—Le droit de poursuivre ne fait pas partie des droits visés à l'art. 7 de la Charte et, par conséquent, il n'y a eu aucune violation de la Charte—(1) L'employé ne peut pas poursuivre l'employeur s'il touche une indemnité en vertu de la Loi—(2) L'art. 12 de la LIAE ne contrevient ni à l'art. 15(1) ni à l'art. 7 de la Charte—La question de droit est tranchée en faveur des défendeurs—Loi sur l'indemnisation des agents de l'État, L.R.C. (1985), ch. G-5, art. 12—Loi sur la responsabilité de l'État, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 5—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, 15(1).

HORN C. CANADA (T-2756-91, juge Joyal, ordonnance en date du 28-1-94, 17 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel du jugement de première instance, [1993] 2 C.F. F-22, portant que l'appelante n'avait pas le droit d'être exemptée de la taxe de vente fédérale—Question de savoir si l'appelante avait le droit d'être exemptée de la taxe de vente fédérale relativement à l'achat d'un Dash-8, conformément à l'art. 6b(i) de la Loi sur la taxe d'accise, étant donné que le service aérien était directement lié à l'exploration et à la mise en valeur de ressources naturelles—L'appelante utilisait l'avion pour assurer le transport aller-retour des équipes travaillant dans des champs de pétrole et de gaz situés dans des régions éloignées du nord de l'Alberta et de la Colombie-Britannique—L'avion effectuait des vols réguliers trois fois par semaine—Les mots «mises en valeur» et «ressources naturelles» ont été interprétés d'une façon large dans *Bridges Brothers Ltd v. The Queen* (1985), 85 D.T.C. 5285 (C.A.F.), relativement à l'utilisation d'un hélicoptère aux fins du contrôle des animaux et des intrus dans une ferme bleuëtère—Le juge de première instance a opté pour l'interprétation étroite—Il a jugé que l'appelante ne s'était pas acquittée de l'obligation qu'elle avait d'établir que le Dash-8 avait été acheté en vue d'être exclusivement utilisé dans la prestation de services aériens directement liés à la mise en valeur des champs de pétrole et de gaz—La question essentielle, à savoir quel est le

DOUANES ET ACCISE—Fin

sens de «mise en valeur», a déjà été tranchée dans *Bridges Brothers*—Critère applicable: retirer sur le plan économique le plus grand avantage possible des ressources—Ce critère doit être compris dans le sens de la maximalisation du potentiel des ressources naturelles—L'augmentation de la quantité de pétrole ou de gaz pouvant être extrait du fond du puits, grâce à l'utilisation de systèmes de récupération assistée, ne constitue pas de la production, mais maximalise quantitativement le potentiel commercial de la ressource—La mise en valeur doit comprendre l'installation de pareils systèmes et leur fonctionnement, étant donné que la maximalisation du potentiel nécessite les deux—Il n'est pas nécessaire qu'il y ait exclusivement mise en valeur; la mise en valeur peut coexister avec la production—La seule exigence imposée par la loi est que les services aériens soient «directement reliés» à la mise en valeur des ressources naturelles—Appel accueilli—L'achat de l'avion est exempté de la taxe de vente ou de consommation en vertu de l'art. 29(1) de la Loi sur l'accise—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, ann. III, Partie XVII (édité par S.C. 1974-75-76, ch. 24, art. 21), art. 6b(i) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 40), 27 (mod., *idem*, art. 10), 29(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 104, art. 9).

MOBIL OIL CANADA LTD. C. CANADA (A-212-93, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 16-2-94, 8 p.)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Requête en vue de la suspension d'une demande reconventionnelle—Action en recouvrement des frais de transport impayés—Dans la demande reconventionnelle, il est allégué qu'une partie seulement de la machinerie a été livrée et que le matériel avait été endommagé en cours de route—La demanderesse affirme que la demande reconventionnelle ne devrait pas être entendue au Canada—La clause 27 du connaissement prévoit que, lorsque la Carriage of Goods by Sea Act 1936 (la COGSA) s'applique, les tribunaux américains ont compétence; dans tous les autres cas, le connaissement est assujéti à la loi et à la juridiction de l'Angleterre—La demanderesse soutient que la COGSA ne s'applique pas et que le connaissement est assujéti à la loi de l'Angleterre—Elle reconnaît que la Cour fédérale a compétence pour connaître de la demande reconventionnelle, mais qu'elle ne doit intervenir dans l'entente contractuelle entre les parties, en ce qui concerne la juridiction, que s'il existe des motifs impérieux de le faire—Elle affirme que la clause 27 du connaissement s'applique uniquement dans le cas d'un litige, qu'une demande se rapportant au transport impayé ne constitue pas un litige, seule la demande reconventionnelle constituant un litige—Requête rejetée—Lorsqu'une réclamation a été déposée et une défense présentée, il s'agit d'un litige—Le fait que la demanderesse a décidé que la Cour fédérale avait compétence et que la défenderesse ne s'y est pas opposée a pour effet de modifier la disposition du connaissement concernant la juridiction—De plus, étant donné qu'il n'existe aucun lien factuel avec l'Angleterre et que, si la demande reconventionnelle devait être entendue en Angleterre,

DROIT MARITIME—Fin

il y aurait deux actions plutôt qu'une, il existe des motifs impérieux permettant à la Cour d'assumer sa compétence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 446(1a).

MAERSK INC. C. COLDMATIC REFRIGERATION OF CANADA LTD. (T-1419-93, juge Rothstein, ordonnance en date du 3-3-94, 5 p.)

Litige portant sur le montant de la garantie à donner pour obtenir la mainlevée du navire du défendeur—Demande de mainlevée du navire saisi conformément à la Règle 1006(2a) des Règles de la Cour fédérale—Un mécanisme officiel connu sous le nom d'«audience relative à la garantie d'exécution» visant à permettre aux parties intéressées de se rencontrer devant les approbateurs pour présenter leurs positions respectives au sujet de la validité ou du montant des actes de cautionnement a été élaboré—En vertu de la Règle 1005(1), la garantie doit être fournie à la satisfaction de l'approbateur—Une audience officieuse similaire peut également avoir lieu lorsque le montant est consigné au tribunal, en vertu de la Règle 1006(2a)—La notion de «garantie» décrite aux Règles 1004 et 1005 est synonyme de celle de «garantie» figurant à la Règle 1006—Les Règles 1004, 1005 et 1006 sont interprétées ensemble—Les approbateurs n'émettent pas normalement de mainlevée sur simple consignation au tribunal du montant, mais ils tiennent également compte de l'intérêt et des frais—Le montant de la garantie requise s'élève à 140 000 \$ US—Le taux d'intérêt commercial est fixé arbitrairement à huit pour cent l'an sur une période de deux ans(soit probablement la date la plus rapprochée de l'instruction)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1004, 1005, 1006(2a).

JOINT STOCK SOCIETY OCEANGEOLOGY C. 1201 (LE) (T-2640-93, officier approbateur Pilon, décision relative à la garantie d'exécution en date du 23-11-93, 5 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Appel d'un jugement de première instance, [1992] 2 C.F. F-39, refusant d'enjoindre à la Commission canadienne des droits de la personne de renvoyer la plainte à un tribunal après avoir reçu le rapport de l'enquêteur—Un tribunal administratif n'est pas tenu, pour des raisons d'équité, d'ordonner la tenue d'une audience du seul fait qu'il se pose une question de crédibilité relativement à une affaire dont il est saisi lorsque, par ailleurs, le dossier fournit un fondement suffisant pour sa décision—Appel rejeté.

NUOSCI C. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-19-92, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 7-3-94, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Demande d'annulation de la décision par laquelle l'arbitre de la CRTFP a confirmé les mesures disciplinaires que l'employeur avait prises contre le requérant, mais a réduit la sanction pécuniaire—Le requérant demande également une ordonnance enjoignant qu'on supprime de son dossier toute

FONCTION PUBLIQUE—Suite

mention de faute de conduite ou de mesure disciplinaire—Le requérant était contrôleur de la circulation aérienne à l'aéroport d'Halifax—Le 25 mars 1991, il effectuait son poste avec un seul collègue, alors que trois contrôleurs devaient normalement être présents—En sa qualité de contrôleur principal, il était responsable de la composition de certains messages transmis au moyen du «service automatique d'information de région terminale» (ATIS) et destinés aux pilotes ayant besoin d'informations techniques et opérationnelles concernant la sécurité des vols aux approches de l'aéroport—Le requérant a composé deux messages, et son collègue un message, comprenant des renseignements au sujet du manque de personnel et de la réduction des heures supplémentaires—Le quotidien local a signalé le fait que les messages avaient été transmis par le système ATIS—Un manuel d'exploitation (MANOPS) énumérait en détail les informations que devait contenir un message ATIS—Il comprenait une instruction voulant que les pilotes soient informés de la raison d'un retard si l'autorisation de décoller pouvait être retardée de plus de trois minutes et si la raison du retard n'était pas évidente—Le requérant a reçu une lettre de réprimande qualifiant ses actes de «faute lourde» et lui imposant une amende de 1 200 \$—Les actes du collègue ont été qualifiés de «faute de service» et aucune amende n'a été imposée—Demande accueillie—(1) L'arbitre n'a pas observé les principes de justice naturelle en refusant au requérant la possibilité de contre-interroger le témoin de l'employeur après qu'il eut été rappelé pour un témoignage complémentaire—Le requérant voulait, au moyen du contre-interrogatoire concernant les actes de l'autre contrôleur et les mesures disciplinaires imposées, qu'on lui explique la différence entre les mesures disciplinaires imposées à l'un et à l'autre—Il fallait comprendre que sa situation de contrôleur principal au cours du poste en question résultait d'une coïncidence dans l'horaire de travail, qui a voulu que son nom soit inscrit en premier—L'arbitre n'a pas agi équitablement puisqu'il n'a pas fourni au requérant l'occasion d'interroger le témoin sur sa déposition, qui se rapportait à la conclusion qu'il avait tirée au sujet de la faute de conduite du requérant et de la sanction qu'il convenait d'imposer—(2) L'arbitre n'a pas respecté les normes qu'impose la justice naturelle, en limitant le contre-interrogatoire du témoin de l'employeur à la preuve concernant l'enquête qu'il avait menée et la connaissance qu'il avait d'autres messages ATIS—Ces questions n'étaient pas sans rapport avec la thèse du requérant, à savoir que les mesures disciplinaires qui avaient été prises étaient discriminatoires étant donné les mesures ou l'absence de mesures prises à l'égard d'autres contrôleurs qui auraient eu un comportement analogue—Le refus de permettre au requérant de poser ces questions constitue un second exemple de manquement à l'équité procédurale—Le requérant n'avait pas une latitude illimitée de contre-interroger le témoin, mais il avait le droit de poser des questions sur le fondement même des mesures disciplinaires qui avaient été prises dans la mesure où l'employeur pouvait raisonnablement le dire au vu des documents dont il disposait, et de lui demander de justifier les mesures disciplinaires par rapport à des situations analogues—(3) Omission de respecter les règles d'équité qu'imposent les principes de justice naturelle découlant du refus d'admettre en preuve certains documents disant que les sommes affectées aux heures supplémentaires avaient été réduites de beaucoup et définissant le plan applicable aux situations imprévues en ce qui concerne la procédure à suivre

FONCTION PUBLIQUE—Suite

en cas de réduction des effectifs—Le requérant considère les documents comme pertinents puisqu'ils ont donné lieu aux événements qui se sont produits en l'espèce et qu'ils ne donnent aucune instruction au sujet des messages ATIS en cas d'application dudit plan—Les documents auraient dû être admis—Leur exclusion, alors qu'ils constituent le fondement des explications et, en partie, la justification des actes commis, constituait une omission d'assurer l'équité procédurale—Les art. 25c) et 95.1 de la LRTFP n'ont pas pour effet d'englober dans le pouvoir discrétionnaire que possède l'arbitre, en ce qui concerne le déroulement des procédures qu'il préside, le pouvoir d'exclure une preuve pertinente, documentaire ou orale, ou le contre-interrogatoire sur la preuve présentée, lorsque les points qu'on entend soulever doivent permettre de confirmer les arguments d'une partie ou d'affaiblir la thèse de l'autre partie par des questions qui ne sont pas manifestement sans rapport avec la cause soumise à l'arbitre—(4) Absence de preuve claire établissant que l'arbitre avait un parti pris—Considérées ensemble, les décisions d'ordre procédural qui ont été prises ont entraîné un déni d'équité—(5) L'arbitre a commis une erreur en n'examinant pas la demande visant à faire radier la réprimande du dossier—Une erreur de fait doit être de nature abusive ou arbitraire ou ne pas tenir compte de la preuve soumise à l'arbitre et, pour que la Cour intervenante, elle doit servir de fondement à la décision finale—En omettant de tenir compte de la réprimande, l'arbitre a négligé une partie du grief et a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire—L'erreur de droit alléguée, liée à l'interprétation du MANOPS ou d'autres directives, ne justifie pas l'intervention de la Cour à moins qu'elle ne soit manifestement déraisonnable—Les décisions prises par l'arbitre en vertu de la LRTFP sont protégées par une clause privative, l'art. 101—L'arbitre n'a pas agi de manière manifestement déraisonnable en interprétant et en appliquant le MANOPS et les directives—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.4 (édicte, *idem*)—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 25c), 95.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 1, art. 117), 101.

PUXLEY C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-452-93, juge MacKay, ordonnance en date du 12-1-94, 22 p.)

PRATIQUE

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique avait rejeté l'appel interjeté contre les choix qui avaient été faits en vue de la nomination à des postes au sein de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada—Le nom du requérant n'avait pas été retenu lors de trois concours internes visant à combler des postes d'analyste—Le requérant a fait appel des nominations proposées conformément à l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—À l'audience devant le comité d'appel, les membres du jury de sélection ont été exclus de la salle d'audience en attendant qu'on les appelle pour témoigner—Le requérant a soumis des allégations par écrit—Le Ministère a déposé une réponse signée par les quatre membres du jury de sélection, mais seule la présidente du jury était présente pour être contre-interrogée—Le comité d'appel s'est appuyé sur la réponse écrite pour rejeter les appels—Le rôle du comité d'appel est de veiller à ce que la procédure de sélection soit conforme à l'art. 10 de la Loi (c.-à-d. que les

FONCTION PUBLIQUE—Suite

nominations soient faites au mérite) et d'examiner le caractère raisonnable de l'évaluation faite par le jury de sélection—Le tribunal est maître de sa procédure, sous réserve des restrictions prévues par sa loi constitutive—La Loi n'impose aucune restriction en ce qui concerne la procédure du comité d'appel, si ce n'est qu'elle exige que l'appelant et l'administrateur général aient l'occasion de se faire entendre—Le législateur n'a prescrit aucune disposition à l'égard de la forme ou de la conduite des appels fondés sur l'art. 21—Le comité d'appel bénéficie d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu d'entendre certains témoignages ou d'ordonner le contre-interrogatoire d'un témoin—Ce pouvoir discrétionnaire est soumis aux règles de la justice naturelle: *Evans c. Comité d'appel de la Commission de la fonction publique*, [1983] 1 R.C.S. 582—Étant donné que la réponse du Ministère contredisait certains éléments de preuve présentés par les autres auteurs lors de témoignages antérieurs de vive voix, le requérant aurait dû avoir l'occasion de contre-interroger les témoins avant qu'on invoque la réponse comme explication des témoignages antérieurs—En l'absence de contre-interrogatoire, le requérant n'a aucun moyen de savoir qui a modifié sa position et pourquoi—L'omission d'accorder une ordonnance d'exclusion peut équivaloir à une erreur de droit, mais la portée de l'ordonnance ne s'étend pas à la préparation de la réponse du ministère—Le poids à accorder au document doit tenir compte de la manière dont il a été préparé—On pourrait déduire du fait que les membres du jury avaient préparé ensemble le document que celui-ci représente la meilleure explication sans pour autant que cela corresponde nécessairement à la version de chaque membre—Le juge des faits a le pouvoir discrétionnaire de décider du poids à attribuer au document, sous réserve des règles de la justice naturelle—Le document est admissible dans le cadre de la procédure qui en pratique a été établie au fil des ans—Le comité d'appel n'a pas le pouvoir d'assigner des témoins, mais les principes de justice naturelle exigent que chacun des quatre membres du jury de sélection puisse être contre-interrogé—Il était possible que le contre-interrogatoire fasse changer d'avis—Le comité d'appel a commis une erreur en s'appuyant sur le document sans contre-interroger chacun de ses auteurs—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).

SUTTON C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-3148-92, juge Cullen, ordonnance en date du 15-2-94, 13 p.)

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Principe du mérite

Demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale en vue du contrôle et de l'annulation de la décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique avait accueilli l'appel interjeté par l'intimé David Lodba, en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, contre des nominations effectuées à la suite d'un concours se rapportant à un poste d'inspecteur principal des douanes, ministère du Revenu national—L'intimé avait les qualités requises pour occuper le poste, et le jury de sélection l'a classé cinquième—Une liste d'admissibilité de douze noms avait été établie—Toutes les

FONCTION PUBLIQUE—Fin

personnes figurant sur la liste, sauf l'intimé, ont par la suite été nommées aux fonctions d'inspecteur principal des douanes ou à un poste supérieur—Le Ministère n'a pas nommé l'intimé, par suite d'un événement sur lequel aucune précision n'a été donnée, lequel, selon le Ministère, rendait l'intimé non admissible—Après l'événement allégué, le nom de l'intimé figurait encore sur la liste d'admissibilité—Le comité d'appel s'est attaché à juste titre à l'application du principe de mérite lorsqu'il a conclu que les personnes dont les noms figuraient après celui de Lodba n'étaient pas les mieux qualifiées—À supposer que le Ministère eût envisagé de prouver que la liste d'admissibilité était fondée sur des données périmées, la prudence aurait dicté qu'il essaie de produire toutes les preuves nécessaires ou de citer les témoins nécessaires afin d'établir les faits pertinents—Le comité d'appel n'a pas refusé d'admettre des preuves ou d'entendre des témoins—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 21 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (T-2927-92, juge Pinard, ordonnance en date du 3-2-94, 5 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CORPORATIONS

Appel de la cotisation rejetant une déduction—Le litige porte sur le droit de la demanderesse de réclamer une déduction pour inventaire pour l'année d'imposition 1981, conformément à l'art. 20(1)gg de la Loi de l'impôt sur le revenu—La demanderesse, une corporation canadienne résidente, participait à un programme de soutien des prix (programme du plan B) mis sur pied par la Commission canadienne du lait—Le programme visait à atténuer les tensions saisonnières dans l'industrie laitière en assurant une production et une provision constantes de beurre—La Commission achetait du beurre aux producteurs participants aux périodes de forte production et revendait le beurre aux producteurs aux périodes de faible production—En 1981, la Commission a acheté le beurre produit par la demanderesse conformément à un contrat—La demanderesse s'était engagée à racheter le beurre au plus tard en mars 1982—Dans ses états financiers établis de l'année d'imposition 1981, elle a considéré le beurre du plan B vendu à la Commission comme des articles de son stock et elle a inscrit les sommes reçues de la Commission comme une dette—Elle a réclamé la déduction pour inventaire, conformément à l'art. 20(1)gg—La demanderesse soutient que le programme constituait essentiellement une entente de financement destinée à encourager la production et à assurer une provision suffisante de beurre pendant les mois d'hiver—Le texte du contrat ne reflétait donc pas exactement l'intention des parties—La demanderesse soutient également que le fait d'avoir inscrit les fonds reçus de la Commission comme une dette montrait que le beurre faisait encore partie de son stock—Conclusions tirées: l'art. 20(1)gg vise à aider à alléger l'accroissement de la dette fiscale des entreprises dont les inventaires de fin

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'exercice ont artificiellement été surévalués en raison d'une inflation constante et importante—Pour pouvoir réclamer avec succès la déduction, il faut remplir quatre conditions—En ce qui concerne la quatrième condition, à savoir détenir le bien en vue de le vendre dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, le contribuable doit avoir un droit de propriété sur le stock au sujet duquel il réclame la déduction—Le contrat indique clairement et sans équivoque que la propriété du beurre du plan B passait de la demanderesse à la Commission—Par conséquent, la demanderesse ne détenait pas le beurre en vue de le vendre—La Commission détenait le beurre pour le revendre à la demanderesse—Le fait que la demanderesse a considéré le beurre vendu à la Commission comme faisant partie de son stock et que les sommes reçues de la Commission pour ce beurre ont été inscrites comme une dette dans ses états financiers ne suffit pas pour qu'elle soit visée par les exigences de l'art. 20(1)gg—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)gg (édifié par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 14(1); 1986, ch. 55, art. 5(1)).

GAY LEA FOODS CO-OPERATIVE LTD. C. CANADA (T-2179-87, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 10-2-94, 7 p.)

Appel contre de nouvelles cotisations relatives aux années d'imposition 1980, 1981, 1982 et 1983—Le ministre affirme que la demanderesse Can-Am Realty n'a pas déclaré le revenu provenant de la vente de certains biens immobiliers détenus en coentreprise et que le demandeur Podavin n'a pas déclaré certains revenus conformément à la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)—La demanderesse est une corporation privée dont le contrôle est canadien qui exerce ses activités commerciales dans les domaines du courtage immobilier et du lotissement—Le demandeur Podavin est directeur général et actionnaire principal de Can-Am Realty, dont il détient quatre-vingt-dix-neuf pour cent des actions comportant droit de vote—Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que le ministre a commis une erreur en incluant certains montants dans le revenu et en imposant une pénalité, en vertu de l'art. 163(2) de la LIR, ainsi qu'une ordonnance annulant les avis de nouvelle cotisation—En ce qui concerne le demandeur Podavin, on relève, au cours des années d'imposition en question, sept cas où le revenu n'aurait pas été déclaré; quant à la demanderesse Can-Am Realty, on relève quatre cas de sous-déclaration—Question de savoir si les demandeurs relèvent de la définition figurant à l'art. 152(4)a)(i) de la LIR, le ministre étant dans ce cas-là en droit d'établir à leur égard une nouvelle cotisation au-delà des délais ordinaires fixés par la loi—Pour pouvoir invoquer l'art. 152(4)a)(i), le MRN doit établir que le contribuable a commis une erreur en produisant la déclaration de revenu, et que celle-ci est attribuable à sa négligence, à son inattention ou à une omission volontaire—Il doit établir que, dans la préparation et la production de sa déclaration de revenu, le contribuable n'a pas fait preuve d'une diligence raisonnable et que cela a entraîné une présentation erronée des faits—C'est en dernière analyse au contribuable qu'incombe la responsabilité de veiller à ce que ses déclarations de revenus soient exactes, même s'il a confié leur préparation à un comptable ou à un autre mandataire—Étant donné la façon dont le demandeur Podavin a traité les renseignements financiers relatifs à la coentreprise, il était dans bien des cas presque impossi-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ble pour son comptable d'éviter des erreurs ou des omissions—Le demandeur ne s'est pas comporté en homme d'affaires raisonnablement prudent et diligent—Le fait que le MRN est parvenu à démontrer qu'il y avait eu présentation erronée des faits, ce qui lui donnait le droit de revenir sur une année frappée de prescription pour établir une nouvelle cotisation, ne veut pas dire qu'il a le droit d'établir une nouvelle cotisation pour chaque élément incorrect de la déclaration—Pour imposer une pénalité conformément à l'art. 163(2) de la LIR, le ministre doit établir l'existence d'un comportement si flagrant et exceptionnel que cela constitue une faute lourde—Le comportement de Podavin ne constitue pas une faute lourde—Le ministre a le droit de revenir sur les années d'imposition 1981 et 1982 de la demanderesse Can-Am et d'établir de nouvelles cotisations à l'égard des trois sommes mentionnées—Le ministre ne peut pas revenir sur l'année d'imposition 1983 de Can-Am car il n'a pas établi que les faits avaient été présentés d'une façon erronée par suite de la négligence, de l'inattention ou d'une omission volontaire de la demanderesse—Le MRN a le droit d'établir de nouvelles cotisations à l'égard des années d'imposition 1980, 1981, 1982 et 1983 de Podavin en ce qui concerne certaines sommes—Les présentations erronées de faits attribuables à la négligence, à l'inattention ou à une omission volontaire peuvent faire l'objet de nouvelles déclarations—La pénalité imposée par le MRN en vertu de l'art. 163(2) de la LIR est annulée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 152(4)a)(i) (mod. par L.C. 1990, ch. 39, art. 38), 163(2) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 77; 1978-79, ch. 5, art. 7; 1984, ch. 1, art. 87; 1986, ch. 55, art. 64; 1988, ch. 55, art. 142; 1990, ch. 45, art. 51; 1992, ch. 48, art. 17).

CAN-AM REALTY LTD. C. CANADA (T-3406-90, juge Rouleau, jugement en date du 4-2-94, 28 p.)

PRATIQUE

Requête en vue de l'obtention d'un jugement par défaut—Sa Majesté sollicite la radiation de l'appel d'une ordonnance de la Cour canadienne de l'impôt au motif qu'il s'agit d'une ordonnance interlocutoire et que la Cour fédérale n'a pas compétence—La requête visant à faire déclarer que la demanderesse ne peut pas soulever certaines questions qu'une cour compétente a déjà tranchée est de nature interlocutoire, bien que l'ordonnance ou le jugement qui en résulte soit peut-être définitif—On ne doit pas conclure du seul fait que l'ordonnance semble mettre fin à l'action qu'elle est définitive, mais la nature de la requête ou de l'ordonnance en résultant n'est pas pertinente en l'espèce—Il n'existe pas de droit d'appel de common law; tout droit d'appel doit être prévu par une loi—La Loi de l'impôt sur le revenu prévoit le droit d'appel des décisions de la Cour canadienne de l'impôt devant la Cour fédérale—Aucune réparation mentionnée à l'art. 177 de la Loi de l'impôt sur le revenu ne serait utile au demandeur pour contester la décision de la Cour de l'impôt—Aucun droit d'appel n'est accordé, mais le demandeur a le droit de contester la décision de la Cour de l'impôt en vertu de l'art. 28(1)f) de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour d'appel a compétence pour exercer un contrôle judiciaire sur la décision de la Cour de l'impôt; la déclaration est radiée et la requête rejetée—Loi de l'impôt sur

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 177—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28(1)l) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

SARRAF C. CANADA (T-2700-93, protonotaire adjoint Giles, ordonnance en date du 1-3-94, 3 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête en annulation de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles portant rejet d'une demande de permission de sortir sans surveillance, de semi-liberté et de libération conditionnelle—Le requérant est détenu à l'établissement Bath, établissement à sécurité minimale de la région de Kingston—En janvier 1986, le requérant fut déclaré coupable de 19 chefs d'agression sexuelle et de contacts sexuels, les infractions ayant eu lieu entre 1977 et 1985—Elles consistaient essentiellement en attouchements sexuels d'enfants, pour la majorité des garçons, âgés de 6 à 15 ans—Aucune allégation d'usage de force, de violence ou de menaces de violence—Le requérant fut déclaré délinquant dangereux—Condamné à la détention pour une période indéterminée—Le requérant a subi durant sa détention plusieurs programmes de traitement pour ses tendances pédophiles—A été évalué par de nombreux spécialistes, avec différents résultats et recommandations, bien que les évaluations plus récentes fussent plus favorables—Le requérant demanda soit un régime de semi-liberté dans un foyer de transition de Hull (Québec) au cours duquel il suivrait un programme de traitement à Ottawa, soit la libération conditionnelle pour habiter dans la région de Madoc/Tweed chez un couple dont il avait fait la connaissance par l'intermédiaire de la communauté mennonite de Kingston—Le requérant invoque l'arrêt *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, où le juge Cory a rappelé les critères de l'admissibilité à la libération conditionnelle sous le régime de l'art. 16 de la Loi sur la libération conditionnelle: (i) l'effet positif maximal de l'emprisonnement a été atteint pour le détenu; (ii) la libération conditionnelle facilitera l'amendement et la réadaptation du détenu; (iii) la mise en liberté du détenu ne constitue pas un trop grand risque pour la société—Le requérant soutient que la décision de la Commission ne comporte aucune référence aux critères de l'art. 16(1a)(i) ou (ii) et que la Commission a pris une position déraisonnable face aux preuves (consultations psychanalytiques et psychiatriques) puisque les avis prédominants étaient passés de l'hésitation avant le traitement à recommander la libération conditionnelle à la recommandation unanime de libération conditionnelle à la lumière des trois critères applicables—Et aussi qu'aucune preuve ne permet à la Commission de conclure que le requérant ne comprend pas, sauf par appréhension essentiellement intellectuelle, la nature et la cause de ses actes ou l'effet si dévastateur de son comportement, et qu'il a acquis une certaine accoutumance au traitement—L'intimé reconnaît que le requérant satisfait aux critères (i) et (ii)—Seul reste la question de savoir s'il présente un trop grand risque pour la société—La Commission cite le caractère superficiel de la compréhension par le requérant des conséquences de son infraction, les preuves établissant que la pédophilie est au fond incurable, le caractère vague des plans de mise en liberté—Elle constate que le requérant se considère comme quelqu'un qui administre le

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

traitement et non comme quelqu'un qui le reçoit, qu'il se considère comme un expert de sa déviance (en jouant le rôle d'animateur dans certains programmes)—La Commission n'est pas tenue d'accorder la libération conditionnelle après avoir examiné les faits au regard des critères applicables, mais elle peut le faire—À tout le moins, elle doit examiner les faits au regard des trois critères de l'art. 16(1a), mais peut tenir compte d'autres critères encore avant de rendre sa décision—Elle doit informer le détenu des motifs de sa décision—La libération conditionnelle ne peut être accordée si le cas du détenu ne satisfait pas au moins à ces trois critères—S'il est préférable que la Commission mentionne expressément l'art. 16(1a)(i), (ii) et (iii), cette référence n'est pas obligatoire—La Commission avait suffisamment de preuves pour conclure que le requérant n'était pas prêt pour la libération conditionnelle et qu'il présentait un trop grand risque pour la société, allant de la nécessité d'une psychothérapie de longue durée à la longue liste des conditions qu'il aurait eu à remplir avant qu'un spécialiste n'acceptât de le traiter—La conclusion que le requérant a acquis «une accoutumance au traitement» est manifestement déraisonnable—La Commission a débordé de son domaine de compétence en concoctant la notion d'accoutumance au traitement—Cette conclusion revient à dire que le requérant a été traité à l'excès et est maintenant immunisé contre le traitement et, par conséquent, qu'il ne pourra plus jamais être remis en liberté—Rien dans la documentation versée au dossier n'indique que cette notion d'accoutumance ou d'immunité contre le traitement ait jamais existé en termes de traitement psychanalytique ou psychiatrique—Requête accueillie—Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 688 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 753—Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2, art. 13 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 35, art. 4), 16, 18—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

NOYES C. CANADA (SOLICITEUR GÉNÉRAL) (T-792-93, juge Cullen, jugement en date du 18-1-94, 27 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance de *certiorari* annulant la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a conclu que la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Liquid-Glass» que la requérante avait présentée avait été abandonnée conformément à l'art. 38(6) de la Loi sur les marques de commerce—Demande en vue de l'obtention d'une ordonnance de *mandamus* enjoignant au registraire d'accorder une prorogation du délai de dépôt et de signification de la contre-déclaration dans la procédure d'opposition engagée par l'intimé—En 1991, la requérante a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Liquid-Glass»—L'intimé a déposé une déclaration modifiée d'opposition—Le registraire a accordé à la requérante une prorogation de trois mois pour préparer une contre-déclaration—En 1992, la requérante a demandé au président de la Commission des oppositions d'ordonner à l'intimé de déposer une nouvelle déclaration modifiée d'opposition et de prévoir un délai suffisant pour la contre-déclaration de la requérante—La

MARQUES DE COMMERCE—Fin

demande de la requérante a été rejetée en 1993—Le registraire a déclaré que la requérante était réputée avoir abandonné sa demande de marque de commerce conformément à l'art. 38(6) de la Loi, faute d'avoir déposé et signifié une contre-déclaration—En exerçant le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 47 de la Loi, le registraire est tenu d'agir équitablement—Le registraire n'a pas tenu compte des circonstances dans lesquelles la requérante avait demandé la prorogation de délai—La requérante n'a pas été traitée d'une façon juste et équitable—Ce n'est après avoir demandé la prorogation de délai en 1992, que la requérante a été mise au courant de la politique de la Commission des oppositions, selon laquelle le requérant qui a du mal à répondre à un motif d'opposition doit lui-même en demander l'éclaircissement à l'opposant ou soulever une objection dans sa contre-déclaration—L'omission des fonctionnaires du Bureau des marques de commerce d'informer la requérante d'une politique et de procédures importantes justifie l'octroi d'une prorogation de délai—La requérante s'est en fait vu dénier le droit d'être entendue par la Commission des oppositions des marques de commerce, en violation des principes d'équité et de justice—La demande en vue de l'obtention d'une ordonnance de *certiorari* est accueillie et la décision du registraire portant que la requérante était réputée avoir abandonné sa marque de commerce est annulée—La demande en vue de l'obtention d'une ordonnance de *mandamus* est accueillie—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 38(6) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 66(1)), 47.

LIQUID GLASS INDUSTRIES OF CANADA LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-667-93, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 4-2-94, 5 p.)

PRATIQUE**FRAIS ET DÉPENS**

Taxation entre parties des dépens des défendeurs—Les défendeurs réclament la somme de 3 106 147,71 \$ au titre des frais des témoins experts—Les points litigieux au procès portaient sur les sommes que le gouvernement fédéral percevait des transporteurs aériens à titre de taxes d'atterrissage—La Cour a jugé que le règlement était constitutionnel, et qu'il n'était pas nul et inopérant parce que discriminatoire—La Cour a débouté les demandeurs et a ordonné que les défendeurs recouvrent les dépens de l'action, devant être taxés contre les demandeurs solidairement—(1) Question de savoir si le travail accompli par les experts excédait leur rôle de témoin expert—Le protonotaire en chef a ordonné le versement d'une somme raisonnable en compensation des services rendus par les témoins experts—Les services rendus doivent se rapporter à la préparation de la déposition et à la déposition, car autrement cela entraînerait une extension du rôle des témoins experts—La préparation du rapport de l'expert est raisonnablement comprise dans les efforts pour «se préparer à déposer»: *Smith c. La Reine*, [1985] 1. C.T.C. 140 (C.F. 1^{re} inst.)—Selon la preuve non contredite, on a retenu les services de chacun des

PRATIQUE—Fin

trois témoins pour témoigner—Le rôle des experts était de nature testimoniale, et non consultative—Tous les frais des témoins sont admissibles à la taxation, puisque les témoins les ont engagés pour se préparer à déposer et pour déposer au procès—(2) Question de savoir si le compte présenté par un expert doit se limiter au travail accompli personnellement par celui-ci—L'indemnisation à un tarif plus élevé, lorsque les témoins sont appuyés par un personnel de soutien, vise à reconnaître le coût de ce personnel—En fait, il peut en résulter de plus grandes économies parce que la recherche aurait coûté plus cher si le témoin l'avait faite personnellement—(3) Question de savoir si la preuve excède les plaidoiries—Comme la Cour a conclu que la preuve était pertinente, il n'y a pas lieu de rejeter les dépenses raisonnables liées à l'obtention de la preuve—(4) Question de savoir si les dépenses sont raisonnables eu égard aux services fournis—Les honoraires des experts doivent être proportionnés à ceux des avocats—La relation entre les honoraires des avocats et les dépenses accordées pour les témoins experts dépend des circonstances particulières de chaque cas—Le montant déboursé par les défendeurs en contrepartie des services rendus n'était pas déraisonnable—Compte tenu de l'étendue du travail effectué et du traitement relativement réservé de la preuve par le juge du procès, il n'est pas approprié de faire supporter la totalité des frais par la partie qui n'a pas obtenu gain de cause dans le cadre de la taxation entre parties—En l'espèce, les dépenses réclamées à l'égard des témoins experts appartiennent à trois catégories: des honoraires contractuels en contrepartie de services professionnels; des débours, dont les frais de déplacement; des frais administratifs—Les tribunaux examinent la relation entre le témoignage de l'expert et l'issue du litige pour déterminer si les montants accordés lors de la taxation sont raisonnables—Il y a lieu de tenir compte du poids que la Cour a accordé au témoignage—La responsabilité des demandeurs à l'égard des dépenses liées à la preuve présentée par un témoin est réduite de 50 % eu égard à la relation entre le témoignage et l'issue de l'affaire, à la nature des services rendus et des dépenses engagées, et à la responsabilité de la partie adverse dans une taxation des dépens entre parties—Il existe suffisamment de renseignements pour confirmer que les dépenses et les débours des témoins étaient raisonnables—Les frais administratifs sont justifiés et ne constituent pas une imputation arbitraire par les procureurs des défendeurs—Quant aux autres débours, il est normal que l'avocat puisse voyager lorsque cela s'impose au cours d'un litige, et que ces frais fassent partie des débours qu'une partie peut se faire rembourser—Pour que les frais puissent être recouverts par la partie perdante, les dépenses des témoins ne doivent pas être celles qui sont engagées par une partie au cours du litige, mais celles qui sont engagées afin de témoigner au procès.

AERLINTE EIREANN TEORANTA C. CANADA (T-1250-80, officier taxateur Wendt, taxation en date du 14-12-93, 22 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'arbitre avait ordonné la réintégration de l'intimé—En 1991,

RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

l'intimé, qui occupait le poste de coordonnateur de l'enseignement à domicile auprès de la bande indienne de Penelakut, avait été congédié—Il a déposé une plainte pour congédiement injuste—L'agent des affaires du travail avait signalé que le chef de la bande avait cité verbalement de nombreux exemples à l'appui de l'allégation de rendement insatisfaisant, mais n'avait soumis aucun document écrit—La note du gestionnaire de district disait aussi que le chef avait communiqué verbalement des exemples à l'appui de l'allégation de rendement insatisfaisant—Un arbitre a été désigné en raison de l'impasse dans laquelle se trouvaient les négociations en vue d'un règlement—L'arbitre n'avait pas pu communiquer avec le chef ou un autre responsable—Selon la preuve, la gestion de la bande et du conseil était confuse—L'arbitre a ordonné la réouverture étant donné qu'aucun motif de congédiement ne figurait au dossier puisque l'employeur n'avait pas fourni par écrit les motifs du congédiement—Lorsqu'il a été informé de la décision de l'arbitre, l'avocat de la bande a demandé la réouverture de l'affaire—L'arbitre a refusé de rouvrir l'affaire et a déclaré qu'elle était *finctus officio*—Demande accueillie—Le défaut de comparution de la bande à l'audience résultait d'une erreur commise par mégarde par un personnel inexpérimenté—Même si le Code canadien du travail prévoit que la décision est définitive et n'est pas susceptible d'appel, celle-ci peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire lorsqu'il est établi qu'il y a eu erreur de droit, erreur dans l'appréciation des faits, excès de compétence, ou lorsque la décision est «manifestement déraisonnable»—L'agent des affaires du travail et le gestionnaire de district savaient que la bande alléguait que le congédiement était motivé et qu'elle avait tenté de négocier un règlement—L'arbitre s'en est tenue à la lettre de nomination, qui ne parlait ni d'un congédiement motivé ni de négociations en cours en vue d'un règlement—Elle s'est fourvoyée lorsqu'elle a écrit que l'employeur n'avait pas pris part à la procédure, et ce, dès le début—La décision fait abstraction du fait que la bande avait informé l'enquêteur qu'elle avait congédié l'intimé pour un motif valable et qu'elle tentait de négocier un règlement—L'arbitre ne s'est jamais penchée sur le bien-fondé du congédiement—Si un tribunal ne statue pas définitivement sur une affaire dont il est saisi, sa décision pourrait être considérée comme nulle, le tribunal devant tout recommencer: *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848—Comme on a statué que la bande ne s'était pas intéressée à la procédure, la décision provisoire est viciée—Cette erreur initiale est insuffisante pour «[obliger le tribunal à] tout recommencer afin de remédier à ce vice»—L'arbitre est tenue de trancher une question que le tribunal a le pouvoir de trancher en vertu de la loi—L'arrêt *Chandler* semble préconiser la souplesse—L'arbitre est maître de sa procédure et elle aurait dû rouvrir l'affaire pour bien examiner le bien-fondé de la plainte—L'art. 18 du Code prévoit que le CCRT peut réexaminer, annuler ou modifier ses décisions ou ordonnances et réinstruire une demande avant de rendre une ordonnance à son sujet—

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Compte tenu de la conduite des requérantes, les dépens sont adjugés à l'avocate de l'intimé—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 18, 242 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 16).

BANDE INDIENNE DE PENELAKUT C. CHARLIE (T-183-93, juge Rouleau, ordonnance en date du 24-1-94, 9 p.)

Demande d'annulation de la décision par laquelle l'arbitre a conclu qu'il avait compétence pour statuer sur une plainte de congédiement injuste—L'intimée Gomes était gérante de la succursale de Moncton de Midland Courier durant ses trois dernières années de service—Elle a été informée à plusieurs reprises que la direction n'était pas satisfaite de son rendement—L'intimée a accepté le forfait de fin d'emploi car, autrement, elle aurait fait l'objet d'un congédiement motivé—Elle a signé une renonciation dans laquelle elle reconnaissait avoir reçu 4 606,68 \$, en échange de quoi elle libérait l'employeur de toute action fondée sur la cessation d'emploi—Elle s'engageait à ne pas déposer de plaintes et à ne pas introduire d'instances à l'égard de ladite cessation—La renonciation ne donnait pas de motifs pour la cessation d'emploi—L'intimée a déposé auprès de Travail Canada, en vertu de l'art. 240 du Code canadien du travail, une plainte alléguant que son congédiement était injuste, non motivé et non précédé d'un préavis—L'employeur s'est opposé à la compétence de l'arbitre pour le motif que l'intimée occupait un «poste de direction» et que les conditions de la renonciation lui interdisaient de déposer une plainte—L'arbitre a statué que l'intimée n'occupait pas un poste de «direction» au sens de la section XIV du Code, que la renonciation était valide et liait les parties et que l'intimée avait en réalité fait l'objet d'un congédiement motivé—Demande accueillie—Lorsqu'un tribunal administratif est protégé par une clause privative, l'intervention de la Cour est justifiée si l'arbitre a outrepassé sa compétence ou commis une autre erreur d'attribution: *Cainaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983—L'erreur alléguée en l'espèce est de celles qui exigent l'intervention de la Cour—Il est loisible à un employeur et à un employé de parvenir à un accommodement concernant les conditions dans lesquelles le contrat de travail peut être résilié et les conséquences de cette résiliation—La preuve n'étaye pas la conclusion de l'arbitre selon laquelle les relations employeur-employé avaient pris fin avant la signature de la renonciation—L'employeur a donné à l'intimée le choix de signer la renonciation ou de faire l'objet d'un congédiement motivé—Les relations employeur-employé ont pris fin lorsque la renonciation a été signée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 230, 235 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 32, art. 41), 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.) ch. 9, art. 15), 242, 243.

MIDLAND COURIER C. GOMES (T-567-93, juge Rouleau, ordonnance en date du 25-1-94, 7 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
Ottawa, Canada K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9