



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol 1, Part 3

1997, Vol. 1, 3^e fascicule

Cited as [1997] 1 F.C., 431-688

Renvoi [1997] 1 C.F., 431-688

Published by

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

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

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

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIault
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

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

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

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

Publié par

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

Bureau des arrêtiistes

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

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

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

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIault
LISE LEPAGE-PELLETIER

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

Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

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

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

CONTENTS

DigestsD-35

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T.D.) . 518

Patents — Application for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations *ultra vires* — Patent Act, s. 55.2(4) permitting Governor in Council to make regulations considered necessary for preventing patent infringement — Regulations not exceeding Governor in Council's authority — Purpose of Act to abolish system of compulsory licences, except those granted prior to December 20, 1991 — Contrary to purpose of Act to grant licence pursuant to application outstanding when compulsory licensing system abolished — New licensing system expressly paramount — Amending Act, Regulations applicable to outstanding NOC applications.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Application for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations invalid — Patent Act, s. 55.2(4) permitting Governor in Council to make regulations as it considers necessary for preventing patent infringement — No onus on Governor in Council to demonstrate necessity or necessity considered — Adopting Regulations establishing considered necessary — That Regulations applied to particular producers (generic) in particular industry (pharmaceutical) even though Patent Act concerning patents generally, not discriminatory — Discrimination herein not relevant to human rights, Charter concerns, but relating to legitimate choices as Governor in Council deeming necessary — No basis for inference purpose of Regulations to preclude granting NOC to applicant — Doctrine of legitimate expectations not applicable to legislative functions — Governor in Council's function under s. 55.2(4) legislative — Not subject to duty of fairness — Minister's express undertaking to consult manufacturers association before regulations drafted not given on behalf of Governor in Council.

Construction of statutes — Amendment to Patent Act abolishing compulsory licence system in respect of drug products except for those granted before December 29, 1991 — Applicant's application for Notice of Compliance (NOC) outstanding when Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations changing scheme for obtaining NOC adopted — Interpretation Act, s. 12 providing every enactment deemed remedial, to be given fair, large, liberal interpretation to ensure attainment of objects — Contrary to purpose of Patent Act to grant NOC — Interpretation Act,

Continued on next page

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-45

**Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)
(1^{re} inst.) 518**

Brevets — Demande visant à faire déclarer *ultra vires* le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'art. 55.2(4) de la Loi sur les brevets permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements pour empêcher la contrefaçon de brevets — Le Règlement n'exécède pas les pouvoirs du gouverneur en conseil — La Loi a pour but d'abolir le régime des licences obligatoires, exception faite de celles qui ont été accordées avant le 20 décembre 1991 — Il est contraire à l'objet de la loi d'octroyer une licence en réponse à une demande qui était pendante au moment de l'abolition du régime de licences obligatoires — Le nouveau régime a expressément priorité — La loi modificatrice et le Règlement sont applicables aux demandes pendantes d'ADC.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demande visant à faire déclarer invalide le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'art. 55.2(4) de la Loi sur les brevets permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements pour empêcher la contrefaçon de brevets — Le gouverneur en conseil n'a pas à démontrer la nécessité d'un règlement, ni qu'il a examiné cette question — La prise d'un règlement établit qu'il était jugé nécessaire — Le fait que le Règlement ne s'applique qu'à des producteurs déterminés (génériques) d'une industrie particulière (pharmaceutique) alors que la Loi sur les brevets vise les brevets en général n'est pas discriminatoire — La présumée discrimination n'a rien à voir avec les droits de la personne ou la Charte, elle découle des choix légitimes que le gouverneur en conseil juge nécessaire de faire — Rien ne permet de conclure que le Règlement vise à empêcher l'octroi d'un ADC à la requérante — La théorie de l'expectative raisonnable ne s'applique pas à des fonctions législatives — Les fonctions du gouverneur en conseil visées à l'art. 55.2(4) sont d'ordre législatif — Il n'est pas assujéti à l'obligation d'agir équitablement — L'engagement exprès du ministre de consulter l'Association avant de rédiger le règlement n'a pas été pris au nom du gouverneur en conseil.

Interprétation des lois — La Loi sur les brevets a été modifiée pour abolir le régime de licences obligatoires à l'égard des produits pharmaceutiques, exception faite des licences octroyées avant le 29 décembre 1991 — La demande d'ADC de la requérante était pendante lorsqu'a été pris le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) abolissant le régime d'obtention des ADC — L'art. 12 de la Loi d'interprétation dispose que tout texte de loi est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compati-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

s. 44(c) providing where enactment repealed, another substituted therefor, proceeding under former enactment continued in conformity with new enactment — Amending Act, Regulations apply to outstanding application for NOC.

Practice — Stay of proceedings — Motion to stay application for order directing Minister to issue NOC for drug Norfloxacin and for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations *ultra vires* — Prohibition order preventing Minister from issuing NOC issued in proceedings commenced under Regulations, s. 6, upheld on appeal — Argued that duplication of proceedings, abuse of process — FCA decision determining result of first order sought — Not in interest of justice to stay, dismiss application for declaratory relief as (i) uncertainty about raising issue of invalidity in earlier proceedings; (ii) parties added as intervenors having interest in issue of validity of Regulations, investing considerable time, effort in preparation; (iii) intervention, preparation by third party in proceedings under Regulations, s. 6 possibly difficult because of statutory time limits for determination of whether prohibition order should issue; (iv) important to resolve validity issue.

Arnold v. Canada (Human Rights Commission) (T.D.) 582

Human rights — Application to quash CHRC's dismissal of complaint alleging discriminatory policies in fellowship program administered by Social Sciences and Humanities Research Council — Applicant, dyslexic, denied fellowship — Screening, selection criteria based on academic merit — Applicant disclosing dyslexia on application as explanation for low grades — University allowing learning disabled students extra time to write exams, submit papers, but applicant not requesting such accommodation — After unsuccessful appeal, filing complaint with CHRC — Investigator concluding accommodation for learning disability built into educational system, but applicant not taking advantage of it — CHRA, s. 25 definition of "disability" including learning disability — Alternatively, learning disability analogous ground — As creature of Parliament, SSHRC subject to all laws enacted by Parliament, including CHRA — Must comply in own right with CHRA in matter of accommodation, not adopt "surrogate" accommodation by university, which SSHRC unable to configure, control, enforce as to quality, extent — CHRC erred in assuming SSHRC according accommodation, exonerating SSHRC from duty of direct compliance with CHRA.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ble avec la réalisation de son objet — Il serait contraire à l'objet de la Loi sur les brevets d'octroyer un ADC — L'art. 44c) de la Loi d'interprétation prévoit qu'en cas d'abrogation et de remplacement, les procédures engagées sous le régime du texte antérieur se poursuivent conformément au nouveau texte — La loi modificatrice et le Règlement sont applicables aux demandes pendantes d'ADC.

Pratique — Suspension d'instance — Requête visant la suspension de la demande d'ordonnance enjoignant au ministre de délivrer un ADC pour le médicament Norfloxacin et de la demande visant à faire déclarer *ultra vires* le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'ADC, rendue dans le cadre de procédures fondées sur l'art. 6 du Règlement, a été maintenue en appel — Il a été plaidé que le dédoublement de procédures constituait un abus procédural — La décision de la CAF détermine l'issue de la première demande — Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de rejeter ou de suspendre la demande de jugement déclaratoire vu que: (i) la possibilité de plaider l'invalidité n'était pas établie; (ii) les intervenantes ont un intérêt quant à la question de la validité du Règlement, car elles ont consacré beaucoup de temps et d'énergie à se préparer; (iii) préparer l'intervention dans une instance fondée sur l'art. 6 du Règlement peut être difficile en raison des délais applicables en matière d'ordonnance d'interdiction; (iv) il est important de trancher la question de la validité du Règlement.

Arnold c. Canada (Commission des droits de la personne) (1^{re} inst.) 582

Droits de la personne — Demande d'annulation de la décision par laquelle la CCDP a rejeté une plainte suivant laquelle le programme de bourses administré par le Conseil de recherches en sciences humaines comportait des politiques discriminatoires — Le requérant, qui est dyslexique, s'est vu refuser une bourse — Les critères de sélection préliminaire et de sélection sont fondés sur le principe de l'excellence scolaire — Le requérant a révélé sa dyslexie dans sa demande pour expliquer ses faibles notes — L'université accorde aux étudiants ayant des troubles d'apprentissage plus de temps pour passer les examens et pour remettre leurs travaux écrits, mais le requérant n'a pas demandé ces mesures d'adaptation — Après avoir succombé en appel, le requérant a porté plainte devant la CCDP — L'enquêteur a conclu que des mesures d'adaptation étaient intégrées dans le régime d'enseignement, mais que le requérant ne s'en était pas prévalu — Les troubles d'apprentissage sont assimilés à une «déficience» au sens où ce terme est défini à l'art. 25 de la LCDP — À titre subsidiaire, les troubles d'apprentissage font partie des motifs analogues — En tant que créature du législateur fédéral, le Conseil est soumis à toutes les lois édictées par le législateur fédéral, y compris la LCDP — Le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada v. Mercier (T.D.) 560

Income tax — Income calculation — Deductions — Act, s. 118(1)(b)(ii)(D), granting deduction in respect of persons under 18 years old or over 18 but dependent by reason of mental or physical infirmity not infringing Charter, s. 15(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Age condition in Income Tax Act, s. 118(1)(b)(ii)(D) not infringing Charter, s. 15(1) — Relevancy test — In any event, justified under Charter, s. 1.

Canada (Attorney General) v. Dunham (C.A.) ... 462

Unemployment insurance — Judicial review of Umpire's decision setting aside Board of Referee's decision — Commission imposing penalty pursuant to Unemployment Insurance Act, s. 33(1) in respect of false, misleading statements — Board of Referees holding no jurisdiction to intervene, refusing to hear respondent's testimony — Umpire holding Board had duty to intervene where Commission erred i.e. by basing quantum of penalty on guidelines, precluding consideration of all circumstances — Principles established by case law summarized — Board of Referees not limited to facts before Commission — Duty to intervene if Commission's discretionary decision made without regard for relevant consideration — No evidence relevant consideration misapprehended, ignored — Umpire should not have intervened based on policy not in issue, but because Board shirked duty by refusing to hear testimony.

Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T.D.) 640

Customs and Excise — Customs Act — Appeal from CITT decision houseboat of Canadian origin on which new engine

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Conseil doit se conformer de son propre chef à la LCDP en matière de mesures d'adaptation, et il ne doit pas adopter, par le biais de l'université, des mesures d'adaptation «de remplacement» qu'il ne peut ni élaborer ni surveiller lui-même et dont il ne peut contrôler la qualité ou l'étendue — La CCDP a commis une erreur en supposant que le Conseil avait pris des mesures d'adaptation et en dispensant le Conseil de l'obligation de se conformer directement à la LCDP.

Canada c. Mercier (1^{re} inst.) 560

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — L'art. 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi, qui accorde un crédit relativement à des personnes âgées de moins de 18 ans ou, étant âgées de plus de 18 ans, à charge en raison d'une infirmité mentale ou physique, n'a pas été adopté en contravention de l'art. 15(1) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La condition relative à l'âge que contient l'art. 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi n'a pas été adoptée en contravention de l'art. 15(1) de la Charte — Critère de la pertinence — De toute façon, la violation est justifiée par l'article premier de la Charte.

Canada (Procureur général) c. Dunham (C.A.) ... 462

Assurance-chômage — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le juge-arbitre a annulé une décision du Conseil arbitral — La Commission avait imposé une pénalité conformément à l'art. 33(1) de la Loi sur l'assurance-chômage relativement à des déclarations fausses et trompeuses — Le Conseil arbitral avait conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'intervenir et il avait refusé d'entendre le témoignage de l'intimée — Le juge-arbitre a estimé que le Conseil avait le devoir d'intervenir lorsque la Commission a commis une erreur, c'est-à-dire en établissant le quantum de la pénalité en fonction de ses directives, ce qui l'empêchait d'apprécier toutes les circonstances — Résumé des principes établis par la jurisprudence — Le Conseil arbitral n'était pas limité aux faits que la Commission avait devant elle — Il a le devoir d'intervenir si la décision discrétionnaire de la Commission a été prise sans égard à une considération pertinente — Rien ne prouvait qu'une considération pertinente avait été ignorée — Le juge-arbitre n'aurait pas dû intervenir en se fondant sur une politique qui n'était pas en cause, mais parce que le Conseil s'était soustrait à son devoir en refusant d'entendre un témoignage.

Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise (1^{re} inst.) 640

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Appel d'une décision du TCCE concluant que le bateau-logement

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

installed in U.S.A. imported, subject to duty on value of boat — Customs Act, s. 12 providing all goods imported shall be reported at nearest customs office — S. 18 providing all goods reported under s. 12 deemed imported — Interpretive guidelines discussed, applied — Argument legislation intending “punitive effect” on everyone crossing border to protect Canadian goods from competition rejected — New Act not mere housecleaning but to replace obsolete, punitive, unfair provisions — Deputy Minister’s interpretation promoting current widespread systemic differential enforcement of s. 12 reporting provisions to detriment of ordinary Canadian citizens — CITT erred in not paying sufficient attention to legislation, commercial context in assigning meaning to “import”, “export” — Act, Tariff intended to assess duties only on foreign goods entering country.

Construction of statutes — Customs Act, s. 12 providing “all goods that are imported” shall be reported at nearest customs office — S. 18 providing all goods reported under s. 12 deemed imported — CITT holding “import” meaning to bring into country, applying to all goods regardless of origin — Interpretive guidelines applied: grammatical/literal; contextual; purposive; parliamentary history; pragmatic; previous interpretations — Act, Tariff intended to assess duties only on foreign goods entering country.

Forest Oil Corp. v. Canada (T.D.) 624

Energy — Overpayment by installments under Petroleum and Gas Revenue Tax Act — Act, s. 91(1) complete code on question of refunds — To affect taxpayer’s right, Legislature must do so expressly — Unjust enrichment — Constructive trust.

Restitution — Principle of unjust enrichment applicable to government in case of overpayment by taxpayer under Petroleum and Gas Revenue Tax Act — Enrichment, corresponding deprivation and absence of juristic reason

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

d’origine canadienne, sur lequel un nouveau moteur avait été installé aux États-Unis, était une marchandise importée, et donc assujettie à des droits de douane sur la valeur du bateau — L’art. 12 de la Loi sur les douanes dispose que toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche — L’art. 18 porte que toutes les marchandises déclarées conformément à l’art. 12 sont réputées avoir été importées — Directives d’interprétation discutées et appliquées — L’argument alléguant que la loi entraîne un «effet punitif» pour quiconque traverse la frontière afin de protéger les marchandises canadiennes de la concurrence est rejeté — La nouvelle loi n’était pas un simple dépoussiérage, mais visait à remplacer des dispositions législatives désuètes, injustes et ayant un effet punitif — L’interprétation du sous-ministre favorisant une méthode d’application différentielle générale, très largement répandue, concernant les dispositions de déclaration prévues à l’art. 12 est au détriment des citoyens canadiens ordinaires — Le TCCE a commis une erreur en n’accordant pas suffisamment d’attention à la loi et au contexte commercial en interprétant les mots «importer» et «exporter» — La Loi et le Tarif visent à imposer des droits de douanes uniquement sur les marchandises étrangères qui sont introduites au Canada.

Interprétation des lois — L’art. 12 de la Loi sur les douanes dispose que «toutes les marchandises importées» doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche — L’art. 18 porte que toutes les marchandises déclarées conformément à l’art. 12 sont réputées avoir été importées — Le TCCE a statué que le mot «importer» signifie introduire ou faire introduire au Canada et s’applique à toutes les marchandises, peu importe leur origine — Directives d’interprétation appliquées: la méthode grammaticale ou littérale; la méthode systématique; la méthode téléologique; la méthode historique; l’interprétation pragmatique; et les autorités — La Loi et le Tarif visent à imposer des droits de douane uniquement sur les marchandises étrangères qui sont introduites au Canada.

Forest Oil Corp. c. Canada (1^{re} inst.) 624

Énergie — Paiement en trop par acomptes versés aux termes de la Loi de l’impôt sur les revenus pétroliers — L’art. 91(1) de la Loi constitue l’intégralité des dispositions pertinentes en ce qui concerne les remboursements — Le législateur ne peut porter atteinte au droit du contribuable qu’en utilisant des termes exprès — Enrichissement sans cause — Fiducie légale.

Restitution — La doctrine de l’enrichissement sans cause peut être invoquée à l’encontre du gouvernement en cas de paiement en trop, par un contribuable, aux termes de la Loi de l’impôt sur les revenus pétroliers — Enrichissement,

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

(PGRT Act, s. 91(1)).

Crown — Duty to abide by laws — Question of restitution where Crown unjustly enriched by installment overpayments under taxing statute — Argument Crown precluded from making repayment by Financial Administration Act, s. 26 — Not for Court to discover Parliamentary authority for paying amount due to plaintiff — Executive's problem to figure out how judgment to be complied with.

Lower Similkameen Indian Band v. Allison (T.D.) 475

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Indian Band elections — Action for declaration plaintiffs duly elected chief and councillor respectively, and for damages — Action by counterclaim seeking declaration election of plaintiffs null, void and *mandamus* for new election — Whether statutory grant of jurisdiction — Defendants merely band members, no evidence acting as Crown agents — Even if band federal board, relief available only upon judicial review — Court lacking jurisdiction to determine action or counterclaim.

Native peoples — Elections — Plaintiffs seeking declaration duly elected as chief, councillor — Defendants (plaintiffs by counterclaim) seeking declaration election void, *mandamus* for new election — If Court had jurisdiction, decision on merits would have been: none of minor violations of Band's Custom Elections Regulations affected election results, therefore no grounds for appeal, no reason to declare election null and void.

Siad v. Canada (Secretary of State) (C.A.) 608

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Evidence — Appellant denied refugee status as serious reasons to believe had committed crimes against humanity and acts contrary to principles of United Nations — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

appauvrissement correspondant et absence de motif juridique (art. 91(1) de la LIRP).

Couronne — Obligation de respecter les lois — Question de restitution dans un cas d'enrichissement sans cause de la Couronne grâce à un paiement en trop par acomptes versés aux termes d'une loi fiscale — Argument voulant que l'art. 26 de la Loi sur la gestion des finances publiques empêche la Couronne de rembourser le contribuable — Il n'appartient pas à la Cour de chercher comment le législateur aurait autorisé le remboursement de la somme qui est due à la demanderesse — C'est à la branche exécutive du gouvernement qu'il incombera de déterminer comment elle doit procéder pour se conformer au présent jugement.

Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison (1^{re} inst.) 475

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Élections dans une bande indienne — Action en vue d'obtenir un jugement déclarant que les demandereses ont été élues légitimement chef et conseillère respectivement, ainsi que des dommages-intérêts — Action intentée par voie de demande reconventionnelle en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'élection des demandereses est nulle et non avenue, ainsi qu'un *mandamus* ordonnant la tenue d'une nouvelle élection — Y avait-il attribution légale de compétence? — Les défendeurs étaient simplement des membres de la bande et rien ne prouvait qu'ils agissaient à titre de mandataires de la Couronne — Même si la bande était un office fédéral, la réparation recherchée n'était possible que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire — La Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action ou de la demande reconventionnelle.

Peuples autochtones — Élections — Les demandereses tentaient d'obtenir un jugement déclarant qu'elles avaient été élues légitimement à titre de chef et de conseillère — Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) tentaient d'obtenir un jugement déclarant que l'élection était nulle et non avenue, ainsi qu'un *mandamus* ordonnant la tenue d'une nouvelle élection — Si la Cour avait eu compétence, la décision quant au fond aurait été la suivante: comme aucune des infractions mineures au règlement de la bande sur les élections selon les coutumes n'a influé sur les résultats de l'élection, il n'y a donc aucun motif d'appel ni aucune raison de déclarer l'élection nulle et non avenue.

Siad c. Canada (Secrétaire d'État) (C.A.) 608

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Preuve — L'intimé s'est vu refuser le statut de réfugié parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

witnesses — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Evidence — Immigration — Proceedings before Convention Refugee Determination Division — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of two witnesses satisfied where summary given over telephone — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Practice — Affidavits — Convention refugee determination — On appeal from CRDD, Trial Judge holding expert's affidavit inadmissible — Tribunal relieved by statute from technical rules binding courts — Affidavit relevant to allegations against claimant — Affidavit originating in State of New Jersey — Where no evidence as to requirements for valid affidavit in originating State, Judge cannot conclude document not affidavit.

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 431

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — S. 70(5) removing statutory right to appeal from deportation order where Minister of opinion person danger to public and person convicted of serious offence — No legislatively required decision-making process for s. 70(5) decisions — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Natural justice, fairness requiring reasons — As several decision makers, difficult to assume consistency in decision making — Decision makers required to apply legal standard to form opinion affecting liberty, but no legal training required — Decision-making process giving no assurance final decision maker considering applicant's submissions — No way of knowing whether appropriate test for deciding whether danger to public applied — Uprooting applicant from family, removing him to country applicant left as child substantial consequences.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

aux principes des Nations Unies — Obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu des témoins — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été interrogé.

Preuve — Immigration — Procédures devant la section du statut de réfugié — L'obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu de deux témoins a été respectée lorsqu'un résumé a été donné au téléphone — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été contre-interrogé.

Pratique — Affidavits — Reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention — À l'occasion de l'appel interjeté de la décision de la SSR, le juge de première instance a décidé que l'affidavit de l'expert n'était pas admissible — La loi soustrait le tribunal aux règles techniques qui lieraient les tribunaux judiciaires — Affidavit se rapportant aux allégations faites contre le demandeur — Affidavit établi dans l'État du New Jersey — Lorsqu'il n'existe aucune preuve quant à la validité d'un affidavit établi dans cet État, le juge ne saurait conclure que le document n'était pas un affidavit.

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 431

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — L'art. 70(5) retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion lorsque le ministre estime qu'elle constitue un danger pour le public et que la personne a commis une infraction grave — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur l'art. 70(5) — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'équité et la justice naturelle exigent que la décision soit motivée — Comme il y a plusieurs décideurs, il est difficile de s'attendre à la même constance — Les décideurs sont tenus d'appliquer une norme juridique afin de se faire une opinion ayant des répercussions sur la liberté, mais aucune formation juridique n'est requise — Le processus décisionnel ne donne aucune assurance que le décideur ultime considère directement les observations du requérant — Il est impossible de savoir si un critère approprié permettant d'établir si une personne constitue un danger pour le public a été appliqué — Le fait de retirer le requérant de sa famille et de le renvoyer dans un pays qu'il a quitté lorsqu'il était enfant entraîne des conséquences considérables pour la personne.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Bill of Rights — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — S. 70(5) removing statutory right of appeal from deportation order — No legislatively required decision-making process for s. 70(5) decisions — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Bill of Rights, s. 2(e) guaranteeing fair hearing in accordance with principles of fundamental justice to determine rights, obligations — Right of appeal, obligation to leave Canada rights, obligations — Fundamental justice requiring reasons.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 70(5) removing statutory right of appeal from deportation order where Minister of opinion subject danger to public and serious offence committed — No legislatively required decision-making process — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — S. 7 applies as (1) liberty interest engaged when person deported; (2) decision removing avenue of legal redress otherwise available — S. 70(5) not unconstitutionally vague — Different descriptions of burden of proof in cases, Guidelines not indicating uncertainty — "Danger to the public" not so lacking in precision informed legal debate on content not possible.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — No legislatively required decision-making process — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Although Charter, s. 7 applied, s. 70(5) not unconstitutionally vague — Natural justice, fairness, Canadian Bill of Rights, s. 2(e) guarantee of fair hearing in accordance with principles of fundamental justice to determine rights, obligations, requiring reasons.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Déclaration des droits — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — L'art. 70(5) retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur l'art. 70(5) — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits garantit le droit à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations — Le droit d'appel et l'obligation de quitter le Canada sont des droits et des obligations — La justice fondamentale exige qu'une décision soit motivée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion lorsque le ministre estime qu'elle constitue un danger pour le public et que la personne a commis une infraction grave — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'art. 7 s'applique (1) parce que le droit à la liberté entre en jeu lorsqu'une personne est expulsée; (2) parce que la décision retire un recours par ailleurs disponible — L'art. 70(5) n'est pas inconstitutionnellement imprécis — Les différentes descriptions du fardeau de la preuve dans la jurisprudence et les lignes directrices ne constituent pas une incertitude — Le concept du «danger pour le public» n'est pas si imprécis qu'un débat judiciaire éclairé sur son contenu soit impossible.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — Bien que l'art. 7 de la Charte s'applique, l'art. 70(5) n'est pas inconstitutionnellement imprécis — L'équité, la justice naturelle et le droit garanti par l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations exigent qu'une décision soit motivée.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 457

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Questions certified: whether Immigration Act, s. 70(5), giving Minister discretion to issue opinion person danger to public, engaging interests affecting liberty, security of person pursuant to Charter, s. 7 — If yes, whether s. 70(5) inconsistent with fundamental justice, and of no force or effect as unconstitutionally vague and/or as not providing for rendering of reasons for determination — Whether Minister's exercise of discretion, in context of procedure used, inconsistent with fundamental justice, Charter, s. 7, where no reasons provided.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Questions certified: whether Immigration Act, s. 70(5), giving Minister discretion to issue opinion person danger to public in Canada, engaging interests affecting liberty, security of person pursuant to Charter, s. 7 — If yes, whether s. 70(5) inconsistent with fundamental justice, and of no force or effect as unconstitutionally vague and/or as not providing for rendering of reasons — Whether Minister's exercise of discretion, in context of procedure used, inconsistent with fundamental justice, Charter, s. 7, where no reasons provided.

Administrative law — Judicial review — *Certiorari* — Question certified: whether failure to provide reasons for determination under Immigration Act, s. 70(5) person constituting danger to public in context of procedure used breach natural justice, procedural fairness.

SOMMAIRE (Fin)

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) 457

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Questions certifiées: l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, qui donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de formuler l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public, fait-il intervenir les droits à la liberté et à la sécurité de la personne conformément à l'art. 7 de la Charte? — Dans l'affirmative, l'art. 70(5) est-il incompatible avec la justice fondamentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas la nécessité de motiver une décision? — L'exercice par le ministre d'un pouvoir discrétionnaire, dans le contexte de la procédure utilisée, est-il incompatible avec la justice naturelle et avec l'art. 7 de la Charte lorsqu'aucun motif n'est donné?

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Questions certifiées: l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, qui donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de formuler l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public, fait-il intervenir les droits à la liberté et à la sécurité de la personne conformément à l'art. 7 de la Charte? — Dans l'affirmative, l'art. 70(5) est-il incompatible avec la justice fondamentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas la nécessité de motiver une décision? — L'exercice par le ministre d'un pouvoir discrétionnaire, dans le contexte de la procédure utilisée, est-il incompatible avec la justice naturelle et avec l'art. 7 de la Charte lorsqu'aucun motif n'est donné?

Droit administratif — Contrôle judiciaire — *Certiorari* — Question certifiée: l'omission de motiver une décision rendue en vertu de l'art. 70(5) selon laquelle une personne constitue un danger pour le public, dans le contexte de la procédure utilisée pour cette décision, va-t-elle à l'encontre de la justice naturelle et de l'équité en matière de procédure?

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol. 1, Part 3

1997, Vol. 1, 3^e fascicule

FEDERAL COURT REPORTS ON THE INTERNET

The Federal Court Reports Section of the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, publisher of the Court's official, bilingual law reports series, is pleased to announce that, in collaboration with the Centre de recherche en droit public, Faculté de droit of the Université de Montréal, the materials and services set forth below are now publicly available on the Internet at the following Web site: <http://www.fja-cmf.gc.ca/cf>

- all raw judgments of the Federal Court since December 1996;
- all decisions published in the *Federal Court Reports* since 1993;
- all digests published in the *Federal Court Reports* since 1993;
- a “Coming Attractions” feature consisting of case notes of recent decisions selected for full text publication in the *Federal Court Reports*.
- an “Appeals Noted” feature where the results of appeals from reported Trial Division decisions to the Federal Court of Appeal and Federal Court of Appeal decisions to the Supreme Court of Canada will be noted.

The data may be accessed by the following means:

- for published decisions and digests, by going directly to the year and volume or by an “analytical search” feature using a thesaurus based on key words;
- for raw decisions, by style of cause, Court file number or date of judgment;
- for all raw and published decisions and for digests, by a search for specific words and phrases.

Copies of the reasons for judgment may still be purchased directly from the Federal Court's Distribution Services at (613) 995-5308. Subscriptions to the *Federal Court Reports* may be purchased from Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9.

We trust that this new Internet service will further the policy of the Government of Canada to ensure that legal information produced by federal institutions is made accessible in convenient formats to the public.

William J. Rankin
Executive Editor
Federal Court Reports

LE RECUEIL DES ARRÊTS DE LA COUR FÉDÉRALE SUR INTERNET

La Section du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, qui publie le recueil de jurisprudence officiel et bilingue de la Cour, est heureuse d'annoncer qu'en collaboration avec le Centre de recherche en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal, les documents et les services décrits ci-dessous peuvent maintenant être consultés par le grand public sur Internet au site Web suivant: <http://www.fja-cmf.gc.ca/cf>

- toutes les décisions originales de la Cour fédérale depuis décembre 1996;
- toutes les décisions publiées dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* depuis 1993;
- toutes les fiches analytiques publiées dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* depuis 1993;
- une rubrique «Bientôt à l'écran» se composant de notes jurisprudentielles portant sur les décisions récentes de la Cour fédérale choisies pour publication du texte intégral dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.
- une rubrique «Et en appel . . .» faisant état du résultat des appels des décisions publiées de la Section de première instance à la Cour d'appel fédérale et des appels des décisions de la Cour d'appel fédérale à la Cour suprême du Canada.

Voici comment on peut avoir accès à ces données:

- pour les décisions publiées et pour les fiches analytiques, en allant directement à l'année et au volume du Recueil ou au moyen d'un outil de «repérage analytique» utilisant un thesaurus analytique;
- pour les décisions originales, au moyen de l'intitulé de la cause, du numéro du greffe ou de la date du jugement;
- pour toutes les décisions originales ou publiées et pour les fiches analytiques, en faisant une recherche spécifiant certains mots ou expressions.

On peut toujours se procurer une copie des motifs de jugement directement auprès du Service de distribution de la Cour fédérale (tél.: (613) 995-5308). Et on peut s'abonner au *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* en s'adressant aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Ce nouveau service Internet a pour but de favoriser la politique du gouvernement du Canada de mettre à la disposition du public, dans des formats pratiques, l'information juridique émanant des institutions fédérales.

William J. Rankin
Directeur général
Recueil des arrêts de la
Cour fédérale

IMM-3320-95

IMM-3320-95

Jeffrey Hugh Williams (*Applicant*)Jeffrey Hugh Williams (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*intimé*)

INDEXED AS: WILLIAMS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: WILLIAMS c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, July 23; Ottawa, October 18, 1996.

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 23 juillet; Ottawa, 18 octobre 1996.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — S. 70(5) removing statutory right to appeal from deportation order where Minister of opinion person danger to public and person convicted of serious offence — No legislatively required decision-making process for s. 70(5) decisions — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Natural justice, fairness requiring reasons — As several decision makers, difficult to assume consistency in decision making — Decision makers required to apply legal standard to form opinion affecting liberty, but no legal training required — Decision-making process giving no assurance final decision maker considering applicant's submissions — No way of knowing whether appropriate test for deciding whether danger to public applied — Uprooting applicant from family, removing him to country applicant left as child substantial consequences.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — L'art. 70(5) retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion lorsque le ministre estime qu'elle constitue un danger pour le public et que la personne a commis une infraction grave — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur l'art. 70(5) — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'équité et la justice naturelle exigent que la décision soit motivée — Comme il y a plusieurs décideurs, il est difficile de s'attendre à la même constance — Les décideurs sont tenus d'appliquer une norme juridique afin de se faire une opinion ayant des répercussions sur la liberté, mais aucune formation juridique n'est requise — Le processus décisionnel ne donne aucune assurance que le décideur ultime considère directement les observations du requérant — Il est impossible de savoir si un critère approprié permettant d'établir si une personne constitue un danger pour le public a été appliqué — Le fait de retirer le requérant de sa famille et de le renvoyer dans un pays qu'il a quitté lorsqu'il était enfant entraîne des conséquences considérables pour la personne.

Bill of Rights — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — S. 70(5) removing statutory right of appeal from deportation order — No legislatively required decision-making process for s. 70(5) decisions — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Bill of Rights, s. 2(e) guaranteeing fair hearing in accordance with principles of fundamental justice to determine rights, obligations — Right of appeal, obligation to leave Canada rights, obligations — Fundamental justice requiring reasons.

Déclaration des droits — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — L'art. 70(5) retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur l'art. 70(5) — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'art. 2e) de la Déclaration

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Act, s. 70(5) removing statutory right of appeal from deportation order where Minister of opinion subject danger to public and serious offence committed — No legislatively required decision-making process — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — S. 7 applies as (1) liberty interest engaged when person deported; (2) decision removing avenue of legal redress otherwise available — S. 70(5) not unconstitutionally vague — Different descriptions of burden of proof in cases, Guidelines not indicating uncertainty — "Danger to the public" not so lacking in precision informed legal debate on content not possible.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Application to quash Immigration Act, s. 70(5) decision applicant danger to public — No legislatively required decision-making process — Departmental official making recommendation, concurred with or rejected by manager, Minister's delegate making final decision — No reasons given — Although Charter, s. 7 applied, s. 70(5) not unconstitutionally vague — Natural justice, fairness, Canadian Bill of Rights, s. 2(e) guarantee of fair hearing in accordance with principles of fundamental justice to determine rights, obligations, requiring reasons.

This was an application to quash the decision pursuant to *Immigration Act*, subsection 70(5) that the applicant was a danger to the public. Paragraph 70(5)(c) removes the statutory right of appeal from a person against whom a deportation order has been made where the Minister forms an opinion that that person is a "danger to the public in Canada", and the person has been determined by an adjudicator to be a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence for which a term of imprisonment of 10 years or more may be imposed.

canadienne des droits garantit le droit à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations — Le droit d'appel et l'obligation de quitter le Canada sont des droits et des obligations — La justice fondamentale exige qu'une décision soit motivée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration retire à une personne le droit de faire appel contre une mesure d'expulsion lorsque le ministre estime qu'elle constitue un danger pour le public et que la personne a commis une infraction grave — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — L'art. 7 s'applique (1) parce que le droit à la liberté entre en jeu lorsqu'une personne est expulsée; (2) parce que la décision retire un recours par ailleurs disponible — L'art. 70(5) n'est pas inconstitutionnellement imprécis — Les différentes descriptions du fardeau de la preuve dans la jurisprudence et les lignes directrices ne constituent pas une incertitude — Le concept du «danger pour le public» n'est pas si imprécis qu'un débat judiciaire éclairé sur son contenu soit impossible.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration et concluant que le requérant constitue un danger pour le public — Il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation — Un fonctionnaire ministériel fait une recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation, de sorte que la décision ultime est prise par le délégué du ministre — La décision n'est jamais accompagnée de motifs — Bien que l'art. 7 de la Charte s'applique, l'art. 70(5) n'est pas inconstitutionnellement imprécis — L'équité, la justice naturelle et le droit garanti par l'art. 2(e) de la Déclaration canadienne des droits à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations exigent qu'une décision soit motivée.

Il s'agissait d'une demande en vue de l'annulation d'une décision fondée sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* et concluant que le requérant constituait un danger pour le public. L'alinéa 70(5)c) prive du droit de faire appel toute personne contre laquelle une mesure d'expulsion a été prise lorsque le ministre estime qu'elle constitue un «danger pour le public au Canada» et qui, selon la décision d'un arbitre, relève, pour toute infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d).

The applicant had been brought to Canada when he was nine years old. He is now thirty. Several family members are permanent residents and he has three children who are Canadian citizens. He was convicted of four drug-related offences in the years 1989-1992 and is thus a person described in subparagraphs 27(1)(d)(i) and (ii). The last offence was committed in 1990 for which he was not sentenced until 1992. A deportation order was issued in 1994. The applicant alleged that he has been drug-free since 1990. The Minister's decision was dated three years after applicant had been released from prison at which time he was receiving counselling for his drug problem and was enrolled in school.

The applicant argued that subsection 70(5) was unconstitutionally vague because no standard or proof applicable to the making of decisions is set out in the statute, no criteria are established for deciding what "danger to the public" means, and there is no legislatively required decision-making process for subsection 70(5) decisions. As a matter of practice, departmental officials send a notice to an individual who may become the subject of a subsection 70(5) decision, together with the documentary evidence on which a decision may be made. The individual is given 15 days within which to respond in writing. A recommendation form is then filled in by an official and sent to his or her manager who either concurs with or rejects the recommendation. The final decision is made by the Minister's delegate. No reasons are given.

The issues were: (1) whether subsection 70(5) and the decision-making process authorized thereby offend Charter, section 7 which guarantees the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice; (2) whether the decision-making process breached the common law principles of fairness and natural justice; and, (3) whether the *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e), which guarantees that no law of Canada shall be construed so as to deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations, was breached.

Held, the application should be allowed.

(1) A liberty interest is engaged when a person is being deported and therefore Charter, section 7 applies to such cases. Furthermore, a decision relating to the deportation order that removes an otherwise available avenue of legal redress is equally covered by section 7. If a legislative provision infringes the section 7 guarantees, it will be invalid or at least inoperative. Section 7 also operates to

Le requérant est venu au Canada lorsqu'il avait neuf ans. Il en a aujourd'hui trente. Plusieurs membres de sa famille sont résidents permanents, et il a trois enfants qui sont citoyens canadiens. Il a été reconnu coupable de quatre infractions reliées aux stupéfiants au cours des années 1989 à 1992, et est donc une personne visée par les sous-alinéas 27(1)d)(i) et (ii). La dernière infraction remonte à 1990, à l'égard de laquelle il n'a été condamné qu'en 1992. Une mesure d'expulsion a été prise contre lui en 1994. Il a affirmé n'avoir pas touché à la drogue depuis 1990. La décision du ministre portait une date ultérieure de trois ans à celle de la libération de prison du requérant, époque à laquelle il recevait des services de counselling psychologique à l'égard de sa dépendance de la drogue et étudiait dans une école.

Le requérant a soutenu que le paragraphe 70(5) est inconstitutionnellement vague parce qu'aucune norme de preuve applicable au processus décisionnel n'est exposée dans le texte de loi, qu'aucun critère n'aide à déterminer la signification de l'expression «danger pour le public» et qu'il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur le paragraphe 70(5). Les fonctionnaires ministériels ont pour pratique d'adresser un avis à celui qui est susceptible de faire l'objet d'une décision fondée sur le paragraphe 70(5), ainsi que la preuve documentaire sur laquelle celle-ci peut s'appuyer. L'intéressé dispose d'un délai de 15 jours pour répondre par écrit. Un fonctionnaire ministériel remplit alors une formule de recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui concourt ou non à la recommandation. La décision ultime est prise par le délégué du ministre. La décision n'est jamais accompagnée de motifs.

Les questions étaient de savoir: (1) si le paragraphe 70(5) et le processus décisionnel autorisé par celui-ci enfreignent l'article 7 de la Charte qui garantit qu'il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale; (2) si le processus décisionnel est incompatible avec les principes d'équité et de justice naturelle reconnus par la common law; et (3) s'il a été contrevenu à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui garantit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter comme privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

Jugement: la demande doit être accueillie.

(1) Le droit à la liberté entre en jeu lorsqu'une personne est expulsée, et par conséquent l'article 7 de la Charte s'applique alors. De plus, une décision ayant trait à la mesure d'expulsion qui retire un recours par ailleurs disponible est aussi visée par l'article 7. Les dispositions législatives qui enfreignent les garanties conférées par l'article 7 sont invalides ou pour le moins sans effet.

discipline procedures being used by decision makers when exercising validly conferred decision-making powers, under legislative provisions that are not in themselves unconstitutional.

Subsection 70(5) is not unconstitutionally vague. While there is no express statutory standard of burden of proof, the different descriptions of the burden of proof in cases and the Guidelines published by the respondent do not indicate uncertainty. There is always a certain amount of uncertainty with any new legislative provision until case law has had time to develop and settle some of those uncertainties. “On all the circumstances” relates to the content of a danger to the public finding, not to burden of proof. The Guidelines instruct decision makers to identify those individuals who have caused or who might reasonably be expected to have caused the type of injury described. This does not detract from the overall standard of proof required to be met in deciding whether someone is a danger to the public. The standard, in the absence of any legislative direction to the contrary, is the ordinary civil standard of balance of probabilities.

A law is unconstitutionally vague if it is so lacking in precision that there is insufficient guidance to allow for an informed legal debate on the content of the concept in question. There must be sufficient precision to provide fair notice to the citizen and to provide a limitation of enforcement discretion. The concept “danger to the public” is not so lacking in precision that an informed legal debate on its content is not possible.

(2), (3) The common law principles of fairness and natural justice, which provide standards by which discretionary decision making and the procedures used therefor must operate, in the absence of any statutory provision to the contrary, apply to a subsection 70(5) decision. *Canadian Bill of Rights*, paragraph 2(e) is engaged as the right of appeal and the obligation to leave Canada are “rights and obligations” for paragraph 2(e) purposes.

Certain aspects of the decision-making procedure were noted: (1) as several departmental officials make the decision as delegates of the Minister, and are given extensive discretion, it is more difficult to assume that there is consistency in decision-making than when there is a single decision maker; (2) there was no indication that these individuals had any legal training, yet the concept of “a danger to the public” involves the application of a legal standard, which results in an opinion that affects a person’s liberty; (3) there is no way of knowing whether the decision maker considered any of the material on the file

L’article 7 agit aussi de façon à régir les procédures auxquelles ont recours les décideurs lorsqu’ils exercent des pouvoirs décisionnels validement conférés, en vertu de dispositions législatives qui ne sont pas en elles-mêmes inconstitutionnelles.

Le paragraphe 70(5) n’est pas inconstitutionnellement vague. Bien qu’il n’y ait pas de norme législative expresse du fardeau de la preuve, les différentes descriptions du fardeau de la preuve dans la jurisprudence et les lignes directrices publiées par l’intimé n’indiquent aucune incertitude. Les nouvelles dispositions législatives soulèvent toujours des incertitudes jusqu’à ce que la jurisprudence ait eu le temps de dissiper certaines d’entre elles. «Dans les circonstances de l’affaire» se rapporte au contenu de la conclusion que l’intéressé constitue un danger pour le public, et non pas au fardeau de la preuve. Les lignes directrices ordonnent aux décideurs de reconnaître les personnes qui ont causé ou pourraient raisonnablement être présumées avoir causé le genre de préjudice décrit. Cela ne porte pas atteinte à la norme de preuve globale qu’il faut respecter lorsqu’il s’agit de décider si une personne constitue un danger pour le public. Cette norme est, en l’absence de toute directive législative opposée, celle de la prépondérance des probabilités.

Une loi est inconstitutionnellement imprécise si elle l’est à tel point qu’il n’y a pas suffisamment d’indications pour permettre un débat judiciaire éclairé sur le contenu du concept en cause. Il doit y avoir suffisamment de précisions pour donner au citoyen un avertissement raisonnable et pour fournir une limitation du pouvoir discrétionnaire dans l’application de la loi. Le concept du «danger pour le public» n’est pas si imprécis qu’un débat judiciaire éclairé sur son contenu soit impossible.

(2), (3) Les principes d’équité et de justice naturelle reconnus par la common law, qui fournissent, en l’absence de toute disposition législative contraire, des normes qui doivent être respectées dans l’exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire et des procédures qui l’accompagnent, s’appliquent aux décisions fondées sur le paragraphe 70(5). L’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* entre en jeu, car le droit d’appel et l’obligation de quitter le Canada sont des «droits et obligations» aux fins de l’alinéa 2e).

Certains aspects de la procédure décisionnelle sont mentionnés: (1) comme plusieurs fonctionnaires ministériels rendent la décision en qualité de délégués du ministre et sont investis d’un large pouvoir discrétionnaire, il est plus difficile de s’attendre à la même constance en présence de plusieurs décideurs qu’en présence d’un seul; (2) rien n’indique que ces personnes jouissent de la moindre formation juridique, et cependant le concept du «danger pour le public» implique l’application d’une norme juridique, dont l’application résulte en un avis qui a des répercussions sur la liberté d’un individu; (3) il n’y a

other than the recommendation prepared by the first level official; and, (4) there is no way of knowing whether an appropriate test for deciding that a person is a danger to the public has been applied. While the Guidelines correctly state that the mere commission of an offence is not definitive, they appear to then provide a framework whereby it is the gravity of the offence that is largely determinative. A subsection 70(5) finding requires that two components exist: a serious offence and that the person is a danger to the public. The existence of the first component is not sufficient to determine the latter. The second condition is framed in the present and is forward looking. While individuals are given a copy of the materials upon which a danger decision will be based, it may not be immediately obvious why that material supports the conclusion that the individual is a present or future danger to the public. The original conviction of an offence alone is not necessarily sufficient to support a presumption that the person is a danger to the public.

Fundamental justice, natural justice and fairness required that reasons be given in the circumstances of this case. The consequences for the individual are substantial. The applicant will be uprooted from family and returned to a country which he left and where he has not lived for 20 years. The decision-making process gives no assurance that the ultimate decision maker in fact considers the applicant's submissions directly. It is not clear what reasoning lead to the finding that the applicant was a present or future danger to the public. In the absence of even brief reasons, a reviewing court on judicial review cannot determine whether the decision makers are applying consistent and lawful criteria in making decisions that an individual is a danger to the public in Canada.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 6, 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(d)(i), (ii), 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (1.1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 65), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28,

aucun moyen de savoir si le décideur considère aucune des pièces au dossier autre que la recommandation rédigée par l'agent du premier niveau; et (4) il est impossible de savoir si un critère approprié permettant d'établir si une personne constitue un danger pour le public a été appliqué. Bien que les lignes directrices soulignent correctement que la simple perpétration d'une infraction n'est pas déterminante, elles semblent alors fournir un cadre selon lequel c'est la gravité de l'infraction qui est largement déterminante. La conclusion fondée sur le paragraphe 70(5) exige la présence de deux composantes: une infraction grave et le danger pour le public que représente son auteur. L'existence de la première composante ne suffit pas à entraîner la seconde. La seconde condition est exprimée au présent et est tournée vers l'avenir. Bien que les individus reçoivent copie des documents sur lesquels se fondera la conclusion qu'ils constituent un danger, il peut ne pas être immédiatement évident pourquoi ces documents appuient la conclusion que l'individu en cause constitue un danger présent ou futur pour le public. La déclaration de culpabilité initiale ne suffit pas nécessairement à étayer la présomption que la personne constitue un danger pour le public.

La justice fondamentale, la justice naturelle et l'équité exigeaient que des motifs soient donnés dans les circonstances de l'espèce. Les conséquences pour la personne sont considérables. Le requérant sera retiré de sa famille et renvoyé dans un pays où il n'a pas vécu depuis 20 ans. Le processus décisionnel ne donne aucune assurance que le décideur ultime considère de fait directement les observations du requérant. Il n'est pas montré clairement quel raisonnement a motivé la conclusion que le requérant constituait un danger présent ou futur pour le public. En l'absence de motifs même brefs, une cour de révision ne peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, déterminer si les décideurs appliquent des critères pertinents et légitimes en décidant qu'un individu constitue un danger pour le public au Canada.

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.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)d)(i),(ii), 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (1.1) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 65), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18;

s. 18), (3.1) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13), (4) (as am. *idem*), (5) (as enacted *idem*), (6) (as enacted *idem*).

L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3.1) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (4) (mod., *idem*), (5) (édicte, *idem*), (6) (édicte, *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.); *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Lyons, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Inthavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 1; 30 Imm. L.R. (2d) 85 (F.C.T.D.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.); *R. v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1991] 4 All E.R. 310 (C.A.); *Jamieson v. Commr. of Corrections* (1986), 51 C.R. (3d) 155; 2 F.T.R. 146 (F.C.T.D.); *Taabea v. Refugee Status Advisory Committee*, [1980] 2 F.C. 316; (1980), 109 D.L.R. (3d) 664 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Citizenship and Immigration. *Immigration Manual: C-44 Implementation*. Ottawa: Citizenship and Immigration Canada, 1996.
De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; (1992), 77 C.C.C. (3d) 91; 17 C.R. (4th) 74; 12 C.R.R. (2d) 31; 144 N.R. 176; 51 Q.A.C. 161; *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.); *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Inthavong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 1; 30 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1^{re} inst.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.); *R. v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1991] 4 All E.R. 310 (C.A.); *Jamieson c. Commissaire aux Services correctionnels* (1986), 51 C.R. (3d) 155; 2 F.T.R. 146 (C.F. 1^{re} inst.); *Taabea c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié*, [1980] 2 C.F. 316; (1980), 109 D.L.R. (3d) 664 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Citoyenneté et Immigration. *Guide de l'immigration: mise en oeuvre du C-44*. Ottawa: Citoyenneté et Immigration Canada, 1996.
De Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

APPLICATION to quash a decision pursuant to *Immigration Act*, subsection 70(5) that the applicant was a danger to the public on the ground that the failure to give reasons for the decision breached the common law principles of natural justice and fairness, and the *Canadian Bill of Rights* guarantee of a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice to determine rights and obligations. Application allowed.

COUNSEL:

Victoria Russell for applicant.
I. John Loncar for respondent.

SOLICITORS:

Victoria Russell, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

- 1 REED J.: The applicant seeks to have a decision by a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration set aside. That decision found him to be a danger to the public. The decision was made under subsection 70(5) of the *Immigration Act*.¹
- 2 The decision is challenged on a number of grounds. One of these is that the legislative provisions that authorize the decision-making process and that process itself offend section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Alternatively, it is argued that the decision-making process, as it presently operates, does not accord with the common law principles of fairness and natural justice. In addition, section 2 of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, is relevant.

DEMANDE en vue de l'annulation d'une décision fondée sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* et concluant que le requérant constituait un danger pour le public parce que l'omission de motiver la décision était incompatible avec les principes d'équité et de justice naturelle reconnus par la common law et au droit garanti par la *Déclaration canadienne des droits* à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations. Demande accueillie.

AVOCATS:

Victoria Russell pour le requérant.
I. John Loncar pour l'intimé.

PROCUREURS:

Victoria Russell, Toronto, 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

- 1 LE JUGE REED: Le requérant veut obtenir l'annulation d'une décision rendue par un délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Cette décision, fondée sur le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*¹, concluait que le requérant constituait un danger pour le public.
- 2 La décision est contestée pour plus d'un motif. L'un d'eux tient à ce que les dispositions législatives qui autorisent le processus décisionnel et le processus lui-même enfreignent l'article 7 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]]. Subsidiairement, le requérant soutient que le processus décisionnel, tel qu'il est présentement appliqué, est incompatible avec les principes d'équité et de justice naturelle reconnus par la common law. De plus, l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, est pertinent.

Nature of the Applicant's Interest

3 In order to obtain the protection of section 7 of the Charter, a person must show that the consequences of the decision to which it is sought to apply that section would potentially deprive the individual of "the right to life, liberty" or "security of the person":

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.

The decisions to which the common law principles of fairness and natural justice apply are not so constrained. Nor is section 2 of the *Canadian Bill of Rights*:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

4 Paragraph 70(5)(c) of the *Immigration Act*² (the paragraph relevant for present purposes) provides that if a person has been convicted of a certain type of offence (a serious criminal offence) and the Minister forms an opinion that that person is a "danger to the public in Canada", a statutory right of appeal, with respect to the deportation order that has been issued, is taken away. In the absence of a subsection 70(5) decision, the individual has a right to have the Immigration Appeal Division review the deportation order to which that person has become subject. The Appeal Division may determine whether in "all the circumstances of the case" the person should be deported. This involves assessing factors that were not relevant to the issuance of the deportation order itself. These traditionally have included: the age of the individual; when he or she arrived in Canada; his or her social and financial ties within Canada;

Nature de l'intérêt du requérant

3 Pour obtenir la protection de l'article 7 de la Charte, celui qui la recherche doit prouver que la décision à laquelle il veut appliquer cet article pourrait avoir pour conséquence de le priver du «droit à la vie, à la liberté» ou «à la sécurité de sa personne».

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.

Les décisions auxquelles s'appliquent les principes d'équité et de justice naturelle ne sont pas visées par cette condition, ni l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

...

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

4 L'alinéa 70(5)c) de la *Loi sur l'immigration*² (l'alinéa applicable aux fins présentes) prévoit que les personnes reconnues coupables de certains types d'infractions (un acte criminel grave) et dont le ministre estime qu'elles constituent «un danger pour le public au Canada», ne peuvent faire appel de la mesure d'expulsion prise contre eux. En l'absence d'une décision fondée sur le paragraphe 70(5), l'intéressé a le droit d'obtenir que la section d'appel de l'Immigration examine la mesure d'expulsion dont il fait l'objet. La section d'appel peut déterminer si, [TRADUCTION] «dans les circonstances de l'affaire», l'intéressé devrait être expulsé. Cela implique l'appréciation de facteurs qui n'étaient pas pertinents à la délivrance de la mesure d'expulsion elle-même. Ces facteurs comprennent traditionnellement: l'âge de la personne visée; le moment où elle est arrivée au Canada; ses liens sociaux et financiers au

the extent of the person's continuing connection to the country to which he or she will be deported. The Appeal Division also has authority to suspend deportation orders, on a conditional basis, to give the individual a chance to demonstrate that he or she can live a lifestyle free of criminality. The individual has the right to produce witnesses, to give oral evidence, and to be given reasons for the decision that is eventually made. A subsection 70(5) decision takes away that statutory right of appeal. It clears the way for the immediate execution of the deportation order.

5 Subsection 70(5) of the *Immigration Act* applies to permanent residents. Such individuals may have lived in this country nearly all their lives, may have all their friends and family here, may have all their assets here, including a home. In so far as the right to remain in, return to, work and live in Canada is concerned, a permanent resident has rights closer to those of a citizen than does a person seeking the right to enter or the right to remain in Canada on the basis of an as yet unprocessed application, such as an application for landing or a claim for refugee status.

6 This applicant was brought to Canada in 1976 when he was nine years old. He is now thirty. His mother, step-father, two sisters, two nephews and common-law wife are all permanent residents here. He has three children who are Canadian citizens and who are here. A deportation order was issued against him on June 27, 1994. He was convicted of four-drug related offences in the years 1989-1992 and thus is a person described in subparagraphs 27(1)(d)(i) and (ii) of the *Immigration Act*. As such he falls under paragraph 70(5)(c) of the *Immigration Act*. The last offence was committed in 1990,³ for which he was not sentenced until 1992. He alleges that he has been drug-free since 1990. He received an opinion of the Minister, dated November 10, 1995, stating that he constituted "a danger to the public in Canada". As of that date, he had been released from prison for three years. He states that at that time he was continuing to receive psycho-

Canada; l'étendue des liens qu'elle a conservés avec le pays où elle sera expulsée. La section d'appel est aussi habilitée à suspendre l'exécution des mesures d'expulsion, de façon conditionnelle, pour donner à la personne visée la possibilité de démontrer qu'elle peut vivre une existence respectueuse des lois. Celle-ci a le droit de produire des témoins, de donner un témoignage oral, et de recevoir les motifs de la décision finalement prise à son égard. La décision fondée sur le paragraphe 70(5) retire le droit d'appel statutaire. Elle donne le feu vert à l'exécution immédiate de la mesure d'expulsion.

5 Le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* s'applique aux résidents permanents. Ceux-ci peuvent avoir vécu au Canada presque toute leur vie, et tous leurs amis et leur famille entière peuvent être ici, ainsi que leurs biens, y compris leur maison. En ce qui concerne la possibilité qu'il a de demeurer, revenir, travailler et vivre au Canada, le résident permanent a des droits qui se rapprochent davantage de ceux des citoyens canadiens que ce n'est le cas pour la personne qui recherche le droit d'entrer ou de demeurer au Canada en se fondant sur une demande non encore traitée, comme une demande de droit d'établissement ou une demande de statut de réfugié.

6 Le requérant est venu au Canada en 1976 lorsqu'il avait neuf ans. Il en a aujourd'hui trente. Sa mère, son beau-père, ses deux sœurs, ses deux neveux et son épouse de fait sont tous résidents permanents au Canada. Il a trois enfants qui sont citoyens canadiens et vivent ici. Une mesure d'expulsion a été prise contre lui le 27 juin 1994. Il a été reconnu coupable de quatre infractions reliées aux stupéfiants au cours des années 1989 à 1992, et est donc une personne visée par les sous-alinéas 27(1)d)(i) et (ii) de la *Loi sur l'immigration*. Comme tel, il relève de l'alinéa 70(5)c) de la *Loi sur l'immigration*. La dernière infraction remonte à 1990³, à l'égard de laquelle il n'a été condamné qu'en 1992. Il affirme n'avoir pas touché à la drogue depuis 1990. Il a reçu un avis du ministre, en date du 10 novembre 1995, déclarant qu'il constituait «un danger pour le public au Canada». À cette date, il avait été libéré de la prison depuis trois ans. Il a déclaré qu'à cette époque, il

logical counselling with respect to his drug problem and was enrolled in full-time study at the Toronto School of Business, studying computers and electronics.

continuait de recevoir des services de counselling psychologique à l'égard de sa dépendance de la drogue et qu'il suivait un cours à plein temps au Toronto School of Business, où il étudiait l'informatique et l'électronique.

7 It is clear that the common law principles of fairness and natural justice apply to a subsection 70(5) decision. It is also clear that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* is engaged. The applicant's right of appeal and the obligation on him to leave Canada are involved. These are "rights and obligations" for paragraph 2(e) purposes. What has been less clear is whether the applicant's interest is one that fits under section 7 of the Charter.

7 Il est clair que les principes d'équité et de justice naturelle reconnus en common law s'appliquent aux décisions fondées sur le paragraphe 70(5). Il est aussi clair que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* entre en jeu. Le droit d'appel du requérant et l'obligation qui lui est faite de quitter le Canada sont visés. Ce sont des «droits et obligations» aux fins de l'alinéa 2e). Moins claire cependant est la question de savoir si le droit du requérant fait partie de ceux visés à l'article 7 de la Charte.

8 In *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35, the Federal Court of Appeal appeared to take the view that deportation of a person for serious offences in Canada did not involve an interest protected by section 7 of the Charter. This view was considered by the Supreme Court in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711. The Court however left that issue open.⁴ The Court decided that, in any event, there had been no breach of the principles of fundamental justice. The Federal Court of Appeal reconsidered the issue in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696. In that case Mr. Justice Marceau made it abundantly clear that a liberty interest is engaged when a person is being deported and therefore section 7 applies to such cases. He wrote [at page 703]:

8 Dans l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35, la Cour d'appel fédérale a semblé être d'avis que l'expulsion pour des infractions graves au Canada ne mettait pas en jeu un droit protégé par l'article 7 de la Charte. La Cour suprême du Canada a étudié ce point de vue dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, sans toutefois se prononcer sur cette question⁴. La Cour a décidé qu'en tout état de cause, il n'y avait pas eu violation des principes de justice fondamentale. La Cour d'appel fédérale a étudié de nouveau la question dans l'arrêt *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696. Dans cet arrêt, le juge Marceau a dit clairement que le droit à la liberté entre en jeu lorsqu'une personne est expulsée, et que par conséquent l'article 7 s'applique alors. Il a écrit ce qui suit [à la page 703]:

... forcibly deporting an individual against his will has the necessary effect of interfering with his liberty, in any meaning that the word can bear. [Underlining added.]

... il me semble, en toute déférence, que l'expulsion d'un individu aurait pour conséquence nécessaire de porter atteinte à sa liberté, dans tous les sens possibles de cette expression. [Non souligné dans l'original.]

9 The Federal Court of Appeal in *Nguyen* also decided that a decision relating to the deportation order that removed an otherwise available avenue of legal redress was equally covered by section 7 of the Charter. Mr. Justice Marceau refers, at page 705, to the Supreme Court's analysis in *Chiarelli*:

9 La Cour d'appel fédérale a aussi décidé, dans l'arrêt *Nguyen*, qu'une décision ayant trait à la mesure d'expulsion qui retirait un recours par ailleurs disponible était aussi visée par l'article 7 de la Charte. Le juge Marceau renvoie, à la page 705, à l'analyse de la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*:

The Supreme Court, following in that respect the approach of this Court, examined the constitutional challenge as being aimed at the scheme viewed as a whole. The removal of the special right to appeal was perceived as the removal of a means to oppose the deportation order and, as a result, might engage section 7 of the Charter. Similarly in our case, while a determination of the ineligibility under subparagraph. 46.01(1)(e)(ii) of the Act is only indirectly linked to the deportation order, nevertheless it has the effect of taking away the only possible barrier to the issuance of an unconditional deportation order, and as such participates in the deprivation of liberty and, possibly, the security of the individual which results from deportation. [Underlining added.]

Canadian Charter of Rights and Freedoms—
Section 7

- 10 Before engaging in an analysis of the applicability of section 7 to the present situation another reference to *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* must be made. The comment is made in that decision that it is a fundamental principle of immigration law that non-citizens do not have the right to enter or remain in Canada.⁵ This comment is frequently cited by the respondent in cases such as the present. I fear the comment is often used somewhat out of context. The Charter recognizes the right of citizens to enter and remain in Canada. At the same time, however, the Charter also recognizes that citizens and non-citizens alike, when they are within Canada, have certain fundamental rights. One of these is the right not to be deprived of liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice. The question is not whether the applicant can be deported without infringing section 6 of the Charter; he clearly can. The question is whether part of the decision-making process, which leads to that deportation, must be made in accordance with the principles of fundamental justice referred to in section 7.

- 11 If a legislative provision infringes the guarantees of section 7, that provision will be invalid or at least inoperative. Section 7 also operates to discipline procedures being used by decision makers when exercising validly conferred decision-making powers, under legislative provisions that are not in

La Cour suprême, suivant à cet égard la ligne de conduite de cette Cour, a étudié le défi constitutionnel comme s'il s'adressait au cadre législatif pris dans son ensemble. Le retrait du droit particulier d'interjeter appel a été perçu comme le retrait d'un recours permettant de s'opposer à la mesure d'expulsion et, en conséquence, comme une atteinte possible à l'article 7 de la Charte. De la même façon en l'espèce, bien que la décision concluant à l'irrecevabilité en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(ii) de la Loi ne soit qu'indirectement liée à la mesure d'expulsion, elle n'en supprime pas moins le seul obstacle possible à la prise d'une mesure d'expulsion pure et simple, et comme telle elle contribue à la perte de la liberté et, il est possible, de la sécurité de la personne résultant de l'expulsion. [Non souligné dans l'original.]

Article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés

- 10 Avant de procéder à l'analyse de l'applicabilité de l'article 7 à la présente situation, il faut se reporter de nouveau à l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*. Il y est dit que c'est un principe fondamental du droit de l'immigration que les non-citoyens n'ont ni le droit d'entrer au Canada ni celui d'y demeurer⁵. L'intimé cite fréquemment cette remarque dans les affaires comme la présente. Je crains que la remarque ne soit quelque peu utilisée hors contexte. La Charte reconnaît le droit des citoyens d'entrer et de demeurer au Canada. En même temps, la Charte reconnaît que citoyens et non-citoyens, lorsqu'ils sont au Canada, jouissent de certains droits fondamentaux. L'un d'eux est le droit de ne pas être privé de la liberté ou de la sécurité de la personne si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. La question n'est pas de savoir si le requérant peut être expulsé sans qu'il y ait violation de l'article 6 de la Charte; il peut clairement l'être. La question est de savoir si une partie du processus décisionnel, conduisant à l'expulsion, doit s'appliquer en conformité avec les principes de justice fondamentale visé à l'article 7.

- 11 Les dispositions législatives qui enfreignent les garanties conférées par l'article 7 sont invalides ou pour le moins sans effet. L'article 7 agit aussi de façon à régir les procédures auxquelles ont recours les décideurs lorsqu'ils exercent des pouvoirs décisionnels valablement conférés, en vertu de disposi-

themselves unconstitutional. I will deal with the arguments challenging the validity of subsection 70(5) first.

Constitutional Vagueness of Subsection 70(5)

12 I turn to counsel for the applicant's arguments that subsection 70(5) is unconstitutionally vague because no standard of proof applicable to the making of decisions is set out in the statute, no identifiable criteria are established for guidance in deciding what "danger to the public" means and there is no procedural framework set out in the legislation to govern the decision-making. It is the cumulative effect of these factors that, it is argued, renders the statutory provision unconstitutionally vague.

13 I turn first to the arguments concerning the lack of a standard of proof. It is argued that the confusion that arises from an absence of an express statutory standard can be seen in the conflicting descriptions, of the applicable standard, that exist. Counsel notes that one would have expected, in the absence of any express standard, that the ordinary civil standard of balance of probabilities would have applied. Yet, in *Inthavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), at page 9, Mr. Justice Muldoon described the standard as requiring that the "person judged on past and recent behaviour presents an extremely high risk of danger" (emphasis added). At the same time, the respondent states in paragraph 24(g) of his further memorandum of argument that the Minister or his delegate decides if "on all the circumstances of the case, the person, in his opinion, constitutes a danger to the public" (emphasis added). Counsel argues that this sounds as though the Minister's delegate is applying a test similar to that applied in humanitarian and compassionate reviews. Lastly, counsel argues that, in the Guidelines⁶ published by the respondent, for the guidance of departmental officials, the decision maker is directed to consider "persons who as a result of their actions have caused or might reasonably be expected to . . . cause . . . [serious harm]" (emphasis added). Counsel notes that this sounds like a "reasonable grounds

tions législatives qui ne sont pas en elles-mêmes inconstitutionnelles. Je vais traiter en premier lieu des moyens contestant la validité du paragraphe 70(5).

Imprécision constitutionnelle du paragraphe 70(5)

12 J'en arrive aux moyens de l'avocat du requérant selon lesquels le paragraphe 70(5) est inconstitutionnellement vague parce qu'aucune norme de preuve applicable au processus décisionnel n'est exposée dans le texte de loi, aucun critère identifiable n'aide à déterminer la signification de l'expression «danger pour le public», et aucun cadre procédural n'est tracé dans la législation pour régir le processus décisionnel. C'est l'effet cumulatif de ces facteurs qui, dit-on, rend la disposition législative inconstitutionnellement vague.

13 Je me tourne en premier lieu vers les moyens relatifs à l'absence de norme de preuve. On fait valoir que la confusion créée par l'absence de norme statutaire précise ressort dans les diverses descriptions incompatibles de la norme applicable. L'avocat du requérant souligne que l'on se serait attendu, en l'absence de norme précise, à ce que la norme ordinaire en matière civile de la prépondérance des probabilités se soit appliquée. Cependant, dans l'arrêt *Inthavong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 101 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst), à la page 9, le juge Muldoon a dit que la norme exigeait que «la personne en cause jugée en fonction de sa conduite passée et récente, représente un risque de danger très élevé» (non souligné dans l'original). Pour sa part, l'intimé dit à l'alinéa 24g) de son autre mémoire sur les questions à débattre que le ministre ou son délégué décide si [TRADUCTION] «dans les circonstances de l'affaire, l'intéressé, à son avis, constitue un danger pour le public» (non souligné dans l'original). L'avocat fait valoir qu'il semble là que le délégué du ministre applique un critère semblable à celui qui est appliqué dans les contrôles fondés sur des raisons d'ordre humanitaire. En dernier lieu, l'avocat du requérant soutient que, dans les lignes directrices⁶ publiées par l'intimé, pour la gouverne des fonctionnaires ministériels, le décideur est incité à considérer les «personnes qui, à la suite de leurs actes, ont causé ou pourraient rai-

to believe” test.

14 I am not persuaded that the different descriptions of the burden of proof indicate as much uncertainty as counsel suggests. There is always a certain amount of uncertainty with any new legislative provision until jurisprudence has had time to develop and settle some of those uncertainties. I do not characterize “on all the circumstances of the case” as being a burden of proof issue but rather related to the content of a danger to the public finding.

15 With respect to the argument based on the Guidelines, I have summarized the Guidelines, above, as counsel for the applicant reads them. They in fact read:

Persons who as a result of their actions have caused or might reasonably be expected to have caused death or serious physical or psychological harm to persons and/or significant damage to property.⁷ [Underlining added.]

While counsel reads the underlined portion as referring to future expectations and states that the text contains a grammatical error, I am not persuaded that this is so. This portion of the Guidelines focuses attention on past events only. The French version is perhaps clearer:

*Les personnes qui, à la suite des actes qu'elles ont posés, ont causé ou pourraient raisonnablement être présumées avoir causé la mort, des blessures ou des tort psychologiques graves à autrui ou des dommages importants à la propriété.*⁸

I read the Guidelines as instructing decision makers to first identify those individuals who have committed certain types of crimes (persons who have caused or who might reasonably be expected to have caused the type of injury described). This does not detract from the overall standard of proof required to be met in deciding whether someone is a danger to the public. The standard, as counsel notes, in the absence of any legislative direction to the contrary,

sonnablement être présumées avoir causé . . . [des torts graves]» (non souligné dans l'original.) L'avocat remarque que cela ressemble au critère des «motifs raisonnables de croire».

14 Je ne suis pas persuadée que les différentes descriptions du fardeau de la preuve indiquent autant d'incertitude que l'avocat du requérant le suggère. Les nouvelles dispositions législatives soulèvent toujours des incertitudes jusqu'à ce que la jurisprudence ait eu le temps de dissiper certaines d'entre elles. Je ne considère pas que la phrase [TRADUCTION] «dans les circonstances de l'affaire» se rapporte au fardeau de la preuve; je la vois plutôt comme étant reliée au contenu de la conclusion que l'intéressé constitue un danger pour le public.

15 En ce qui concerne le moyen fondé sur les lignes directrices, j'ai résumé celles-ci de la façon dont les comprend l'avocat du requérant. Elles sont en réalité libellées comme suit dans leur version anglaise:

*Persons who as a result of their actions have caused or might reasonably be expected to have caused death or serious physical or psychological harm to persons and/or significant damage to property*⁷. [Non souligné dans l'original.]

L'avocat estime que la partie soulignée renvoie à des attentes futures et déclare que le texte contient une erreur grammaticale, mais je ne suis pas convaincue que c'est le cas. Cette partie des lignes directrices dirige l'attention uniquement sur les événements passés. La version française est peut être plus claire:

Les personnes qui, à la suite des actes qu'elles ont posés, ont causé ou pourraient raisonnablement être présumées avoir causé la mort, des blessures ou des torts psychologiques graves à autrui ou des dommages importants à la propriété⁸.

J'interprète les lignes directrices comme ordonnant aux décideurs de reconnaître tout d'abord les personnes qui ont commis certains types d'actes criminels (celles qui ont causé ou pourraient raisonnablement être présumées avoir causé le genre de préjudice décrit). Cela ne porte pas atteinte à la norme de preuve globale qu'il faut respecter lorsqu'il s'agit de décider si une personne constitue un danger pour le public. Cette norme, comme le souligne l'avocat, est,

is the balance of probabilities.

en l'absence de toute directive législative opposée, celle de la prépondérance des probabilités.

16 With respect to the failure to provide criteria for the making of decisions, counsel states that the vagueness of the legislative provisions are obvious from the fact that Guidelines had to be issued by the department, to its officials, to enable the legislative provisions to operate. Yet the Guidelines are not part of the legislative scheme; they are not binding; they are not exhaustive. These factors, it is argued, illustrate the vagueness of the legislative provisions. Reference was made to *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309. In that case, criteria set out in the relevant legislative text saved the indeterminate sentence provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] relating to dangerous offenders from being unconstitutionally vague. Those criteria include the requirements that the offence be a serious personal injury offence, that it carry a possible sentence of ten years, and that a pattern of behaviour exists that is likely to continue.

L'avocat du requérant, ayant à l'idée l'absence de critères applicables au processus décisionnel, déclare que l'imprécision des dispositions législatives est évident du fait que le Ministère a dû publier des lignes directrices à l'intention de ses fonctionnaires, pour permettre aux dispositions législatives d'avoir leur effet. Cependant, les lignes directrices ne font pas partie du cadre législatif. Elles ne sont pas impératives; elles ne sont pas exhaustives. Ces facteurs, affirme-t-on, illustrent l'imprécision des dispositions législatives. On a renvoyé à l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309. Dans cette affaire, les critères exposés dans le texte législatif applicable ont sauvé des brumes de l'imprécision inconstitutionnelle les dispositions en matière de détermination des peines d'une durée indéterminée du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] relatives aux délinquants dangereux. Ces critères comprennent les exigences suivantes: l'infraction doit se rapporter à des sévices graves à la personne, elle doit comporter une peine possible de dix années, et un certain comportement doit exister qui est susceptible de continuer.

17 Lastly, counsel notes that there is no legislatively prescribed decision-making procedure. A procedure has however been adopted, by officials, about which more will be said later.

En dernier lieu, l'avocat remarque qu'il n'y a pas de procédure décisionnelle prescrite par un texte législatif. Une procédure a cependant été adoptée par les fonctionnaires, dont je parlerai plus tard.

18 The principles to be applied in determining whether unconstitutional vagueness exists are found in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606 and *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711. A law will be unconstitutionally vague if it is so lacking in precision that there is insufficient guidance to allow for an informed legal debate on the content of the concept in question. There must be sufficient precision to provide fair notice to the citizen and to provide a limitation of enforcement discretion:

Les principes à appliquer pour établir s'il y a une imprécision inconstitutionnelle sont énoncés dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606 et *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711. Une loi est inconstitutionnellement imprécise si elle l'est à tel point qu'il n'y a pas suffisamment d'indications pour permettre un débat judiciaire éclairé sur le contenu du concept en cause. Il doit y avoir suffisamment de précisions pour donner au citoyen un avertissement raisonnable et pour fournir une limitation du pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi:

What becomes more problematic is not so much general terms conferring broad discretion, but terms failing to give direction as to how to exercise this discretion, so that this exercise may be controlled. Once more, an unpermissibly

Ce qui fait plus problème, ce ne sont pas tant des termes généraux conférant un large pouvoir discrétionnaire, que des termes qui ne donnent pas, quant au mode d'exercice de ce pouvoir, d'indications permettant de le contrô-

vague law will not provide a sufficient basis for legal debate; it will not give a sufficient indication as to how decisions must be reached, such as factors to be considered or determinative elements.⁹

ler. Encore une fois, une loi d'une imprécision inacceptable ne fournit pas un fondement suffisant pour un débat judiciaire; elle ne donne pas suffisamment d'indication quant à la manière dont les décisions doivent être prises, tels les facteurs dont il faut tenir compte ou les éléments déterminants⁹.

19 I cannot conclude that the concept "danger to the public" is so lacking in precision that an informed legal debate on its content is not possible. I note that the applicant's counsel in making submissions to the Minister, before the subsection 70(5) decision was made, wrote that while there was no jurisprudence, as yet, on the test to be applied, guidance could be found in provisions such as the dangerous offender provisions of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and the requirements respecting bail.

Je ne puis conclure que le concept du «danger pour le public» est si imprécis qu'un débat judiciaire éclairé sur son contenu est impossible. Je note que l'avocat du requérant, lorsqu'il a fait des observations au ministre avant que soit rendue la décision fondée sur le paragraphe 70(5), a écrit que malgré l'absence de jurisprudence sur le critère à appliquer, il était tout de même possible de se guider sur des dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] comme celles qui ont trait aux délinquants dangereux et les exigences applicables au cautionnement.

20 I cannot agree with counsel's argument that there is a cumulative uncertainty that leads to a conclusion that subsection 70(5) is unconstitutionally vague.

Je ne puis accepter l'argument de l'avocat selon lequel il existe une incertitude cumulative qui conduit à la conclusion que le paragraphe 70(5) est inconstitutionnellement imprécis.

Fundamental Justice, Natural Justice and the Procedure Being Used

Justice fondamentale, justice naturelle et la procédure utilisée

21 As has been noted, there is no legislatively required decision-making process for subsection 70(5) decisions. As a matter of practice, departmental officials have taken to sending a notice to an individual who may become the subject of a subsection 70(5) decision, together with the documentary evidence on which a decision may be made. The individual is given 15 days within which to respond in writing. A recommendation form is then filled in by a departmental official and sent to his or her manager who checks one of two boxes on the form, either the box concurring with the recommendation or that rejecting it. The ultimate decision maker is yet a third person who is described as the Minister's delegate. (Interestingly, in this applicant's case, while the manager signed the form there is no indication that approval was given.) No reasons are ever given for the decision.

Comme on l'a noté, il n'existe aucun processus décisionnel requis par la législation à l'égard des décisions fondées sur le paragraphe 70(5). Les fonctionnaires ministériels ont pour pratique d'adresser un avis à celui qui est susceptible de faire l'objet d'une décision fondée sur le paragraphe 70(5), ainsi que la preuve documentaire sur laquelle celle-ci peut s'appuyer. L'intéressé dispose d'un délai de 15 jours pour répondre par écrit. Un fonctionnaire ministériel remplit alors une formule de recommandation et l'adresse à son gestionnaire, qui coche l'une de deux cases sur la formule pour indiquer s'il concourt ou non à la recommandation. Le décideur ultime est une troisième personne, désignée comme étant le délégué du ministre. (Il est intéressant de noter que dans le cas du requérant, bien que le gestionnaire ait signé la formule, rien n'indique qu'il ait donné son approbation.) La décision n'est jamais accompagnée de motifs.

22 Procedures used under other provisions of the Act, for the purpose of declaring a person a danger to the public, have been found by the Federal Court of Appeal not to infringe the principles of fundamental justice. In *Nguyen*, referred to above, a certificate signed by the Minister stating that the person in question was a danger to the public was at issue. The effect of the certificate was to prevent the person from being eligible to have his refugee claim adjudicated. A number of grounds were argued. For present purposes only those relating to the procedural guarantees of section 7 will be considered. The decision was challenged on the ground that an oral hearing was required (since a liberty interest was at stake) and on the ground that there was a reasonable apprehension of bias because two decisions had been made finding the applicant to be a danger to the public, one before Guidelines were issued to guide the Minister's delegates in making a decision, and one after the Guidelines had been issued. The Court stated that, strictly speaking, it did not need to address those submissions because the decision being reviewed was that of a tribunal which was not entitled to look behind the validity of the certificate. However, the Court went on to state that an oral hearing was not required, and that it did not understand on what ground bias could be alleged.

23 In *Chiarelli*, a decision by the Security Intelligence Review Committee that the individual was involved with organized crime was in issue. The fairness of the procedure was challenged because the individual had only been given a summary of certain evidence, which had been taken *in camera*. He was not given a *verbatim* transcript, nor was he given the names of informers. This was held not to be a breach of fundamental justice because he had been given enough information to know the case against him; he was given an oral hearing, the right to call witnesses and the right to cross-examine the RCMP witnesses who had given evidence *in camera*. In the circumstances, it was held there was no breach of section 7.

La Cour d'appel fédérale a conclu que les procédures utilisées en application d'autres dispositions de la Loi, aux fins de déclarer qu'une personne constitue un danger pour le public, n'enfreignaient pas les principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *Nguyen*, précité, la question litigieuse portait sur une attestation signée par le ministre déclarant que la personne en cause constituait un danger pour le public. Cette attestation avait pour effet d'écartier toute possibilité d'examen de la revendication du statut de réfugié de la personne en cause. On a soulevé un certain nombre de moyens. Aux fins présentes, seuls ceux qui ont trait aux garanties procédurales de l'article 7 seront étudiés. La décision a été contestée au motif qu'une audition orale était nécessaire (un droit à la liberté étant en jeu) et au motif qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité parce que deux décisions avaient conclu que le requérant constituait un danger pour le public, l'une avant la publication des lignes directrices pour aider les délégués du ministre à rendre leur décision, et l'autre après la publication des lignes directrices. La Cour a déclaré que, strictement parlant, elle n'avait pas à traiter de ces observations parce que la décision contrôlée était celle d'un tribunal non habilité à se poser des questions sur la validité de l'attestation. Cependant, la Cour a ajouté qu'une audition orale n'était pas requise, et qu'elle ne comprenait pas pour quel motif on pouvait alléguer l'existence de préjugés.

Dans l'arrêt *Chiarelli*, la question litigieuse portait sur une décision du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, portant que l'intéressé était impliqué dans le crime organisé. L'équité de la procédure a été contestée parce que l'intéressé n'avait reçu qu'un résumé de certains éléments de preuve, qui avaient été recueillis à huis clos. Il n'avait pas reçu de transcription textuelle, ni le nom des informateurs. On a conclu qu'il ne s'agissait pas là d'une atteinte à la justice fondamentale parce qu'il avait reçu suffisamment de renseignements pour savoir ce qu'on lui reprochait; on lui a accordé une audition orale, le droit de citer des témoins et celui de contre-interroger les témoins de la GRC qui avaient témoigné à huis clos. Dans les circonstances, on a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 7.

22

23

24 In the *Hoang* decision, referred to above, there was no issue concerning procedural fairness comparable to that raised in the present case. The individual in question had a right of appeal to the Immigration Appeal Board and had exercised that right. In that context, he had the right to an oral hearing, to call witnesses and to receive reasons for the decision rendered. The decision in *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594 (C.A.) also involved an appeal from the Immigration Appeal Board, as did *Canepa v. Minister of Employment and Immigration*, [1992] 3 F.C. 270 (C.A.).

25 I note, as well, that while a procedure similar to that being used in subsection 70(5) danger to the public decisions, has been approved for humanitarian and compassionate reviews, see *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.), the nature of those decisions is quite different from that of a danger to the public finding. The Court of Appeal, in *Shah*, noted that when an exemption is being sought from the provisions of the Act on humanitarian and compassionate grounds, an individual does not have “a case to meet”, of which he must be given notice; rather it is for him to persuade the decision maker that he should be given exceptional treatment and exempted from the general requirements of the law. However, when a determination is being made as to whether a person constitutes a danger to the public, there is a case which that person must meet.

26 The Federal Court of Appeal in the cases cited by the respondent was not asked to deal with the arguments that have been put before me in this case. Nor were the facts that have been brought to my attention discussed in those cases.

Analysis

27 It is trite law that what is required, in order to meet the requirements of procedural fairness, will vary with the circumstances and particularly with

24 Dans la décision *Hoang*, précitée, il n’y avait aucune question relative à l’équité procédurale comparable à celle qui est soulevée en l’espèce. La personne en cause avait droit d’appel auprès de la Commission d’appel de l’immigration et elle avait exercé ce droit. Dans ce contexte, elle avait droit à une audition orale, le droit de citer des témoins et de recevoir les motifs de la décision rendue. L’arrêt *Hurd c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.) portait aussi sur un appel d’une décision de la Commission d’appel de l’immigration, tout comme l’arrêt *Canepa c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270 (C.A.).

25 Je note également que bien qu’une procédure semblable à celle qui est utilisée dans les décisions ayant trait au danger pour le public fondées sur le paragraphe 70(5) ait été approuvée en vue de son utilisation dans les contrôles portant sur les raisons d’ordre humanitaire, voir *Shah c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.), la nature de ces décisions est très différente de celle des conclusions relatives au danger pour le public. La Cour d’appel, dans l’arrêt *Shah*, a noté que lorsqu’il recherche à être dispensé des dispositions de la Loi pour des raisons d’ordre humanitaire, le requérant n’a pas à répondre à des allégations dont il faut lui donner avis; c’est plutôt à lui de convaincre la personne investie d’un pouvoir discrétionnaire qu’il doit recevoir un traitement exceptionnel et obtenir une dispense de l’application générale de la loi. Toutefois, lorsqu’il s’agit de décider si une personne constitue un danger pour le public, celle-ci doit réfuter la preuve réunie contre elle.

26 Dans les affaires citées par l’intimé, la Cour d’appel fédérale n’avait pas à traiter des arguments qui m’ont été soumis en l’espèce, et les faits portés à mon attention n’ont pas davantage été débattus dans ces affaires.

Analyse

27 C’est une règle de droit bien connue que les conditions applicables au respect de l’équité procédurale varient selon les circonstances et particulièrement

the consequences that follow from the decision under review for the individual concerned. In this case, as noted above, the consequences are substantial. The individual will be uprooted from family and returned to a country where he has not lived for over 20 years, and from which he came when only 9 years old. The Federal Court of Appeal, as I read *Nguyen*, has characterized the interest as a liberty interest. Even, if I am incorrect in my interpretation of that case, the decision-making process in question still falls to be interpreted pursuant to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, as well as being subject to the common law principles of natural justice.

selon les conséquences, pour l'intéressé, de la décision contrôlée. En l'espèce, comme on l'a noté plus haut, les conséquences sont considérables. Le requérant sera retiré de sa famille et renvoyé dans un pays où il n'a pas vécu depuis 20 ans, et qu'il a quitté âgé seulement de 9 ans. La Cour d'appel fédérale, selon mon interprétation de l'arrêt *Nguyen*, a qualifié le droit en cause de droit à la liberté. Même si j'interprète erronément cet arrêt, il reste que le processus décisionnel en question doit être interprété conformément aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, tout comme il doit respecter les principes de justice naturelle reconnus par la common law.

28 The common law principles of fairness and natural justice have developed as a gloss on Parliament's legislative authority. They provide standards by which discretionary decision making and the procedures used therefor must operate, in the absence of any statutory provision to the contrary. It was and is presumed that Parliament did not intend discretionary power to be exercised without regard to these principles. The *Canadian Bill of Rights* has reinforced that imperative by providing that statutes must be so interpreted. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* elevated the principles to constitutional status in certain circumstances.

Les principes d'équité et de justice naturelle que reconnaît la common law se sont greffés comme une patine sur le pouvoir législatif du Parlement. Ils fournissent, en l'absence de toute disposition législative contraire, des normes qui doivent être respectées dans l'exercice du pouvoir décisionnel discrétionnaire et des procédures qui l'accompagnent. On présumait et on présume toujours que le législateur n'avait pas l'intention que le pouvoir discrétionnaire soit exercé sans égard à ces principes. La *Déclaration canadienne des droits* a renforcé cet impératif en prévoyant que les lois doivent être interprétées de cette façon. La *Charte canadienne des droits et libertés* a donné à ces principes un statut constitutionnel dans certaines circonstances.

29 Four aspects of the decision-making procedure that is being used are particularly relevant for present purposes. First, while decision-making authority is given by the statute to the Minister, it is not in fact the Minister that renders the decision. A number of departmental officials make the decision as delegates of the Minister. When there exists only a single decision maker, one may assume a consistency in decision making because of that fact. This assumption is more difficult to make when a number of different decision makers are involved, and where there is extensive discretion given to those decision makers.

Quatre aspects de la procédure décisionnelle utilisée sont particulièrement pertinents en l'espèce. Premièrement, bien que le texte législatif donne au ministre un pouvoir décisionnel, ce n'est en fait pas le ministre qui rend la décision. Un certain nombre de fonctionnaires ministériels rendent la décision en qualité de délégués du ministre. Lorsqu'il n'y a qu'un seul décideur, on peut s'attendre à une certaine constance dans la prise de décision. Il est plus difficile de s'attendre à la même constance en présence de plusieurs décideurs, investis d'un large pouvoir discrétionnaire.

30 Secondly, there is no indication that these individuals have any legal training yet the concept of "a

Deuxièmement, rien n'indique que ces personnes jouissent de la moindre formation juridique, et ce-

danger to the public”, involves, at least in part, the application of a legal standard, which application results in an opinion that affects a person’s liberty. In the present case, I am unable to even ascertain who the final decision maker was. A scrawled signature appears on the decision over the title “delegate of the Minister”. Yet it is the decision of that person that is under review. I note that the applicant assumed in his application that it was the first level immigration officer (Ms. Stock) who had made the final decision. This does not appear to be the case.

pendant le concept du «danger pour le public» implique, au moins en partie, l’application d’une norme juridique, dont l’application résulte en un avis qui a des répercussions sur la liberté d’un individu. En l’espèce, je suis incapable de découvrir qui était l’ultime décideur. Une signature griffonnée apparaît sur la décision au-dessus de la mention [TRADUCTION] «délégué du ministre». C’est cependant la décision de cette personne qui fait l’objet du présent contrôle. Je note que le requérant a tenu pour acquis dans sa demande que c’est l’agent d’immigration du premier niveau (M^{me} Stock) qui a rendu la décision finale. Ça ne semble pas être le cas.

31 Thirdly, the decision appears to be made on the basis of a recommendation in a document prepared by what I will call the first level immigration officer, a document which the applicant never sees. The recommendation is then approved by that officer’s manager. The decision, however, is made by a third official, the Minister’s delegate. There is no way of knowing whether the ultimate decision maker actually considers the applicant’s submission directly. There is no way of knowing whether the decision maker considers any of the material on the file other than the recommendation prepared by the first level official.

Troisièmement, la décision semble être fondée sur une recommandation figurant dans un document préparé par ce que j’appellerai l’agent d’immigration du premier niveau, un document que le requérant ne voit jamais. La recommandation est alors approuvée par le gestionnaire de l’agent. La décision elle-même, cependant, est prise par un troisième fonctionnaire, le délégué du ministre. Il n’y a aucun moyen de savoir si l’ultime décideur considère réellement les observations du requérant directement. Il n’y a pas davantage moyen de savoir si le décideur considère aucune des pièces au dossier autre que la recommandation rédigée par l’agent du premier niveau. 31

32 Fourthly, while there are Guidelines that have been prepared for the use of the decision makers, there is no way of knowing whether an appropriate test for deciding that a person is a danger to the public has been applied in a given case. There is much in the text of the Guidelines that have been prepared by the Department that focuses almost exclusively on the crime that has been committed. The profile that officials are to use as an initial screening factor contains little reference to the need to determine whether there is a likelihood that a person is, or will be in the future, a danger to the public. Officials are cautioned in the text of the Guidelines that it cannot be merely the commission of an offence that brings into play a “danger to the public”. Yet the factors that are then listed, as relevant to that determination, except for one, all focus on the offence or offences that have been com-

Quatrièmement, alors que ces lignes directrices ont été rédigées à l’usage des décideurs, il est impossible de savoir si un critère approprié permettant d’établir si une personne constitue un danger pour le public a été appliqué dans un cas particulier. Une partie considérable du texte des lignes directrices rédigé par le Ministère s’intéresse presque exclusivement à l’acte criminel commis. Le profil sur lequel doivent se guider les fonctionnaires dans leur sélection initiale ne fait guère mention de la nécessité de déterminer s’il est vraisemblable qu’une personne constitue, ou constituera à l’avenir, un danger pour le public. Les lignes directrices préviennent les fonctionnaires que la simple perpétration d’une infraction ne suffit pas à faire intervenir la notion de «danger pour le public». Cependant les facteurs énumérés ensuite comme étant pertinents à la décision, sauf un, se concentrent tous sur l’infraction ou les infrac- 32

mitted, rather than on the question of whether the individual, at the time the determination is made, or in the future, will be a danger to the public. Five factors are listed for consideration: the nature of the offence that was committed (was it one that involved violence, weapons, drugs, sexual offences); the circumstances of the offence (its severity, what led to its commission); the sentence given (it will assist in determining severity); recidivism; humanitarian and compassionate considerations. The first three considerations focus entirely on the offence that has been committed. This focus is also illustrated elsewhere in the text of the Guidelines:

Normally, the officer's recommendation should not be at odds with the court's disposition of the offence (for example, where the court imposed a fine with little or no incarceration time). This aspect is important so that it does not appear that the courts and the department have completely different viewpoints as to whether or not the person is a danger to society. However, it should be kept in mind that the conviction registered against the individual and the resulting sentence do not always accurately reflect the circumstances surrounding the offence(s) (eg., plea bargaining).

33 A finding of danger to the public is forward looking. The instructions to consider recidivism relates to such an analysis and some humanitarian and compassionate considerations may indirectly, although these appear largely to be unrelated to a danger to the public finding. Thus, while the considerations correctly state that the mere commission of an offence is not definitive, they appear then to provide a framework whereby it is the gravity of the offence committed that is largely determinative. A subsection 70(5) finding requires that two components exist: a serious offence and that the person is a danger to the public. The existence of the first component is not sufficient to determine the latter.

34 In the text by De Smith, Woolf and Jowell, *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed.) (London: Sweet & Maxwell, 1995), at pages 462-465, the extent to which the principles of natural justice require a decision maker to give reasons is

tions commises, plutôt que sur la question de savoir si l'intéressé, au moment où est prise la décision ou par la suite, constituera un danger pour le public. Cinq facteurs à considérer sont énumérés: la nature de l'infraction (mettait-elle en cause de la violence, des armes, des narcotiques, des crimes sexuels); les circonstances de l'infraction (sa gravité, ce qui a mené à l'infraction); la peine imposée (elle aiderait à déterminer la gravité de l'incident); la récidive; les considérations d'ordre humanitaire. Les trois premières considérations se concentrent exclusivement sur l'infraction. Cette concentration est aussi illustrée ailleurs dans le texte des lignes directrices:

En général, la recommandation de l'agent ne devrait pas être en contradiction avec la décision du tribunal relativement à l'infraction, par exemple, lorsque le tribunal impose une amende et une peine d'incarcération minimale, ou aucune incarcération. Cet élément est important pour éviter que les points de vue du tribunal et du ministère diffèrent complètement quant à déterminer si l'individu est un danger pour le public. Il faut toutefois se rappeler que la condamnation de l'individu et la sentence qui en découle ne reflètent pas toujours exactement les circonstances entourant le ou les crimes (p.ex., les cas de négociation de plaidoyer).

La conclusion de l'existence d'un danger pour le public vise l'avenir. Les directives enjoignant de tenir compte de la récidive se rapportent à une telle analyse et peut-être aussi, indirectement, les considérations d'ordre humanitaire, bien que celles-ci semblent en grande partie étrangères à la conclusion qu'il existe un danger pour le public. Ainsi, bien que les considérations soulignent correctement que la simple perpétration d'une infraction n'est pas déterminante, elles semblent alors fournir un cadre selon lequel c'est la gravité de l'infraction qui est largement déterminante. La conclusion fondée sur le paragraphe 70(5) exige la présence de deux composantes: une infraction grave et le danger pour le public que représente son auteur. L'existence de la première composante ne suffit pas à entraîner la seconde.

34 Dans leur ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action*, (5^e éd.) (London: Sweet & Maxwell, 1995), De Smith, Woolf et Jowell discutent, aux pages 462 à 465, de la mesure dans laquelle les principes de justice naturelle exigent qu'un

discussed. A requirement to give reasons is said to exist when a statute expressly or impliedly so requires, where a right of appeal exists on a point of law only and, in limited situations, where reasons are important to assess whether an action for judicial review can be maintained. This last is said to exist when the issue for the individual is of such importance that he cannot be left to receive an unreasoned decision, as if "the distant oracle has spoken, and that is that".¹⁰

décideur donne les motifs de sa décision. Selon cet ouvrage, il y a nécessité de donner des motifs lorsqu'une loi l'exige expressément ou implicitement, lorsqu'un droit d'appel existe sur un point de droit seulement et, dans des situations restreintes, lorsque des motifs sont importants pour établir si une action pour contrôle judiciaire peut être maintenue. On dit que cette dernière condition est remplie lorsque la question litigieuse revêt une telle importance pour l'intéressé qu'on ne peut lui donner une décision non motivée, comme si [TRADUCTION] «l'oracle distant s'était prononcé, et voilà tout¹⁰».

35 In *R. v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1991] 4 All E.R. 310 (C.A.), it was held that the Civil Service Appeal Board was under a duty to outline reasons for its decision sufficient to show to what it had directed its mind and to show that its decision was lawful. It was held that the form of the recommendation (i.e., the form in which the decision was rendered) was no less subject to the requirements of natural justice than any other part of the decision-making process. The requirement to give reasons followed from the nature of the tribunal in question and the importance of the decision for the applicant. Lord Donaldson M.R. stated, at page 319:

Dans l'arrêt *R. v. Civil Service Appeal Board, ex p Cunningham*, [1991] 4 All E.R. 310 (C.A.), on a conclu que la Civil Service Appeal Board était tenue d'exposer les motifs de sa décision suffisamment pour montrer sur quoi elle s'était penchée et pour démontrer la légitimité de sa décision. On a conclu que la forme de la recommandation (c'est-à-dire la forme dans laquelle la décision était rendue) n'était pas moins assujettie aux exigences de la justice naturelle qu'aucune autre partie du processus décisionnel. La nécessité de donner des motifs découlait de la nature du tribunal en cause et de l'importance de la décision pour le requérant. Lord Donaldson, président de la cour d'appel, a dit à la page 319:

... the board should have given outline reasons sufficient to show to what they were directing their mind and thereby indirectly showing not whether their decision was right or wrong, which is a matter solely for them, but whether their decision was lawful. Any other conclusion would reduce the board to the status of a free-wheeling palm tree.

[TRADUCTION] ... la commission aurait dû donner des motifs suffisants pour montrer sur quoi elle avait dirigé son esprit et, de la sorte, faire entrevoir indirectement non pas si sa décision était bonne ou mauvaise, ce qui la concerne uniquement, mais si sa décision était légitime. Toute autre conclusion réduirait la commission à l'état de palmier pliant au gré du vent.

The board's objection to giving reasons, which curiously is fully supported by both the official and the staff sides, is that this would tend to militate against informality and would lead to an undesirable reliance upon a body of precedent. I find this totally unconvincing.

L'objection qu'avait la Commission à donner des motifs, qui est curieusement appuyée par les hauts fonctionnaires et le personnel, tient à ce que cela militerait contre le caractère informel du processus et inciterait à s'appuyer de façon indésirable sur un ensemble de précédents. Je trouve cela fort peu convaincant.

36 In *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), a decision by the Minister pursuant to which prisoners sentenced to life for murder might be released, after a specified time, was under consideration. In rendering his decision, Lord Mustill wrote:

Dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), se trouvait à l'étude une décision du ministre selon laquelle les prisonniers condamnés à vie pour meurtre pourraient être libérés après un délai précisé. En rendant sa décision, lord Mustill a écrit:

My Lords, I can moreover arrive at the same conclusion by a different and more familiar route, of which *Ex parte Cunningham* [1991] 4 All E.R. 310 provides a recent example. It is not, as I understand it, questioned that the decision of the Home Secretary on the penal element is susceptible to judicial review. To mount an effective attack on the decision, given no more material than the facts of the offence and the length of the penal element, the prisoner has virtually no means of ascertaining whether this is an instance where the decision-making process has gone astray. I think it is important that there should be an effective means of detecting the kind of error which would entitle the court to intervene, and in practice I regard it as necessary for this purpose that the reasoning of the Home Secretary should be disclosed.¹¹

[TRADUCTION] Mes lords, je peux en outre parvenir à la même conclusion par un cheminement différent et plus familier, dont fournit un exemple récent l'arrêt *Ex parte Cunningham* [1991] 4 All E.R. 310. Si je comprends bien, il n'est pas contesté que la décision du ministre de l'Intérieur sur l'élément pénal est susceptible de contrôle judiciaire. Pour contester efficacement la décision, connaissant uniquement les faits propres à l'infraction et la longueur de la peine, le prisonnier n'a virtuellement aucun moyen de vérifier s'il s'agit d'un cas où le processus décisionnel a fait fausse route. J'estime important qu'il existe un moyen de détecter le genre d'erreur qui permettrait à la cour d'intervenir, et en pratique je considère nécessaire à cette fin que le raisonnement du ministre de l'Intérieur soit révélé¹¹.

37 I have been unable to find much Canadian jurisprudence on this point but note that Mr. Justice Strayer in *Jamieson v. Commr. of Corrections* (1986), 51 C.R. (3d) 155 (F.C.T.D.) required that reasons be given to a prisoner explaining why he was being transferred to another prison institution, a higher security institution, as well as an opportunity to respond thereto. Guidelines in place indicated that such reasons should be provided within ten days of an objection to a transfer by a prisoner. Mr. Justice Strayer stated that while those guidelines, of themselves, had no force in law, they nevertheless constituted the standard of procedural fairness required by the Charter. This decision is not entirely on point because, although it can be read as a requirement to give reasons for a decision that has already been made, the transfer decision may be rescinded or not executed at all if the inmate's response to the "reasons" is persuasive. Thus the decision is an application of the principle that the case one has to meet must be disclosed not an application of the principle that natural justice requires, in certain circumstances, that reasons be given for a decision, which has been made.

J'ai été incapable de trouver une grande jurisprudence canadienne sur ce point, mais je note que le juge Strayer, dans l'arrêt *Jamieson c. Commissaire aux Services correctionnels* (1986), 51 C.R. (3d) 155 (C.F. 1^{re} inst.) a exigé que des motifs soient donnés à un prisonnier, lui expliquant les raisons pour lesquelles il était transféré dans un autre établissement pénitentiaire, à sécurité accrue, ainsi que la possibilité de répliquer aux motifs. Les lignes directrices applicables indiquaient que les motifs devaient être fournis dans les dix jours de l'opposition du prisonnier à son transfèrement. Le juge Strayer a déclaré que bien que ces lignes directrices, en elles-mêmes, n'avaient pas d'effet juridique, elles n'en constituaient pas moins la norme d'équité procédurale exigée par la Charte. Cette décision n'est pas tout à fait pertinente parce que, même si on peut l'interpréter comme imposant l'obligation de donner les motifs d'une décision déjà prise, la décision de transférer un prisonnier peut être annulée ou ne pas être exécutée du tout si la réplique du détenu «aux motifs» est convaincante. Ainsi, la décision est l'application du principe selon lequel on doit révéler à l'intéressé ce qu'on lui reproche, et non l'application du principe selon lequel la justice naturelle exige, dans certaines circonstances, que des motifs soient donnés à l'égard d'une décision qui a déjà été prise.

38 More relevant, perhaps, is the decision in *Taabea v. Refugee Status Advisory Committee*, [1980] 2 F.C. 316 (T.D.). In that case a duty to give the applicant the Minister's reasons for finding the applicant not to be a Convention refugee was imposed. There was no statutory duty to disclose the reasons but the

Plus pertinente, peut-être, est la décision *Taabea c. Le comité consultatif sur le statut de réfugié*, [1980] 2 C.F. 316 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, l'obligation de révéler au requérant les motifs pour lesquels le ministre a conclu qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention était imposée. La

37

38

Court held that in the circumstances of that case, that the reasons might disclose evidence of which the applicant would not otherwise be aware, and these reasons would eventually, in fact, be disclosed before the Immigration Appeal Board, in the course of the Minister's presentation of his arguments to that Board. Therefore, it was held that fairness required the disclosure of the reasons to the applicant at the early stage of the proceedings at which they were sought. The hearing before the Immigration Appeal Board was in the nature of a hearing *de novo*.

39 The absence of jurisprudence with respect to the requirement of written reasons in Canada may exist because, in most cases, where section 7 interests (or even lesser interests) are involved, there are statutory requirements that written reasons be given. The giving of reasons serves several purposes. First and perhaps most importantly, it gives some assurance to the individual concerned that his or her submissions have been considered (the absence of reasons can create a disturbing impression of injustice). Secondly, it provides a meaningful basis on which an assessment can be made as to whether or not to appeal the decision or to seek judicial review when that is the appropriate remedy. Thirdly, from the perspective of a reviewing court, indeed, in the case of judicial review, it is very difficult, often impossible, to know on what basis a decision was made if reasons are not given. Reasons are not as important when a full right of appeal exists. In such circumstances the reviewing court can consider all the evidence and determine whether in its view errors exist with respect to the conclusions drawn. In the case of judicial review, however, a reviewing court starts with a presumption that deference must be accorded to the decision maker.

40 A person is entitled to some assurance that all factors have been considered, and to a fair opportunity to exercise his or her right of judicial review with respect to decisions made inadequately. Reasons allow both the person concerned and a court,

loi n'obligeait pas à révéler les motifs, mais la Cour a conclu que dans les circonstances de l'affaire, les motifs pourraient révéler des éléments de preuve que le requérant ne connaîtrait pas autrement, et ces motifs seraient, de fait, révélés devant la Commission d'appel de l'immigration, lorsque le ministre présenterait ses moyens à la Commission. Par conséquent, on a conclu que l'équité exigeait la divulgation de ces motifs au requérant à un stade précoce des procédures au cours desquelles ils ont été recherchés. L'audition devant la Commission d'appel de l'immigration consistait en une nouvelle audition.

L'absence de jurisprudence à l'égard de la nécessité de fournir des motifs écrits au Canada peut exister parce que, dans la plupart des cas, lorsque des droits protégés par l'article 7 (ou même des droits moins importants) sont en jeu, la loi oblige à donner des motifs écrits. Donner des motifs sert plusieurs fins. Premièrement, et peut-être est-ce le plus important, les motifs donnent à l'intéressé l'assurance que ses observations ont été prises en considération (l'absence de motifs peut créer une désagréable impression d'injustice). Deuxièmement, les motifs fournissent un solide fondement permettant d'apprécier s'il y a lieu ou non d'en appeler de la décision ou de demander un contrôle judiciaire lorsque c'est là le recours approprié. Troisièmement, du point de vue de la Cour procédant au contrôle, certainement dans le cas d'un contrôle judiciaire, il est très difficile et souvent impossible, de savoir sur quel fondement repose une décision en l'absence de motifs. Les motifs ne revêtent pas la même importance lorsqu'il y a plein droit d'appel. Dans ces circonstances, la Cour qui procède au contrôle peut étudier tous les éléments de preuve et déterminer si, à son avis, les conclusions tirées sont entachées d'erreurs. Dans le cas d'un contrôle judiciaire, toutefois, la Cour procédant au contrôle adopte dès le départ la présomption qu'il faut accorder une déférence judiciaire aux décisions du décideur.

Toute personne a droit à une certaine assurance que tous les facteurs ont été pris en considération, et à la juste possibilité d'exercer son droit au contrôle judiciaire des décisions prises de façon inadéquate. Les motifs permettent à l'intéressé aussi bien qu'à la

39

40

on judicial review, to know whether the appropriate legal test has been applied by the decision maker.

cour, dans le cadre du contrôle judiciaire, de savoir si le décideur a appliqué le critère légal approprié.

41 Under subsection 70(5) two conditions must be met: (1) the person committed a serious criminal offence of the type described; (2) the Minister (one of his delegates) has formed the opinion that the person is a danger to the public in Canada. The second condition is different from the first. In addition, the second condition is framed in the present and is forward looking. While individuals in the position of this applicant are given a copy of the materials upon which a danger decision will be based (usually documents relating to the criminal offence or offences they committed) it may not be immediately obvious why that material supports the conclusion that the individual is a present or future danger to the public. Where a person has been convicted of an offence and has served the sentence, the original conviction alone is not necessarily sufficient to support a presumption that the person is a danger to the public.

41 Le paragraphe 70(5) impose le respect de deux conditions: (1) l'intéressé doit avoir commis un acte criminel grave du type décrit; (2) le ministre (l'un de ses délégués) a formé l'opinion que l'intéressé constitue un danger pour le public au Canada. La seconde condition diffère de la première. En outre, la seconde condition est exprimée au présent et est tournée vers l'avenir. Bien que les individus dans la situation du requérant reçoivent copie des documents sur lesquels se fondera la conclusion qu'ils constituent un danger (habituellement des documents ayant trait à l'acte ou aux actes criminels commis), il peut ne pas être immédiatement évident pourquoi ces documents appuient la conclusion que les individus en cause constituent un danger présent ou futur pour le public. La déclaration de culpabilité initiale ne suffit pas nécessairement à étayer la présomption que la personne qui a purgé la peine sanctionnant l'acte criminel dont elle a été reconnue coupable constitue un danger pour le public.

42 The circumstances of this case are such that the principles of fundamental justice, natural justice and fairness are not met unless the applicant is given reasons for the decision that has been made. This follows from a number of considerations. In the first place the consequences for the individual are substantial. Secondly, the decision-making process (through three levels of immigration officials) gives no assurance that the ultimate decision maker, in fact, considers the applicant's submissions directly. Thirdly, reading the Guidelines that have been issued, and the evidence of the applicant's offences that formed the basis for the decision, it not clear what reasoning lead to this applicant being found to be a present or future danger to the public. Fourthly, in the absence of even brief reasons, a reviewing court on judicial review cannot determine whether the decision makers (the delegates of the Minister) are applying consistent and lawful criteria in making decisions that an individual is a danger to the public in Canada.

42 Les circonstances de l'espèce sont telles que les principes de justice fondamentale, de justice naturelle et d'équité ne seront pas respectés si le requérant ne reçoit pas les motifs de la décision qui a été prise. Cela découle d'un certain nombre de considérations. Tout d'abord, les conséquences pour le requérant sont considérables. En second lieu, le processus décisionnel (passant par trois paliers de fonctionnaires de l'immigration) ne donne aucune assurance que le décideur ultime considère de fait directement les observations du requérant. Troisièmement, la lecture des lignes directrices publiées et de la preuve relative aux infractions du requérant qui ont constitué le fondement de la décision, ne montre pas clairement le raisonnement qui a motivé la conclusion que le requérant constitue un danger présent ou futur pour le public. Quatrièmement, en l'absence de motifs même brefs, une cour de révision ne peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, déterminer si les décideurs (les délégués du ministre) appliquent des critères pertinents et légitimes en décidant qu'un individu constitue un danger pour le public au Canada.

43 I am not saying that in all cases where judicial review is the only type of “appeal” possible that reasons must be given. In most cases reasons are given. All that is being said, in this case, is that given the nature of the applicant’s interest and the nature of the multilevel procedure adopted and given the opaqueness to review that exists in the absence of reasons, fundamental justice, natural justice and fairness require that reasons be given.

44 For the reasons set out above, the decision under review will be quashed, and the matter returned for reconsideration in accordance with these reasons. Counsel, at the hearing asked that I not render an order on this application until an opportunity had been given to address submissions with respect to the certification of a question. Accordingly, no order will be issued until October 28, 1996. If submissions on certification are not made before the closing of the Registry on that date, I will assume that certification is not being requested.

¹ R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(1) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (1.1) (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 65), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13), (3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3.1) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13), (4) (as am. *idem*), (5) (as enacted *idem*), (6) (as enacted *idem*).

² 70. . . .

(5) No appeal may be made to the Appeal Division by a person described in subsection (1) or paragraph 2(a) or (b) against whom a deportation order or conditional deportation order is made where the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada and the person has been determined by an adjudicator to be

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2) or (d);

(b) a person described in paragraph 27(1)(a.1); or

(c) a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed.

43 Je ne dis pas que dans tous les cas où le contrôle judiciaire est le seul type d’«appel» possible, des motifs doivent être donnés. Dans la plupart des cas, des motifs sont rendus. Tout ce que je dis, en l’espèce, c’est qu’étant donné la nature du droit du requérant et la nature de la procédure à plusieurs niveaux adoptée, et vu l’opacité du contrôle qui ne s’accompagne pas de motifs, la justice fondamentale, la justice naturelle et l’équité exigent que soient donnés des motifs.

44 Par les motifs exposés, la décision qui fait l’objet de ce contrôle judiciaire sera annulée et l’affaire sera renvoyée à des fins de réexamen conformément aux présents motifs. Les avocats, au début de l’audience, m’ont priée de ne pas rendre d’ordonnance à l’égard de cette demande avant qu’il y ait eu possibilité de traiter des observations ayant trait à la certification d’une question. Conséquemment, aucune ordonnance ne sera rendue avant le 28 octobre 1996. Si, à la fermeture du greffe à cette date, aucune observation n’a été faite à l’égard de la certification, je présume-rai que la certification n’est pas demandée.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (1.1) (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 65), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3.1) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), (4) (mod., *idem*), (5) (édicte, *idem*), (6) (édicte, *idem*).

² 70. . . .

(5) Ne peuvent faire appel devant la section d’appel les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)a) ou b), qui, selon la décision d’un arbitre:

a) appartiennent à l’une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d), et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

b) relèvent du cas visé à l’alinéa 27(1)a.1) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

c) relèvent, pour toute infraction punissable aux termes d’une loi fédérale d’un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l’alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada.

³ Affidavit of applicant dated June 5, 1996, but see sentencing decision of Mr. Justice Hawkins, which refers to an offence date of September 24, 1989—Application record, at p. 20.

⁴ At p. 732.

⁵ At pp. 714-715.

⁶ Citizenship and Immigration Canada. *Immigration Manual: C-44 Implementation*, 1996.

⁷ At p. 25 of the Immigration Manual, *supra*.

⁸ Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: mise en œuvre du C-44*, 1996, at p. 28.

⁹ *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at p. 642 (Gonthier J. for the Court).

¹⁰ *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), at p. 565.

¹¹ See p. 565.

³ L'affidavit du requérant en date du 5 juin 1996, mais voir la décision du juge Hawkins, qui mentionne le date de l'infraction comme étant le 24 septembre 1989—Dossier de la demande, à la p. 20.

⁴ À la p. 732.

⁵ Aux p. 714 et 715.

⁶ Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: mise en œuvre du C-44*, 1996.

⁷ À la p. 25 du Immigration Manual, précité.

⁸ Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'immigration: mise en œuvre du C-44*, 1996, à la p. 28.

⁹ *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 642 (le juge Gonthier pour la Cour).

¹⁰ *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Doody*, [1994] 1 A.C. 531 (H.L.), à la p. 565.

¹¹ Voir à la p. 565.

IMM-3320-95

IMM-3320-95

Jeffrey Hugh Williams (*Applicant*)Jeffrey Hugh Williams (*requérant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: WILLIAMS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: WILLIAMS c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Reed J.—Toronto, July 23; Ottawa, October 29, 1996.

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 23 juillet; Ottawa, 29 octobre 1996.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Questions certified: whether Immigration Act, s. 70(5), giving Minister discretion to issue opinion person danger to public, engaging interests affecting liberty, security of person pursuant to Charter, s. 7 — If yes, whether s. 70(5) inconsistent with fundamental justice, and of no force or effect as unconstitutionally vague and/or as not providing for rendering of reasons for determination — Whether Minister's exercise of discretion, in context of procedure used, inconsistent with fundamental justice, Charter, s. 7, where no reasons provided.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Questions certifiées: l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, qui donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de formuler l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public, fait-il intervenir les droits à la liberté et à la sécurité de la personne conformément à l'art. 7 de la Charte? — Dans l'affirmative, l'art. 70(5) est-il incompatible avec la justice fondamentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas la nécessité de motiver une décision? — L'exercice par le ministre d'un pouvoir discrétionnaire, dans le contexte de la procédure utilisée, est-il incompatible avec la justice naturelle et avec l'art. 7 de la Charte lorsqu'aucun motif n'est donné?

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Removal of permanent residents — Questions certified: whether Immigration Act, s. 70(5), giving Minister discretion to issue opinion person danger to public in Canada, engaging interests affecting liberty, security of person pursuant to Charter, s. 7 — If yes, whether s. 70(5) inconsistent with fundamental justice, and of no force or effect as unconstitutionally vague and/or as not providing for rendering of reasons — Whether Minister's exercise of discretion, in context of procedure used, inconsistent with fundamental justice, Charter, s. 7, where no reasons provided.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Questions certifiées: l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, qui donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de formuler l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public, fait-il intervenir les droits à la liberté et à la sécurité de la personne conformément à l'art. 7 de la Charte? — Dans l'affirmative, l'art. 70(5) est-il incompatible avec la justice fondamentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas la nécessité de motiver une décision? — L'exercice par le ministre d'un pouvoir discrétionnaire, dans le contexte de la procédure utilisée, est-il incompatible avec la justice naturelle et avec l'art. 7 de la Charte lorsqu'aucun motif n'est donné?

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Question certified: whether failure to provide reasons for determination under Immigration Act, s. 70(5) person constituting danger to public in context of procedure used breach natural justice, procedural fairness.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Question certifiée: l'omission de motiver une décision rendue en vertu de l'art. 70(5) selon laquelle une personne constitue un danger pour le public, dans le contexte de la procédure utilisée pour cette décision, va-t-elle à l'encontre de la justice naturelle et de l'équité en matière de procédure?

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B,

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, an-

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 70(5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13), 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

nexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1997] 1 F.C. 431 (T.D.).

APPLICATION to certify questions pursuant to *Immigration Act*, section 83. Application allowed.

COUNSEL:

Ronald P. Poulton and *Victoria Russell* for applicant.
I. John Loncar for respondent.

SOLICITORS:

Jackman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 REED J.: On October 18, 1996 [[1997] 1 F.C. 431], I issued reasons with respect to this application and indicated that the decision under review would be quashed and returned to the Minister for reconsideration. I delayed issuing a final order until counsel had an opportunity to make submissions with respect to the certification of a question, such certification being required, pursuant to section 83 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)], to allow an appeal to be filed.

2 Both counsel for the respondent and counsel for the applicant submitted texts that might be used for certification purposes. The respondent's suggested text reads:

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1997] 1 C.F. 431 (1^{re} inst.).

DEMANDE de certification de questions conformément à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Ronald P. Poulton et *Victoria Russell* pour le requérant.
I. John Loncar pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jackman & Associates, Toronto, 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

1 LE JUGE REED: Le 18 octobre 1996 [[1997] 1 C.F. 431], j'ai exposé des motifs relativement à la présente demande et indiqué que la décision objet du contrôle judiciaire serait annulée et l'affaire renvoyée au ministre pour nouvel examen. J'ai retardé le prononcé d'une ordonnance définitive jusqu'à ce que les avocats aient eu la possibilité de présenter des observations au sujet de la certification d'une question, laquelle certification est requise, conformément à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)], pour permettre le dépôt d'un appel.

2 L'avocat de l'intimé et celui du requérant ont soumis des textes qui pourraient être utilisés à des fins de certification. Le texte proposé par l'intimé est libellé ainsi:

Do the principles of fundamental justice, natural justice and fairness require that an individual be given reasons for a decision by the Minister that s/he is a danger to the public in Canada as per s. 70(5) of the *Immigration Act*?

[TRADUCTION] Les principes de justice fondamentale, de justice naturelle et d'équité exigent-ils que le ministre informe un individu des motifs pour lesquels il a jugé que cet individu constitue un danger pour le public au Canada au sens du par. 70(5) de la *Loi sur l'immigration*?

3 Counsel for the applicant proposed:

L'avocat du requérant a proposé ce qui suit:

1. Does section 70(5) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. 1-2 engage interests affecting liberty and/or security of the person pursuant to section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

[TRADUCTION] 1. Le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. 1-2, fait-il intervenir les droits à la liberté et/ou à la sécurité de la personne conformément à l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*?

2. If yes, is section 70(5) inconsistent with the requirements of fundamental justice and of no force or effect as it is unconstitutionally vague and/or does not provide for the rendering of reasons for a determination that a person constitutes a danger to the public in Canada.

2. Dans l'affirmative, le paragraphe 70(5) est-il incompatible avec les exigences de la justice fondamentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas l'obligation de motiver une décision selon laquelle une personne constitue un danger pour le public au Canada?

3. Alternatively, is the exercise of discretion by the Minister of Citizenship and Immigration to issue an opinion that a person constitutes a danger to the public in Canada pursuant to section 70(5) inconsistent with the requirements of fundamental justice and section 7 of the Charter where no reasons are provided for the opinion.

3. Subsidiairement, l'exercice par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du pouvoir discrétionnaire d'exprimer l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public au Canada conformément au paragraphe 70(5) est-il incompatible avec les exigences de la justice fondamentale et l'article 7 de la Charte là où il ne motive pas son opinion?

4. Does the failure to provide reasons for a determination under section 70(5) that a person constitutes a danger to the public in Canada breach the requirements of natural justice and procedural fairness.

4. L'omission de motiver une décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) selon laquelle une personne constitue un danger pour le public au Canada va-t-elle à l'encontre des exigences de la justice naturelle et de l'équité en matière de procédure?

4 I find the text proposed by the respondent to lack clarity. It is in part taken from my reasons for order but without reference to the qualification that exists therein "in the circumstances of this case". Concomitantly, a distinction does not appear to be drawn in the question between a finding that subsection 70(5) [as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13] might be invalid because there is no statutory requirement that reasons be given and a finding that, even if this is not the case, the procedure that is in fact being used (and which could be modified without statutory amendment) may be contrary to one or more of the principles of fundamental justice, natural justice or fairness. The applicant's text draws this distinction more clearly and is therefore to be preferred.

Je constate que le texte proposé par l'intimé manque de clarté. Il est tiré en partie des motifs de l'ordonnance que j'ai rendue, mais sans qu'il soit fait mention de la limite y mentionnée «dans les circonstances de l'espèce». Concomitamment, on ne semble pas faire de distinction, dans la question, entre une conclusion selon laquelle le paragraphe 70(5) [édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] pourrait ne pas être valide parce qu'il n'y a aucune obligation légale de fournir des motifs et une conclusion selon laquelle, même si ce n'est pas le cas, la procédure qui de fait est utilisée (et qui pourrait être modifiée sans modification législative) peut contrevenir à l'un ou à plusieurs des principes de justice fondamentale, de justice naturelle ou d'équité. Le texte soumis par le requérant établit cette distinction plus clairement, et je dois donc lui accorder la préférence.

5 The respondent argues that the questions proposed by the applicant concerning unconstitutional vague-

L'intimé soutient que les questions proposées par le requérant au sujet de l'imprécision inconstitution-

ness should not be included in the certification because there is ample jurisprudence, which has settled this issue. The applicant's inclusion of these questions is in the nature of a cross-appeal by the applicant. They are issues upon which the applicant was not successful in argument before me. If certification was not required, and there was an automatic right of appeal, a successful applicant could respond to an unsuccessful respondent's appeal by challenging those aspects of the decision with respect to which the applicant had not been successful.

6 In any event, while there may be jurisprudence concerning constitutional vagueness, the applicant's arguments, that vagueness exists because of the cumulative effect of a number of factors, or because there is no statutory provision requiring the giving of reasons, are not issues that I have seen addressed. The issues are serious ones of general importance, as are those concerning the validity of the procedure that has been adopted, assuming subsection 70(5) itself to be valid.

7 In certifying a number of questions, I know that this does not mean that the Court of Appeal must answer them. The Court of Appeal will choose, as it sees fit, what to answer. Certifying the four questions, submitted by the applicant, however, allows for all the issues of a serious nature and of general importance that were raised before me to be addressed. The following questions will therefore be certified:

1. Does subsection 70(5) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 engage interests affecting liberty and/or security of the person pursuant to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]?

2. If yes, is subsection 70(5) inconsistent with the requirements of fundamental justice and of no force

nelle ne devraient pas être incluses dans la certification parce qu'il existe une jurisprudence abondante qui a réglé ce point. L'inclusion de ces questions par le requérant correspond à la présentation d'un appel incident de sa part. Ce sont des points sur lesquels le requérant n'a pas obtenu gain de cause dans la plaidoirie qu'il a présentée devant moi. Si la certification n'était pas requise et s'il existait un droit d'appel automatique, un requérant qui aurait obtenu gain de cause pourrait donner suite à un appel formé par un intimé n'ayant pas obtenu gain de cause en contestant les aspects de la décision sur lesquels ledit requérant n'avait pas obtenu gain de cause.

6 De toute façon, bien qu'il puisse exister une jurisprudence concernant l'imprécision constitutionnelle, les arguments du requérant, selon lesquels cette imprécision existe à cause de l'effet cumulatif d'un certain nombre de facteurs ou parce qu'aucune disposition législative n'exige que l'on motive une décision, ne sont pas des points que j'ai vu aborder. Il s'agit de questions graves de portée générale, comme celles qui concernent la validité de la procédure qui a été adoptée, à supposer que le paragraphe 70(5) soit lui-même valide.

7 En certifiant un certain nombre de questions, je sais que cela ne signifie pas que la Cour d'appel doive y répondre. Elle choisira, comme elle le jugera bon, celles auxquelles elle répondra. Le fait de certifier les quatre questions soumises par le requérant, cependant, permettra que soient abordées toutes les questions graves de portée générale qui ont été soulevées devant moi. Les questions suivantes seront donc certifiées:

1. Le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, fait-il intervenir les droits à la liberté et/ou à la sécurité de la personne conformément à l'article 7 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]]?

2. Dans l'affirmative, le paragraphe 70(5) est-il incompatible avec les exigences de la justice fonda-

or effect as it is unconstitutionally vague and/or does not provide for the rendering of reasons for a determination that a person constitutes a danger to the public in Canada?

3. Is the exercise of discretion by the Minister of Citizenship and Immigration to issue an opinion that a person constitutes a danger to the public in Canada pursuant to subsection 70(5), in the context of the procedure being used for that determination, inconsistent with the requirements of fundamental justice and section 7 of the Charter where no reasons are provided for the opinion?

4. Does the failure to provide reasons for a determination under subsection 70(5) that a person constitutes a danger to the public in Canada, in the context of the procedure being used, breach the requirements of natural justice or procedural fairness?

mentale et inopérant du fait qu'il est d'une imprécision inconstitutionnelle et/ou ne prévoit pas l'obligation de motiver une décision selon laquelle une personne constitue un danger pour le public au Canada?

3. L'exercice par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du pouvoir discrétionnaire d'exprimer l'opinion qu'une personne constitue un danger pour le public au Canada conformément au paragraphe 70(5), dans le contexte de la procédure utilisée pour cette décision, est-il incompatible avec les exigences de la justice fondamentale et l'article 7 de la Charte là où il ne motive pas son opinion?

4. L'omission de motiver une décision rendue en vertu du paragraphe 70(5) selon laquelle une personne constitue un danger pour le public au Canada, dans le contexte de la procédure utilisée pour cette décision, va-t-elle à l'encontre des exigences de la justice naturelle et de l'équité en matière de procédure?

A-708-95

A-708-95

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

Christine Dunham (*Respondent*)Christine Dunham (*intimée*)

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

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROUREUR GÉNÉRAL) c. DUNHAM (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Décary J.J.A., Chevalier D.J.—Montréal, September 19; Ottawa, September 27, 1996.

Cour d'appel, juges Marceau et Décary, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 19 septembre; Ottawa, 27 septembre 1996.

Unemployment insurance — Judicial review of Umpire's decision setting aside Board of Referee's decision — Commission imposing penalty pursuant to Unemployment Insurance Act, s. 33(1) in respect of false, misleading statements — Board of Referees holding no jurisdiction to intervene, refusing to hear respondent's testimony — Umpire holding Board had duty to intervene where Commission erred i.e. by basing quantum of penalty on guidelines, precluding consideration of all circumstances — Principles established by case law summarized — Board of Referees not limited to facts before Commission — Duty to intervene if Commission's discretionary decision made without regard for relevant consideration — No evidence relevant consideration misapprehended, ignored — Umpire should not have intervened based on policy not in issue, but because Board shirked duty by refusing to hear testimony.

Assurance-chômage — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le juge-arbitre a annulé une décision du Conseil arbitral — La Commission avait imposé une pénalité conformément à l'art. 33(1) de la Loi sur l'assurance-chômage relativement à des déclarations fausses et trompeuses — Le Conseil arbitral avait conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'intervenir et il avait refusé d'entendre le témoignage de l'intimée — Le juge-arbitre a estimé que le Conseil avait le devoir d'intervenir lorsque la Commission a commis une erreur, c'est-à-dire en établissant le quantum de la pénalité en fonction de ses directives, ce qui l'empêchait d'apprécier toutes les circonstances — Résumé des principes établis par la jurisprudence — Le Conseil arbitral n'était pas limité aux faits que la Commission avait devant elle — Il a le devoir d'intervenir si la décision discrétionnaire de la Commission a été prise sans égard à une considération pertinente — Rien ne prouvait qu'une considération pertinente avait été ignorée — Le juge-arbitre n'aurait pas dû intervenir en se fondant sur une politique qui n'était pas en cause, mais parce que le Conseil s'était soustrait à son devoir en refusant d'entendre un témoignage.

This was an application to review the Umpire's decision setting aside the Board of Referees' refusal to intervene in the Commission's decision imposing a penalty for making false statements.

Il s'agissait d'une demande de révision de la décision par laquelle le juge-arbitre a annulé le refus du Conseil arbitral d'intervenir relativement à la décision de la Commission d'imposer une pénalité pour fausses déclarations.

Upon learning that the respondent had worked while in receipt of unemployment insurance benefits, but had never reported her earnings, the Commission formed the opinion that the claimant had known that statements provided in support of her claims were false, and imposed a penalty under *Unemployment Insurance Act*, subsection 33(1). On appeal, the Board of Referees refused to hear the respondent's testimony, and held that it had no jurisdiction to intervene. The Umpire held that the Board of Referees had a duty to intervene because the Commission had erred by basing the quantum of the penalty on its guidelines, thereby preventing the officer in question from considering all of the circumstances.

Lorsqu'elle a appris que l'intimée avait travaillé pendant qu'elle recevait des prestations d'assurance-chômage, mais qu'elle n'avait jamais déclaré ses revenus, la Commission a exprimé l'avis que le prestataire savait que les déclarations fournies à l'appui de ses demandes de prestations étaient fausses et elle a imposé une pénalité en vertu du paragraphe 33(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*. En appel, le Conseil arbitral a refusé d'entendre le témoignage de l'intimée et a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'intervenir. Le juge-arbitre a estimé que le Conseil arbitral avait le devoir d'intervenir parce que la Commission avait commis une erreur en établissant le quantum de la pénalité en fonction de ses directives, ce qui avait eu pour

The issue was whether, in reviewing a discretionary decision of the Commission, the Board of Referees is restricted to looking at the facts that were before the Commission, or whether it must base its decision on the evidence heard by the Board itself.

Held, the application should be allowed.

The Board of Referees is not limited to the facts that were before the Commission, given that the Commission exercises a purely administrative, not quasi-judicial, power; the proceedings before the Board of Referees are a hearing *de novo*; the Board of Referees is the central body for protecting the rights of insured persons; the options and methods of verification open to the Commission's officers, in view of the number and diversity of individual cases, are limited; and the difficulty in determining what facts are relevant. In assessing the manner in which the discretion was exercised, the Board of Referees may have regard to facts that come to its own attention. But it must find that a relevant consideration was ignored, not simply substitute its discretion for that of the Commission.

The Umpire based his power to intervene on the existence of a Commission policy which was not in issue before him. The policy was no more restrictive than a number of others designed to guide, not compel, the purpose of which was to ensure a degree of consistency in the decisions made by the many officials; these are internal policies that are required for the sound administration of such a vast public agency. The policy did not suggest parameters that are inconsistent with those imposed by the Act or Regulations. Also the evidence did not disclose a single relevant circumstance that might have been misapprehended or ignored.

The Board of Referees has a duty to intervene if it appears that the Commission's discretionary decision was made without regard for a relevant consideration, and then to refer the matter back to the Commission or to decide the case itself if it believes it is in a position to do so properly. The Board of Referees shirked this duty by refusing even to hear the respondent's testimony. It is on this basis that the decision of the Board of Referees should have been disapproved by the Umpire and the matter referred back to the Board so that it might exercise its jurisdiction fully, for which purpose it will have to hear the respondent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 24 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 131), 25 (as

effet d'empêcher l'agent en question d'apprécier toutes les circonstances de l'espèce.

La question était de savoir si, en révisant une décision discrétionnaire de la Commission, le Conseil arbitral est limité à regarder les faits que la Commission avait devant elle ou s'il peut se baser sur la preuve qu'il a lui-même reçue.

Arrêt: la demande doit être accueillie.

Le Conseil arbitral n'est pas limité aux faits qui étaient devant la Commission, étant donné que celle-ci exerce une fonction purement administrative et non pas une fonction quasi-judiciaire; que le recours porté devant le Conseil arbitral est une audience *de novo*; que le Conseil arbitral joue un rôle central dans la protection des droits des assurés; que les possibilités et méthodes de vérification des agents de la Commission sont limitées en raison du nombre et de la diversité des espèces; et qu'il est difficile de déterminer quels sont les faits pertinents. Le Conseil arbitral peut, en vérifiant l'exercice de la discrétion, tenir compte des faits dont il prend lui-même connaissance. Mais il se doit de constater qu'une considération essentielle a été ignorée, et non pas de substituer purement et simplement sa discrétion à celle de la Commission.

Pour s'autoriser à intervenir, le juge-arbitre a invoqué l'existence d'une politique de la Commission qui n'était pas devant lui. La politique n'était pas plus astreignante que plusieurs autres dont le but est de guider, non de contraindre, et dont l'objet est d'assurer une certaine cohérence dans les décisions prises par les nombreux fonctionnaires; ce sont des politiques internes qui sont nécessaires à la saine administration d'un organisme public aussi vaste. La politique ne suggérait pas des paramètres incompatibles avec ceux que la Loi ou les Règlements imposent. Rien au dossier ne permettait non plus d'identifier une seule circonstance pertinente qui aurait pu avoir été mal perçue ou ignorée.

Il est du devoir du Conseil arbitral d'intervenir s'il lui apparaît que la décision discrétionnaire de la Commission a été prise sans égard à une considération pertinente, et ensuite de renvoyer le dossier à la Commission ou de décider lui-même s'il juge être en mesure de le faire valablement. Le Conseil arbitral s'est soustrait à ce devoir, en refusant même d'entendre le témoignage de l'intimée. C'est sur cette base que la décision du Conseil arbitral aurait dû être sanctionnée par le juge-arbitre et le dossier être renvoyé au Conseil pour qu'il exerce sa juridiction de façon intégrale, ce qui requerra évidemment qu'il entende l'intimée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 55(10) (mod. par S.C. 1974-75-76,

am. by S.C. 1990, c. 40, s. 18), 26 (as am. *idem*, s. 19), 30(1) (as am. *idem*, s. 22), 33(1) (as am. *idem*, s. 25), (2) (as am. *idem*), 41(10), 79(1), 80, 81. *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 55(10) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19).

ch. 80, art. 19).
Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 24 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 17; 1993, ch. 34, art. 131), 25 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 18), 26 (mod., *idem*, art. 19), 30(1) (mod., *idem*, art. 22), 33(1) (mod., *idem*, art. 25), (2) (mod., *idem*), 41(10), 79(1), 80 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 132), 81.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Morin v. Canada (Employment and Immigration Commission) (1996), 134 D.L.R. (4th) 724; 34 C.C.L.I. (2d) 171 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Purcell, [1996] 1 F.C. 644; (1995), 96 CLLC 210-019 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Findenigg*, [1984] 1 F.C. 65 (C.A.).

APPLICATION to review the Umpire's decision setting aside the Board of Referees' refusal to intervene for want of jurisdiction in the Commission's decision imposing a penalty for making false statements. Application allowed.

COUNSEL:

Carole Bureau for applicant.
Paul Faribault for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Paul Faribault, Magog, Quebec, for respondent.

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

- 1 MARCEAU J.A.: There are certainly few questions concerning the application of the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1] that have given rise to as many decisions by the courts and commentaries by legal authors, without completely resolving the debate, as the question raised in the appeal before the Court today. Once again, the issue is the

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Morin c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) (1996), 134 D.L.R. (4th) 724; 34 C.C.L.I. (2d) 171 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Procureur général) c. Purcell, [1996] 1 C.F. 644; (1995), 96 CLLC 210-019 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Findenigg*, [1984] 1 C.F. 65 (C.A.).

DEMANDE de révision de la décision par laquelle le juge-arbitre a annulé le refus du Conseil arbitral d'intervenir pour absence de compétence relativement à la décision de la Commission d'imposer une pénalité pour fausses déclarations. Demande accueillie.

AVOCATS:

Carole Bureau pour le requérant.
Paul Faribault pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Paul Faribault, Magog (Québec), pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

- 1 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il est certes peu de questions relatives à l'application de la *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), ch. U-1] qui aient donné lieu à autant de décisions jurisprudentielles et de commentaires de doctrine sans complètement sortir du champ des controverses, que celle à laquelle se rattache le pourvoi aujourd'hui devant la

definition of the respective roles assigned by the Act to the Employment and Immigration Commission, the Board of Referees and the Umpire in applying the few provisions in which it assigns to the Commission, which is responsible for administering the Act, certain powers that it enables it to exercise, in certain circumstances, if the Commission deems appropriate. The issue, when stated more precisely and concretely, concerns the conditions on which and the manner in which the Board of Referees and the Umpire may intervene in the Commission's exercise of a power that Parliament has left to its discretion. There are not many such powers, but they are of not inconsiderable effect. They are defined in sections 24 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 131] (approval of work sharing agreement), 25 [as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 18] (approval of job creation project) and 26 [as am. *idem*, s. 19] (approval of program of instruction), and in subsections 30(1) [as am. *idem*, s. 22] (period of disqualification for loss of employment without just cause), 33(1) [as am. *idem*, s. 25] (penalty for false statement by claimant), 33(2) [as am. *idem*] (penalty for false statement by employer), 41(10) (exemption from administrative requirement) and 79(1) (extension of time for appeal). This appeal involves the most prominent of these powers, the one defined in subsection 33(1), and I shall quote the text of the provision before summarizing the facts:

33. (1) Where the Commission becomes aware of facts that in its opinion establish that a claimant or any person on the claimant's behalf has, in relation to a claim for benefit, made statements or representations that the claimant or person knew to be false or misleading or, being required under this Act or the regulations to furnish information, furnished information or made statements or representations that the claimant or person knew to be false or misleading, the Commission may impose on the claimant a penalty in respect of each false or misleading statement, representation or piece of information, but the penalty shall be not greater than an amount equal to three times the claimant's weekly rate of benefit.

2 The respondent was working as a receptionist and taxi dispatcher when she lost her employment, on April 8, 1991. She made an initial application for benefits which was approved. She started to receive benefits a few days later, and continued to receive

Cour. Il s'agit encore de définir les rôles respectifs que la Loi attribue à la Commission de l'emploi et de l'immigration, au Conseil arbitral et au juge-arbitre dans l'application de ces quelques dispositions où elle attribue à la Commission, chargée de son administration, certains pouvoirs qu'elle l'habilite à exercer, dans certaines circonstances, si elle le juge à propos. La question, formulée de façon plus précise et concrète, est celle de savoir à quelles conditions et de quelle façon le Conseil arbitral et le juge-arbitre peuvent intervenir dans l'exercice par la Commission d'un pouvoir que le Parlement avait laissé à sa discrétion. De tels pouvoirs sont peu nombreux mais ne sont pas sans portée. On les trouve définis aux articles 24 [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 17; 1993, ch. 34, art. 131], (approbation d'un accord de travail partagé), 25 [mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 18] (approbation d'un projet créateur d'emploi), 26 [mod., *idem*, art. 19] (approbation d'un cours d'instruction), et aux paragraphes 30(1) [mod., *idem*, art. 22] (temps de disqualification pour perte d'emploi injustifiée), 33(1) [mod., *idem*, art. 25] (pénalité pour fausse déclaration d'un prestataire), 33(2) [mod., *idem*] (pénalité pour fausse déclaration d'un employeur), 41(10) (exemption relative à une exigence administrative), et 79(1) (extension du délai d'appel). C'est le plus frappant d'entre eux, celui défini au paragraphe 33(1), que le présent pourvoi implique, et j'en reproduis le texte avant de résumer les faits:

33. (1) Lorsque la Commission prend connaissance de faits qui, à son avis, démontrent qu'un prestataire ou une personne agissant pour le compte de celui-ci a, relativement à une demande de prestations ou à l'occasion de renseignements exigés par la présente loi ou par les règlements, sciemment fait une déclaration fausse ou trompeuse, fourni un renseignement faux ou trompeur ou présenté des observations fausses ou trompeuses, elle peut infliger au prestataire, pour chacun des déclarations, renseignements ou observations faux ou trompeurs, une pénalité dont le montant ne dépasse pas le triple de son taux de prestations hebdomadaires.

L'intimée travaillait comme réceptionniste et expéditrice de voitures-taxis (*dispatcher*) lorsqu'elle perdit son emploi le 8 avril 1991. Elle fit une demande initiale de prestations qui fut approuvée. Elle commença à toucher ses prestations quelques jours

benefits, at the rate of \$245 per week, until the end of the period that had been established for her. Long afterward, sometime in 1993, the Commission learned by chance, during an investigation, that the respondent had in fact worked for various employers for much of the period during which she had been paid benefits. The discovery was significant: the respondent had never reported these various jobs, and the earnings she received, in her weekly reports. When she was questioned by an officer, the respondent could not provide any explanation and simply said that she did not know what had happened. Obviously, the Commission had to respond. It determined that the respondent had received \$5,145 to which she was not entitled, for 18 weekly claims supported by false statements. Since in its opinion the claimant knew that these statements were false, it claimed a penalty of \$3,762 from the respondent, representing 18 times the amount of her weekly benefits, in addition to repayment of the overpayment, under the authority of subsection 33(1) of the Act, of course.

plus tard, et continua à les recevoir, au taux de 245 \$ par semaine, jusqu'à la fin de la période définie en sa faveur. Longtemps après, soit au cours de l'année 1993, la Commission apprenait, au hasard d'une enquête, que l'intimée avait en fait travaillé pour différents employeurs pendant une grande partie de la période au cours de laquelle des prestations lui avaient été payées. La découverte était de conséquence: jamais l'intimée n'avait fait part de ces divers emplois et des gains qu'elle en retirait dans ses rapports hebdomadaires. Interrogée par un agent, l'intimée ne put rien expliquer et se contenta de dire qu'elle ne savait pas ce qui s'était produit. La Commission se devait évidemment de réagir. Elle déterminait que l'intimée avait reçu indûment une somme de 5 145 \$ suite à 18 réclamations hebdomadaires appuyées par des déclarations fausses. Étant d'avis que ces déclarations fausses avaient été faites sciemment, elle réclama de l'intimée, en plus du remboursement du trop-payé, une pénalité de 3 762 \$, soit 18 fois le montant des prestations hebdomadaires, cela, bien sûr, sous l'autorité du paragraphe 33(1) de la Loi.

3 The Board of Referees heard an appeal from the determination made by the Commission, and it was an easy matter for the respondent's representative to persuade it that there were 17 false statements rather than 18, which obviously meant that the penalty was reduced by \$245. However, the Board declined to go any further and even refused to hear the respondent's testimony. In fact, it was of the opinion that once the deliberate false statements were found to have been made, the imposition of the penalties and the determination of the amount of those penalties were a matter for the Commission alone to decide; the Board had no jurisdiction to intervene.

3 Saisi d'un appel de la détermination de la Commission, le Conseil arbitral se laissa aisément convaincre par le représentant de l'intimée qu'il s'agissait de 17 déclarations fausses plutôt que 18, ce qui impliquait évidemment une réduction de la pénalité de 245 \$. Mais le Conseil se défendit d'aller au-delà et refusa même de recevoir le témoignage de l'intimée. Il était, en effet, d'avis qu'une fois les fausses déclarations volontaires constatées, l'imposition des pénalités et l'établissement de leur montant relevaient de la Commission seule; lui n'avait aucune juridiction pour intervenir.

4 The Umpire did not take the same view of the matter at all, and he proceeded to state his views in a lengthy decision. In his reasons, the Umpire dealt first with the principles, and disputed the position that the Commission may be seen as having sole jurisdiction to decide the penalties that it may impose under subsection 33(1). Like any discretionary power, the Commission's discretion must be exercised in good faith and having regard to all the

4 Le juge-arbitre ne le vit pas du tout de la même façon et il s'employa à faire valoir ses vues dans une longue décision. Se plaçant d'abord au niveau des principes, le juge-arbitre, dans ses notes, conteste que la Commission puisse être vue comme ayant seule juridiction pour décider des pénalités qu'elle peut imposer sous l'autorité du paragraphe 33(1). Le pouvoir de la Commission, comme tout pouvoir discrétionnaire, doit être exercé de bonne foi

relevant factors, and without being influenced by irrelevant factors, and it is the task of both the Board of Referees and the Umpire to intervene and give the decision that should have been given if the Commission's decision was not the one that should have been given. The Umpire then addressed the facts of the case, and found that the Commission's decision was not in fact the one that should have been given because the quantum of the penalty seemed to have been determined on the basis of guidelines that the authorities at the Commission had issued to the officers responsible for administering the Act, the effect of which was to prevent the officer in question in this instance from considering all the circumstances of the case. He therefore set aside the decision of the Board of Referees in so far as it affirmed the decision of the Commission in respect of the quantum of the penalty, and set a figure of \$850 for the penalty.

5 It is this decision that the Attorney General is challenging in the application for judicial review, on the ground that the Umpire exceeded his jurisdiction and erred in law when he made the decision.

6 Thus, as I indicated in my introductory remarks, the general question that arises directly and immediately is whether the Board of Referees and the Umpire had the power to intervene in respect of a decision made by the Commission in the exercise of a discretion such as the discretion granted by subsection 33(1) of the Act.

7 This question, associated as it is with provisions that are applied on an everyday basis, could not have failed to arise as soon as the Act came into force. In fact, I would reiterate, it has been raised on very many occasions, but it has always resurfaced in some form. The reason for its amazing powers of survival is undoubtedly the fact that there were conclusions in some of the initial decisions that were unclear, and there were ambiguous comments in some of the judges' reasons. However, in some of its recent decisions, particularly the most recent important decision to date, in *Morin v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 724 (F.C.A.), the Court has got

en tenant compte de tous les facteurs pertinents et sans se laisser influencer par des facteurs qui ne le sont pas, et il appartient au Conseil arbitral comme au juge-arbitre d'intervenir et de rendre une décision conforme, si celle de la Commission n'a pas été rendue comme elle le devait. Puis, venant aux faits de la cause, le juge-arbitre considère que la décision de la Commission effectivement n'a pas été rendue comme elle le devait car le quantum de la pénalité semble avoir été établi en fonction de directives que les autorités de la Commission avaient émises à l'adresse des agents responsables de l'application de la Loi, ce qui avait eu pour effet d'empêcher l'agent ici en cause d'apprécier toutes les circonstances de l'espèce. Il annule donc la décision du Conseil arbitral en autant qu'elle confirmait celle de la Commission quant au quantum de la pénalité et fixe celle-ci à la somme de 850 \$.

5 C'est là la décision qu'attaque le procureur général dans sa demande de contrôle judiciaire au motif que le juge-arbitre aurait excédé sa juridiction et commis une erreur de droit en la rendant.

6 Ainsi se soulève au départ et directement, comme je l'annonçais dans mes remarques introductives, la question générale de savoir si le Conseil arbitral et le juge-arbitre ont un pouvoir d'intervention face à une décision de la Commission rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire comme celui du paragraphe 33(1) de la Loi.

7 Cette question, rattachée qu'elle est à des dispositions d'application courante, ne pouvait pas ne pas se poser dès les premiers temps de la mise en vigueur de la Loi. Elle a, en fait, je le répète, été soulevée à de multiples reprises mais toujours est-elle revenue à la surface sous quelque aspect. La raison de cette étonnante survivance est, sans doute, la présence de conclusions équivoques dans quelques décisions initiales et de commentaires ambigus dans les notes de juges. Mais la Cour, dans quelques décisions récentes, spécialement la dernière significative en date, celle de *Morin c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1996), 134 D.L.R. (4th) 724 (C.A.F.), s'est ressaisie et a mis fin

back on track and put an end to a number of these uncertainties and ambiguities. Thus the scope of the question has become significantly narrower today, circumscribed as it now is by firm principles. I see no purpose in reviewing the history of the to-ing and fro-ing in the case law, so often has it been done. What is important, to my mind, is to review the points that I consider to be settled, based on which it will perhaps be possible to determine what remains to be sorted out in order to completely clarify the situation.

8 1. There has never really been any doubt that the decisions made by the Commission in the exercise of its discretionary powers were no longer sheltered from challenge before the other two decision-making bodies created by the Act: the Board of Referees and the Umpire. The clear and unreserved terms of the Act make it impossible to believe otherwise (sections 79, 80, 81). In principle, all decisions of the Commission are subject to appeal, and all decisions of the Board of Referees subject to review. Moreover, by expressly ruling out any right of appeal for certain specific decisions of the Commission, those made under sections 24, 25 and 26—undoubtedly because they are in the nature of pure policy—Parliament left no room for any misgivings on this point.

9 2. Nor has there ever really been any doubt that the way to challenge a decision of the Commission before the Board of Referees was by way of an appeal resulting in a trial *de novo*, while the role of the Umpire is to review the decision of the Board of Referees. Section 81 does give the Umpire, among other possibilities, the option of giving the decision that the Board of Referees should have given, but his or her powers to intervene as defined in section 80 are strictly the powers of a reviewing body. In another recent decision, *Canada (Attorney General) v. Purcell*, [1996] 1 F.C. 644, this Court took on the task of clarifying the nature of these proceedings, and stressed the fact that an appeal to the Board of Referees is in the nature of a trial *de novo* and that such an appeal is important in terms of the spirit of the Act, as the pivot on which the system for pro-

à plusieurs de ces équivoques et ambiguïtés. De sorte que la question a considérablement perdu de son ampleur aujourd'hui, encadrée qu'elle est maintenant dans des données fermes. Je ne vois aucun intérêt à reprendre l'histoire des tergiversations de la jurisprudence; elle a été si souvent reprise. Ce qui m'importe, c'est de rappeler ces données que je considère acquises et à partir desquelles il sera peut-être possible de voir ce qu'il reste à préciser pour clarifier pleinement la situation.

8 1. On n'a vraiment jamais douté que les décisions de la Commission rendues dans l'exercice de pouvoirs de nature discrétionnaire ne restaient pas à l'abri de toute contestation devant les deux autres instances décisionnelles créées par la Loi: le Conseil arbitral et le juge-arbitre. Les termes clairs et sans réserve de la Loi ne permettent pas de penser autrement (articles 79, 80 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 132], 81). Toutes les décisions de la Commission sont, en principe, sujettes à appel et toutes les décisions du Conseil arbitral, sujettes à révision. Au reste, en excluant expressément le droit d'appel pour certaines décisions spécifiques de la Commission, celles prises en vertu des articles 24, 25 et 26 — sans doute à cause de leur caractère purement politique — le Parlement ne permettait pas d'hésitation possible à cet égard.

9 2. On n'a vraiment jamais douté, non plus, que la contestation d'une décision de la Commission devant le Conseil arbitral se faisait par voie d'appel donnant lieu à un procès *de novo* alors que le rôle du juge-arbitre en est un de révision de la décision du Conseil arbitral. Il est vrai que l'article 81 accorde au juge-arbitre, entre autres possibilités, celle de rendre la décision que le Conseil arbitral aurait dû rendre, mais ses pouvoirs d'intervention tels que définis à l'article 80 sont strictement ceux d'une instance de révision. Dans une autre de ses décisions récentes, celle de *Canada (Procureur général) c. Purcell*, [1996] 1 C.F. 644, cette Cour s'est employée à mettre en lumière la nature de ces recours, et a insisté sur ce caractère *de novo* de l'appel devant le Conseil arbitral et son importance dans l'esprit de la Loi en tant que pivot du système de pro-

tection claimants' rights under the law turns.

10 3. There is no reason to think that the *Unemployment Insurance Act* is unique and that the powers it confers on the agency given the task of administering it must be analyzed in isolation, without regard for the general principles of our legal system. The discretion given to the Commission is no different from the discretionary powers given to any other lower tribunal or body of the same sort. We are quite familiar with the situations in which a tribunal hearing an appeal or review of a discretionary decision of an authority subject to such review may intervene. A discretionary decision made on the basis of irrelevant considerations, or without regard for all of the relevant considerations, must be disapproved and set aside by the appeal or review tribunal. The Court has repeatedly stated that discretionary decisions of the Commission do not fall outside that rule.

11 The decision in *Purcell*, to which I referred earlier, does not express the powers of the appeal tribunal to intervene in the same way. The reason for this is that the case did not involve the exercise of discretion, properly speaking, but rather the exercise of the Commission's power to give effect to the "opinion" it may form as to whether a situation exists. The issue was whether the condition precedent for a penalty to be imposed under subsection 33(1), the provision in question therein, was present, i.e. that the Commission be of the opinion that the claimant knew that the statements were false. However, forming an opinion is not the same as exercising a discretion. The question of extraneous or relevant considerations cannot arise in that situation. As the Court said, the condition precedent for intervention in these cases is simply a finding that the Commission formed the opinion to which it gave effect based on an incomplete view, or an inaccurate perception or interpretation, of the facts.

12 4. The decision in *Morin* put a definitive end to the only real debate in the literature and case law since *Attorney General of Canada v. Findenigg*, [1984] 1 F.C. 65 (C.A.), on the specific point of

tection des droits des bénéficiaires en vertu de la Loi.

10 3. Il n'y a aucune raison de penser que la *Loi sur l'assurance-chômage* soit d'un caractère unique et que les pouvoirs qu'elle confère à l'organisme chargé de son administration doivent être analysés isolément, sans égard aux principes généraux de notre système juridique. Les pouvoirs discrétionnaires attribués à la Commission ne sont pas de nature autre que les pouvoirs discrétionnaires attribués à n'importe quel organisme ou tribunal inférieur de même ordre. Or, les possibilités d'intervention d'une instance d'appel ou de révision d'une décision discrétionnaire d'une autorité sujette à contrôle sont bien connues. La décision discrétionnaire qui aurait été prise sur la base de considérations non pertinentes ou encore sans égard à toutes les considérations pertinentes devra être sanctionnée et cassée par l'instance d'appel ou de révision. La Cour a répété à maintes reprises que les décisions discrétionnaires de la Commission n'échappaient pas à la règle.

11 La décision *Purcell*, à laquelle je viens de me référer, n'exprime pas les pouvoirs d'intervention de l'instance d'appel de même façon. La raison est qu'il ne s'agissait pas là de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire proprement dit, mais de la mise en œuvre de l'autorité qu'a la Commission de donner effet à «l'opinion» qu'elle peut se faire de l'existence d'une situation. C'était la présence de la condition requise pour l'imposition d'une pénalité en vertu du paragraphe 33(1) qui était en cause, c'est-à-dire, que la Commission soit d'avis que les fausses déclarations ont été faites sciemment. Mais se former une opinion n'est pas exercer une discrétion. Il ne saurait être question là de considérations étrangères ou pertinentes. Comme la Cour le dit, la condition d'intervention dans ces cas est tout simplement la constatation que la Commission aurait formé cet avis ou cette opinion à laquelle elle a donné effet sur la base d'une vue incomplète, ou d'une perception ou interprétation fautive, des faits.

12 4. L'arrêt *Morin* a définitivement mis fin à la seule vraie controverse qui existait en doctrine et jurisprudence depuis l'arrêt *Procureur général du Canada c. Findenigg*, [1984] 1 C.F. 65 (C.A.), sur le

whether the power of the Board of Referees and the Umpire to intervene gave them jurisdiction to exercise the discretion granted to the Commission themselves. In *Morin*, the Court took a definitive position. In terms of the Board of Referees, it applied the general rule that an appeal tribunal has the power to exercise the discretion itself that, in its judgment, the lower tribunal exercised incorrectly. In terms of the Umpire, it gave effect to the provisions of section 81, which formally provides that the Umpire may give the decision that the Board of Referees should have given, making no distinction based on the nature of the decision. It is therefore settled today that the Board of Referees and the Umpire have jurisdiction to exercise the discretion that the Commission exercised in a judicially incorrect manner. However, I would recall that in both cases, giving the decision that should have been given is merely a parallel option to the option of referring the matter back to the body that was initially empowered to decide it for a new decision, and that, in my view, the choice to be made between the two options requires serious thought. The decision should be made by the body that is best able to make it. In my opinion, this is to some extent what Thurlow C.J. had in mind in deciding *Findenigg*, the decision that triggered the whole misunderstanding because it has been generalized: it must be recalled that the issue in that case was the Commission's discretion under subsection 41(10) (then 55(10) [*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19)], which allows it to exempt a claimant or group of claimants from purely administrative requirements, requirements that are designed strictly for the purposes of its own administration. I believe that it should have been realized sooner that while it is only reasonable that we should want to leave it up to the Commission to make final decisions in the case of the discretion granted by subsection 41(10), this is certainly not the case for a decision made under subsections 30(1) or 33(1) which has nothing to do with administrative expertise, but is a punitive decision that depends on the subjective responses of the body making the decision, even where there are instructions deriving from a general policy.

point particulier de savoir si le pouvoir d'intervention du Conseil arbitral et du juge-arbitre leur donnait juridiction pour exercer eux-mêmes la discrétion conférée à la Commission. La Cour, dans *Morin*, a pris définitivement parti. Pour le Conseil arbitral, elle a appliqué la règle générale qui veut qu'un tribunal d'appel soit habilité à exercer lui-même le pouvoir discrétionnaire qu'à son jugement l'autorité inférieure a incorrectement exercé. Pour le juge-arbitre, elle a donné effet aux termes de l'article 81 qui prévoit formellement la possibilité pour le juge-arbitre de rendre la décision que le Conseil aurait dû rendre sans faire de distinction basée sur la nature de la décision. Il est donc aujourd'hui acquis que le Conseil arbitral et le juge-arbitre ont juridiction pour exercer le pouvoir discrétionnaire que la Commission aurait exercé de façon judiciairement incorrecte. Mais je me permets de rappeler que, pour l'un comme pour l'autre, rendre la décision qu'on aurait dû rendre n'est qu'une option parallèle à celle de retourner le dossier à l'autorité initialement habilitée pour nouvelle décision, et que le choix entre les deux options exige, je pense, sérieuse considération. C'est l'autorité la mieux habilitée à prendre la décision qui devrait décider. À mon avis, c'est un peu ce que le juge en chef Thurlow avait à l'esprit lorsqu'il rendit la décision *Findenigg*, cette décision qui a amorcé l'imbroglio parce qu'on lui a donné une portée générale, car il faut se rappeler que ce qui était en cause là était le pouvoir discrétionnaire du paragraphe 41(10) (à ce moment 55(10) [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 80, art. 19)] qui donne à la Commission la possibilité d'exempter un prestataire ou un groupe de prestataires d'exigences purement administratives, d'exigences conçues strictement pour les fins de sa propre administration. On aurait dû, je pense, réaliser plus tôt que, s'il n'est que raisonnable de vouloir laisser à la Commission le soin de décider finalement dans le cas d'une discrétion sous le paragraphe 41(10), il n'en est certes pas ainsi *a priori* dans le cas d'une décision sous les paragraphes 30(1) ou 33(1) qui n'a rien à voir avec l'expertise administrative, une décision de nature punitive qui dépend des réactions subjectives de l'autorité qui la prend, même en présence d'instructions venant d'une politique générale.

- 13 These are the points that I believe to be settled in terms of determining the respective roles of the three levels decision-making authorities that play a role in deciding individual cases involving the application of the provisions of the Act that grant discretionary powers. They cover most of the problems, but at least one problem, which to my mind the particular facts of the instant case now present, remains. That problem is the following, which I shall state in the form of a very simple question.
- 13 Voilà donc les données que je crois acquises quant à la détermination du rôle respectif des trois degrés de juridiction appelés à juger des cas d'espèce au niveau de l'application des dispositions de la Loi attributives de pouvoirs discrétionnaires. Elles couvrent la très grande partie des difficultés, mais il en reste au moins une que les faits particuliers de l'espèce, à mon sens, mettent précisément en lumière. C'est la suivante que je formulerai sous forme de question fort simple.
- 14 One of the essential conditions precedent in order that the Board of Referees may intervene and overturn a discretionary decision of the Commission is, as we have just seen, that it appear to the Board of Referees that the decision was made without regard for a relevant consideration. Very well. But in making such a finding, is the Board restricted to looking at the facts that were before the Commission or may it base its decision on the evidence heard by the Board itself? The importance of the question in terms of determining the true, full role of the Board of Referees is immediately apparent. My answer is as follows. Given that the Commission is exercising a purely administrative and not a quasi-judicial power; given the nature of the proceedings before the Board of Referees, the fact that it must hold a hearing *de novo* and the central role assigned to its decision; given the limits on the options and methods of verification open to the Commission's officers, in view of the number and diversity of individual cases; and given the vulnerability and lack of information on the part of the people involved in terms of knowing what facts may be relevant, I have no hesitation in believing that we would not be betraying the intention of Parliament if we said that the Board of Referees is not limited to the facts that were before the Commission. In assessing the manner in which the discretion was exercised, it may have regard to facts that come to its own attention. It must find that a relevant consideration was ignored, in that it is not for the Board simply to substitute its discretion for that of the Commission; it is essentially the Commission's discretion to which Parliament refers. The Board, however, may find such an essential consideration, which the Commission ignored, in the material
- 14 Une des conditions essentielles requises pour que le Conseil arbitral puisse intervenir et contrer une décision discrétionnaire de la Commission est, comme nous venons de le rappeler, qu'il lui apparaisse que la décision a été prise sans égard à une considération pertinente. Soit! Mais pour arriver à cette conclusion, le Conseil est-il limité à regarder les faits que la Commission avait devant elle ou peut-il se baser sur la preuve qu'il a lui-même reçue? On voit tout de suite l'importance de la question pour la détermination du rôle véritable et intégral du Conseil arbitral. Ma réponse est la suivante. Considérant que la Commission n'exerce pas une fonction quasi-judiciaire mais purement administrative; considérant la nature du recours porté devant le Conseil arbitral, le caractère *de novo* de l'enquête qu'il doit faire, le rôle central attribué à sa décision; considérant aussi les limites des possibilités et méthodes de vérification des agents de la Commission, étant donné le nombre et la diversité des espèces; considérant enfin la vulnérabilité et le manque d'information des personnes impliquées quant aux faits qui peuvent être pertinents, je n'hésite pas à penser que ce n'est pas trahir l'intention du Parlement de dire que le Conseil arbitral n'est pas limité aux faits qui étaient devant la Commission. Il peut, en vérifiant l'exercice de la discrétion, tenir compte des faits dont il prend lui-même connaissance. Il se doit de constater qu'une considération essentielle a été ignorée, car il ne lui revient pas de substituer purement et simplement sa discrétion à celle de la Commission; c'est la discrétion de la Commission à laquelle le Parlement essentiellement se réfère. Mais cette considération essentielle ignorée, le Conseil peut la voir dans ce qu'il a pu lui-même constater. Je ne crois pas que cette conclusion aille directement

brought to its own attention. I do not believe that this conclusion goes directly against the basic principles in relation to the exercise of discretionary powers, and it seems to me that it is much more in harmony with the spirit of the system, which does not assign the Board the role of merely checking what has been done by officers of the Commission but makes it the central body for protecting the rights of insured persons, which is necessary if the provisions of the Act are to be administered soundly. It may be that the option given to the Board, of undertaking a fresh examination of the facts, will give rise to pointless appeals, but the case law that may then be developed around this point under the supervision of the Umpire should put a rapid end to such appeals.

15 I now come to the decision that is before the Court. Having already explained my understanding of the applicable principles, I may keep my comments brief.

16 I have no reservations about some of the comments made by the Umpire in respect of the jurisdictional problems involved. He was obviously right to argue that the Board of Referees and the Umpire may intervene and set aside even a discretionary decision of the Commission and give the decision that should have been given in the first place. The decision in *Morin* confirmed all these principles. However, I must say, with respect, that I do not agree that the Umpire could have found from the facts of the case that the necessary conditions that would enable him to intervene and decide as he did were present. We have seen that what the Umpire relied on in finding that he had the power to intervene was the existence of a Commission policy the effect of which was to prevent the officer in charge of the case from considering all the circumstances. That policy was not in issue before him; there was nothing from which it could be believed that this policy was more restrictive than a number of others designed to guide and not to compel, the purpose of which is to ensure a degree of consistency in the decisions made by the multitude of officials who must deal with individual cases on an everyday basis; these are internal policies that not only are

à l'encontre des principes de base relatifs à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, et il me semble qu'elle est tellement plus en harmonie avec l'esprit du système qui ne donne pas au Conseil arbitral un simple rôle de vérification des actes des agents de la Commission mais en fait l'organe de protection central des droits des assurés nécessaire à l'application saine des dispositions de la Loi. Cette possibilité reconnue au Conseil arbitral de reprendre l'étude des faits est peut-être susceptible de susciter des appels futiles, mais la jurisprudence qui pourra se développer à ce niveau sous la surveillance du juge-arbitre devrait rapidement y mettre fin.

J'en viens maintenant à la décision qui est devant la Cour. M'étant déjà expliqué sur les principes applicables tels que je les comprends, mes commentaires pourront être brefs. 15

Je n'ai aucune réticence à l'égard de plusieurs des propos tenus par le juge-arbitre sur les problèmes de juridiction impliqués. Il avait évidemment raison de soutenir que le Conseil arbitral et le juge-arbitre peuvent intervenir et annuler une décision même discrétionnaire de la Commission et rendre la décision qui aurait dû être rendue au départ. L'arrêt *Morin* a confirmé tous ces principes. Je dois toutefois dire avec égards que je n'admets pas que le juge-arbitre ait pu tirer des faits de la cause les conditions qui étaient requises pour lui permettre d'intervenir et de décider comme il l'a fait. On a vu que ce que le juge-arbitre invoque pour s'autoriser à intervenir est l'existence d'une politique de la Commission qui aurait eu pour effet d'empêcher l'agent responsable d'apprécier toutes les circonstances. Or, cette politique n'était pas devant lui; rien ne permet de penser qu'il s'agissait d'une politique plus astreignante que plusieurs autres dont le but est de guider, non de contraindre, et dont l'objet est d'assurer une certaine cohérence dans les décisions prises par la multitude de fonctionnaires appelés à traiter au jour le jour des cas d'espèce, politiques internes que la saine administration d'un organisme public aussi vaste non seulement permet, mais exige; rien, non 16

permitted, but are required for the purposes of the sound administration of such a vast public agency. Nor is there anything to support a belief that the policy suggested parameters that are inconsistent with those imposed by the Act or Regulations. Lastly, and most importantly, there is nothing in the record from which a single relevant circumstance could be identified that might have been misapprehended or ignored.

17 In fact, however, my main reservations about the decision are of a different nature. As may be seen, those reservations are based on the final comments I made earlier in stating the principles. It is the duty of the Board of Referees, I would suggest, to intervene if it appears to the Board, in the course of its hearing *de novo*, that the discretionary decision of the Commission was made without regard for a relevant consideration, regardless of whether the Commission failed to have regard to it out of ignorance, and then to refer the matter back to the Commission or to decide the case itself if it believes it is in a position to do so properly. Clearly, in the instant case, the Board of Referees shirked this duty by refusing even to hear the respondent's testimony. Of course, the reason why the members of Board of Referees refused to do so was that they were not aware of all the aspects of their role, and not that they disregarded the rules of natural justice; however, the result is that they failed to completely exercise their jurisdiction. It is on this basis that the decision of the Board of Referees should have been disapproved by the Umpire and the matter referred back to the Board so that it might exercise its jurisdiction fully, for which purpose it will obviously have to hear the respondent.

18 I am therefore of the opinion that the Court should allow the application by the Attorney General and dismiss the parallel application by the respondent.¹ It should set aside the decision *a quo* and refer the matter back to the Umpire for him to dispose of the appeal to him from the decision of the Board of Referees by allowing it in part, on the ground that the Board of Referees failed to fully exercise its jurisdiction, and by referring the matter back to the Board of Referees for it to hear the

plus, ne permet de penser que la politique suggérait des paramètres incompatibles avec ceux que la Loi ou les Règlements imposent; et, enfin et surtout, rien au dossier ne permet d'identifier une seule circonstance pertinente qui aurait pu avoir été mal perçue ou ignorée.

17 Mais, en fait, c'est sur un autre plan que je situe mes principales réticences à l'égard de la décision. Ces réticences, on le voit bien, je les tire des derniers commentaires que je faisais plus haut en dégageant les principes. Il est, je suggère, du devoir du Conseil arbitral d'intervenir, s'il lui apparaît, dans le cadre de son enquête *de novo*, que la décision discrétionnaire de la Commission a été prise sans égard à une considération pertinente, peu importe que ce soit par ignorance que la Commission n'en ait pas tenu compte, et alors de renvoyer le dossier à la Commission ou de décider lui-même s'il juge être en mesure de le faire valablement. Il est clair qu'en l'espèce le Conseil arbitral s'est soustrait à ce devoir, en refusant même d'entendre le témoignage de l'intimée. Bien sûr, c'est par ignorance de tous les aspects de leur rôle que les membres du Conseil arbitral ont opposé ce refus, ce n'est pas par oubli des règles de justice naturelle; mais il en résulte un exercice incomplet de juridiction. C'est sur cette base que la décision du Conseil arbitral aurait dû être sanctionnée par le juge-arbitre et le dossier être renvoyé au Conseil pour qu'il exerce sa juridiction de façon intégrale, ce qui requerra évidemment qu'il entende l'intimée.

18 Ainsi, suis-je d'avis que la Cour devrait accueillir le pourvoi du procureur général tout en rejetant la demande parallèle de l'intimée¹. Elle devrait annuler la décision attaquée et renvoyer le dossier au juge-arbitre pour qu'il dispose de l'appel porté devant lui contre la décision du Conseil arbitral en l'accueillant pour partie, au motif que le Conseil a omis d'exercer pleinement sa juridiction, et en retournant l'affaire au Conseil arbitral pour qu'il entende l'intimée et se prononce sur la question de savoir si le quantum de

respondent and decide the question of whether the quantum of the penalty was determined by the Commission without regard for a relevant consideration.

la pénalité n'a pas été déterminé par la Commission sans tenir compte de quelque considération pertinente.

19 DÉCARY J.A.: I concur.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

19

20 CHEVALIER D.J.: I concur.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: J'y souscris.

20

¹ In fact, the respondent believed that she had to oppose the application by making a formal application (A-857-95), which was incorporated, by order, into the application by the Attorney General. A copy of these reasons should be entered, with the decision to dismiss, in file No. A-857-95.

¹ En effet, l'intimée a cru devoir s'opposer au pourvoi par voie de demande formelle (A-857-95), laquelle, par ordonnance, a été incorporée à la demande du procureur général. Une copie des présents motifs devrait être versée, avec la décision de rejet, dans le dossier A-857-95.

T-1690-94

Barbara Allison in Her Capacity as Chief and Pauline Terbasket in Her Capacity as Councillor of the Lower Similkameen Indian Band (*Plaintiffs*) (*Defendants by counterclaim*)

v.

Barnett Allison, Robert Edward, Nancy Allison, Karen Terbasket and Moses Louie (*Defendants*) (*Plaintiffs by counterclaim*)

INDEXED AS: LOWER SIMILKAMEEN INDIAN BAND v. ALLISON (T.D.)

Trial Division, Heald D.J.—Vancouver, June 17; Ottawa, November 5, 1996.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Indian Band elections — Action for declaration plaintiffs duly elected chief and councillor respectively, and for damages — Action by counterclaim seeking declaration election of plaintiffs null, void and mandamus for new election — Whether statutory grant of jurisdiction — Defendants merely band members, no evidence acting as Crown agents — Even if band federal board, relief available only upon judicial review — Court lacking jurisdiction to determine action or counterclaim.

Native peoples — Elections — Plaintiffs seeking declaration duly elected as chief, councillor — Defendants (plaintiffs by counterclaim) seeking declaration election void, mandamus for new election — If Court had jurisdiction, decision on merits would have been: none of minor violations of Band's Custom Elections Regulations affected election results, therefore no grounds for appeal, no reason to declare election null and void.

The plaintiffs initiated an action for a declaration that they rightfully held the offices of Chief and Councillor of the Band Council of the Lower Similkameen Indian Band (LSIB), and for damages. The defendants (plaintiffs by counterclaim), five members of the LSIB, also commen-

T-1690-94

Barbara Allison en sa qualité de chef et Pauline Terbasket en sa qualité de conseillère de la Bande indienne de Lower Similkameen (*demandereses*) (*défenderesses reconventionnelles*)

c.

Barnett Allison, Robert Edward, Nancy Allison, Karen Terbasket et Moses Louie (*défendeurs*) (*demandeurs reconventionnels*)

RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE LOWER SIMILKAMEEN c. ALLISON (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge suppléant Heald — Vancouver, 17 juin; Ottawa, 5 novembre 1996.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Elections dans une bande indienne — Action en vue d'obtenir un jugement déclarant que les demandereses ont été élues légitimement chef et conseillère respectivement, ainsi que des dommages-intérêts — Action intentée par voie de demande reconventionnelle en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'élection des demandereses est nulle et non avenue, ainsi qu'un mandamus ordonnant la tenue d'une nouvelle élection — Y avait-il attribution légale de compétence? — Les défendeurs étaient simplement des membres de la bande et rien ne prouvait qu'ils agissaient à titre de mandataires de la Couronne — Même si la bande était un office fédéral, la réparation recherchée n'était possible que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire — La Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action ou de la demande reconventionnelle.

Peuples autochtones — Élections — Les demandereses tentaient d'obtenir un jugement déclarant qu'elles avaient été élues légitimement à titre de chef et de conseillère — Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) tentaient d'obtenir un jugement déclarant que l'élection était nulle et non avenue, ainsi qu'un mandamus ordonnant la tenue d'une nouvelle élection — Si la Cour avait eu compétence, la décision quant au fond aurait été la suivante: comme aucune des infractions mineures au règlement de la bande sur les élections selon les coutumes n'a influé sur les résultats de l'élection, il n'y a donc aucun motif d'appel ni aucune raison de déclarer l'élection nulle et non avenue.

Les demandereses ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'elles occupent légitimement les postes de chef et de conseillère de la Bande indienne de Lower Similkameen (la BILS), ainsi que des dommages-intérêts. Les défendeurs (demandeurs reconven-

ced an action seeking a declaration that the election of the plaintiffs (defendants by counterclaim) was null and void and *mandamus* that a new election be held.

The issues were whether the Court had jurisdiction to hear and determine the action as against the five named members of the LSIB and the action by counterclaim as against the Band Council of the LSIB. If so, whether the Court should grant the relief sought by the plaintiffs or the plaintiffs by counterclaim.

The plaintiffs had originally filed a writ of summons and statement of claim in the Supreme Court of British Columbia seeking interlocutory injunctive relief and damages against the defendants. The plaintiffs had also, on the same date, filed a notice of motion seeking the same interlocutory relief. The Supreme Court Judge who heard the matter declared that the application for interlocutory injunctive relief was a matter which fell within the jurisdiction of the Federal Court and for that reason dismissed the application.

Held, the action and action by counterclaim should be dismissed on the grounds that the Court had no jurisdiction to address the matters raised therein. Had the Court been clothed with jurisdiction, the counterclaim would have been dismissed on its merits, and the declaration sought by the plaintiffs would have been issued.

The jurisdiction of the Federal Court was determined by reference to the three-part test set out by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. The *Indian Act* revealed no statutory grant of jurisdiction with respect to the claims at issue in the main claim and the counterclaim. There remained the *Federal Court Act*. However, paragraph 17(5)(b) thereof (granting the Court concurrent original jurisdiction in proceedings against agents of the Crown) did not provide jurisdiction as the defendants in the main claim were simply members of the LSIB. There was no evidence that they were acting as agents of the Crown. Nor was there any evidence that the defendants by counterclaim, the LSIB Council, were acting at any material time as an agent of the Crown. Even if the LSIB was a federal board, section 18 did not provide jurisdiction because relief under this section was available only in an application for judicial review made under section 18.1 of the Act. There was no provision in the Act for converting an action into, or treating an action as, a judicial review application. In order for section 25 to act as a statutory grant of jurisdiction, the plaintiffs or plaintiffs by counter-

tionnels), cinq membres de la BILS, ont également intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'élection des demandresses (défenderesses reconventionnelles) était nulle et non avenue, ainsi qu'un *mandamus* ordonnant la tenue d'une nouvelle élection.

Il s'agissait de savoir si la Cour avait compétence pour entendre et juger l'action prise contre les cinq membres nommément désignés de la BILS et la demande reconventionnelle présentée contre le conseil de la BILS. Dans l'affirmative, il s'agissait de savoir si la Cour devait accorder la réparation recherchée par les demandresses ou les demandeurs reconventionnels.

À l'origine, les demandresses avaient déposé un bref d'assignation accompagné d'une déclaration au greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en vue d'obtenir une injonction interlocutoire et des dommages-intérêts contre les défendeurs. Le même jour, les demandresses avaient également déposé un avis de requête en vue d'obtenir la même mesure interlocutoire. Le juge de la Cour suprême qui a entendu l'affaire a déclaré que la demande d'injonction interlocutoire relevait de la compétence de la Cour fédérale et, pour ce motif, il a rejeté la demande.

Jugement: l'action et l'action par voie de demande reconventionnelle doivent être rejetées pour le motif que la Cour n'avait pas compétence pour trancher les questions soulevées. Si la Cour avait eu compétence, la demande reconventionnelle aurait été rejetée quant au fond et le jugement déclaratoire réclamé par les demandresses aurait été prononcé.

La compétence de la Cour fédérale a été déterminée en fonction du critère en trois volets établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. (1) Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral. L'examen de la *Loi sur les Indiens* n'a révélé aucune attribution légale de compétence en ce qui concerne les revendications en cause dans la demande principale et la demande reconventionnelle. Il restait la *Loi sur la Cour fédérale*. Toutefois, son alinéa 17(5)(b) (qui attribue à la Cour une compétence concurrente dans les actions intentées contre un mandataire de la Couronne) n'attribuait pas de compétence car les défendeurs dans la demande principale faisaient simplement partie de la BILS. Rien ne prouvait qu'ils agissaient aux époques pertinentes à titre de mandataires de la Couronne. Rien ne prouvait non plus que les défenderesses reconventionnelles, c'est-à-dire le conseil de la BILS, agissaient aux époques pertinentes à titre de mandataires de la Couronne. Même si la BILS était un office fédéral, l'article 18 n'attribuait pas de compétence parce que la réparation visée dans cet article n'était possible que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 18.1 de la Loi. Il n'y a dans la Loi aucune dispo-

claim would have had to establish that the claim for relief was made or a remedy sought under the laws of Canada; and that no other court under any of the Constitution Acts had jurisdiction in respect of that claim or remedy. There might have been jurisdiction had the plaintiffs and defendants proceeded by application for judicial review, not by way of an action. Sections 25 and 44 alone could not vest this Court with jurisdiction even if the relief is not available elsewhere. Parliament must have intended and enacted, either expressly or by clear implication, some right to enforcement by the Federal Court before such jurisdiction can be asserted.

Since the defendants were merely subjects rather than a federal board or an agent of the Crown, the plaintiffs ought to be able to seek declaratory relief from a provincial superior court such as the British Columbia Supreme Court because the remedy sought was an equitable one.

If judicial review was sought, then this Court had jurisdiction, however, the application must be made by virtue of section 18. Section 25 cannot be said to relieve parties of the requirement of framing an action or application properly and within the prescribed limitation periods.

Nor can section 25 provide a statutory grant of jurisdiction with respect to the counterclaim. If it is to be characterized as an application for judicial review of a decision of a federal board, it should have been framed as such pursuant to section 18. The failure to frame an application for judicial review properly did not satisfy the requirement of section 25 that there be no court constituted, established or continued which had jurisdiction in respect of the remedy sought.

This Court therefore had no jurisdiction to hear and determine the action or the action by counterclaim or the matters raised therein.

In case the above conclusion was wrong, the following findings of fact and conclusions on the merits of the case were made on the basis of the evidence adduced at trial.

(1) The Returning Officer was appointed in a manner contrary to Part III, Article 1 of the LSIB Custom Election Regulations. (2) The Appeal Board was not established prior to the close of the nomination meeting, con-

sition qui permette de convertir une action en une demande de contrôle judiciaire ou de traiter une action comme une demande de contrôle judiciaire. Pour que l'article 25 représente une attribution légale de compétence, il aurait fallu que les demanderessees ou les demandeurs reconventionnels établissent que la demande de réparation était présentée ou le recours était exercé en vertu du droit canadien; et que cette demande de réparation ou ce recours ne ressortissaient pas à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une des Lois constitutionnelles. Il aurait pu y avoir attribution de compétence si les demanderessees et les défendeurs avaient présenté une demande de contrôle judiciaire et non pas une action. Les articles 25 et 44 seuls ne pouvaient pas attribuer une compétence à la Cour même si la réparation ne pouvait pas être demandée à un autre tribunal. Le Parlement a dû vouloir adopter, soit expressément soit implicitement, un certain droit de mise à exécution par la Cour fédérale avant qu'on puisse faire valoir une telle compétence.

Comme les défendeurs sont simplement des administrés plutôt qu'un office fédéral ou un mandataire de la Couronne, les demanderessees doivent pouvoir réclamer un jugement déclaratoire d'une cour supérieure provinciale telle que la Cour suprême de la Colombie-Britannique parce que le recours recherché est une mesure fondée en *equity*.

Si la réparation recherchée était le contrôle judiciaire, notre Cour avait compétence, mais la demande devait être présentée en vertu de l'article 18. On ne peut pas dire que l'article 25 dispense les parties de l'obligation de présenter une action ou une demande en bonne et due forme dans les délais prescrits.

L'article 25 ne peut pas prévoir non plus d'attribution légale de compétence à l'égard de la demande reconventionnelle. Pour que la demande reconventionnelle soit considérée comme une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un office fédéral, elle aurait dû être formulée comme telle conformément à l'article 18. L'omission de formuler une demande de contrôle judiciaire en bonne et due forme ne satisfaisait pas à l'obligation de l'article 25 selon laquelle le recours exercé ne ressort pas à un tribunal constitué ou maintenu.

La Cour n'avait donc pas compétence pour connaître de l'action, de la demande reconventionnelle ou des questions qui y sont soulevées.

Au cas où la conclusion ci-dessus aurait été erronée, la Cour a tiré les conclusions suivantes quant aux faits et au fond de l'affaire, compte tenu de la preuve présentée au procès.

(1) La directrice du scrutin a été nommée d'une manière qui contrevient à l'article 1 de la partie III du Règlement sur les élections selon les coutumes. (2) La Commission d'appel n'a pas été constituée avant la levée de l'assem-

trary to Part IV, Article 9. (3) The form of the ballots was improper, contrary to Part V, Article 6. (4) The procedure for assisting an elder was not strictly observed, contrary to Part VI, Article 6.

Even though this was not an appeal of the election, the grounds for appeal set out in Part VIII, Article 1 of the Regulations (corrupt practice, violation which might have affected the result, ineligible candidate) provide a useful guide for determining whether a particular violation should render the election results null and void or whether it merely resulted in a technical breach which did not undermine the spirit of the Regulations.

There was no evidence of any ineligible candidate or any corrupt practice having occurred in connection with this election. The Electoral Officer, Returning Officer and scrutineers acted in the utmost of good faith in conducting this election. And none of the violations established to have occurred with respect to this election were violations that might have affected the results and thus do not constitute grounds for appeal. Since the election could not have been successfully appealed, there was no reason to declare the results null and void.

The Regulations provided that the ballots could be destroyed if 30 days have lapsed since the election and if there were no appeals. The documents were destroyed later than the 30-day time period. Within the 30-day limit, a document was brought to the Band Office complaining about the election, declaring the results null and void and demanding a re-election. However, that document did not constitute an appeal within the contemplation of Part VIII, Article 1 of the Regulations. The destruction of the ballots had no effect on the validity of the election.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 17 (as am. *idem*, s. 3), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 25, 44.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241;

blée de présentation, en contravention de l'article 9 de la partie IV. (3) Les bulletins de vote étaient inadéquats, en contravention de l'article 6 de la partie V. (4) La marche à suivre pour prêter assistance à une personne âgée n'a pas été respectée strictement, en contravention de l'article 6 de la partie VI.

Même s'il ne s'agissait pas d'un appel concernant l'élection, les motifs permettant d'interjeter appel exposés à l'article 1 de la partie VIII du Règlement (manœuvres frauduleuses, infraction qui aurait pu influencer sur les résultats, personne qui a présenté sa candidature sans être éligible) fournissent un guide utile pour déterminer si une infraction particulière rendrait les résultats de l'élection nuls et non avenue ou s'il en résultait simplement une quasi-infraction qui ne minait pas l'esprit du Règlement.

Rien ne prouvait l'inéligibilité d'un candidat ou l'existence de manœuvres frauduleuses en rapport avec cette élection. La présidente d'élection, la directrice du scrutin et les scrutatrices ont agi en toute bonne foi durant le déroulement de l'élection. Et aucune des infractions dont on a prouvé la perpétration en rapport avec cette élection n'était une infraction qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection et ainsi aucune ne constitue un motif d'appel. Comme l'élection n'était pas susceptible d'appel, il n'y avait aucune raison de déclarer les résultats de l'élection nuls et non avenue.

Le Règlement permettait la destruction des bulletins de vote s'il s'était écoulé 30 jours depuis l'élection et si aucun appel n'avait été interjeté. Les bulletins de vote ont été détruits plus de 30 jours après l'élection. Dans le délai de 30 jours, le Bureau de la bande a reçu un document contenant une plainte au sujet de l'élection, déclarant les résultats nuls et non avenue et demandant la tenue d'une nouvelle élection. Cependant, ce document ne constituait pas un appel au sens de l'article 1 de la partie VIII du Règlement. La destruction des bulletins de vote n'a eu aucun effet sur la validité de l'élection.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 17 (mod., *idem*, art. 3), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicteé, *idem*, art. 5), 25, 44.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241;

Powderface v. Stoney Band, [1996] F.C.J. No. 1113 (T.D.) (QL); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1996] 1 F.C. 804 (C.A.).

Powderface c. Bande de Stoney, [1996] F.C.J. n° 1113 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1996] 1 C.F. 804 (C.A.).

REFERRED TO:

Lower Similkameen Indian Band v. Allison, [1994] F.C.J. No. 1177 (T.D.) (QL); *Lower Similkameen Indian Band v. Allison*, [1996] F.C.J. No. 556 (T.D.) (QL); *Lower Similkameen Indian Band v. Allison*, [1996] F.C.J. No. 589 (T.D.) (QL); *Sparvier v. Cowessess Indian Band*, [1993] 3 F.C. 142; (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 266; [1994] 1 C.N.L.R. 182; 63 F.T.R. 242 (T.D.); *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 2 F.C. 422; (1991), 48 Admin. L.R. 292; [1991] 2 C.N.L.R. 41; 42 F.T.R. 160 (T.D.); affd [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.); *Searle Canada Inc. v. Novopharm Ltd.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 1; 37 F.T.R. 177 (F.C.T.D.); *Robertson v. Canada*, [1986] F.C.J. No. 210 (T.D.) (QL); *Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front*, [1994] 1 F.C. 203; (1993), 68 F.T.R. 161 (T.D.).

ACTION for a declaration that the plaintiffs rightfully hold the offices of Chief and Councillor of the Band Council of the Lower Similkameen Indian Band, and for damages; COUNTERCLAIM seeking a declaration that the election of the plaintiffs (defendants by counterclaim) is null and void and *mandamus* that a new election be held. Action and counterclaim dismissed on the ground that the Court has no jurisdiction to address the matters raised therein.

COUNSEL:

B. Rory B. Morahan for plaintiffs.
Manuel A. Azevedo for defendants.

SOLICITORS:

Morahan & Auja, Victoria, British Columbia, for plaintiffs.
Rankin & Company, Vancouver, British Columbia, for defendants.

DÉCISIONS CITÉES:

Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison, [1994] F.C.J. n° 1177 (1^{re} inst.) (QL); *Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison*, [1996] A.C.F. n° 556 (1^{re} inst.) (QL); *Bande indienne de Lower Similkameen c. Allison*, [1996] F.C.J. n° 589 (1^{re} inst.) (QL); *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*, [1993] 3 C.F. 142; (1993), 13 Admin. L.R. (2d) 266; [1994] 1 C.N.L.R. 182; 63 F.T.R. 242 (1^{re} inst.); *Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 2 C.F. 422; (1991), 48 Admin. L.R. 292; [1991] 2 C.N.L.R. 41; 42 F.T.R. 160 (1^{re} inst.); conf. par [1991] 3 C.F. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.); *Searle Canada Inc. c. Novopharm Ltd.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 1; 37 F.T.R. 177 (C.F. 1^{re} inst.); *Robertson c. Canada*, [1986] F.C.J. n° 210 (1^{re} inst.) (QL); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front*, [1994] 1 C.F. 203; (1993), 68 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

ACTION en vue d'obtenir un jugement déclarant que les demandereses occupent légitimement les postes de chef et de conseillère de la Bande indienne de Lower Similkameen ainsi que des dommages-intérêts; DEMANDE RECONVENTIONNELLE en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'élection des demandereses (défenderesses reconventionnelles) est nulle et non avenue ainsi qu'un *mandamus* ordonnant la tenue d'une nouvelle élection. Action et demande reconventionnelle rejetées pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour trancher les questions soulevées.

AVOCATS:

B. Rory B. Morahan pour les demandereses.
Manuel A. Azevedo pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Morahan & Auja, Victoria (Colombie-Britannique), pour les demandereses.
Rankin & Company, Vancouver (Colombie-Britannique), pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

1 HEALD D.J.: This matter was initiated by way of statement of claim filed July 13, 1994. It is therefore an action rather than an application for judicial review. After numerous amendments, the claim is for a declaration that the plaintiffs rightfully hold the offices of Chief and Councillor of the Band Council of the Lower Similkameen Indian Band (the LSIB). The defendants in the main claim are five named members of the LSIB. They are not sued in any capacity as they no longer hold office in the Band Council.

1 LE JUGE SUPPLÉANT HEALD: La présente affaire a commencé par le dépôt d'une déclaration le 13 juillet 1994. Il s'agit donc plutôt d'une action que d'une demande de contrôle judiciaire. À la suite de nombreuses modifications, la déclaration vise à obtenir un jugement portant que les demandresses occupent légitimement les postes de chef et de conseillère de la Bande indienne de Lower Similkameen (la BILS). Les défendeurs dans la demande principale sont cinq membres nommément désignés de la BILS. Ils ne sont poursuivis en aucune qualité puisqu'ils n'occupent plus de postes au sein du conseil de bande.

2 A counterclaim was also commenced on September 9, 1994, seeking a declaration that the election of the plaintiffs (defendants by counterclaim) is null and void. The plaintiffs by counterclaim are the same five named members of the LSIB designated as defendants in the amended statement of claim referred to *supra*. The defendants by counterclaim are the Band Council of the LSIB. It is well established law that an Indian band council is a federal board, as that term is defined in the *Federal Court Act*.¹

2 Une demande reconventionnelle a également été présentée le 9 septembre 1994, en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'élection des demandresses (défenderesses reconventionnelles) est nulle et non avenue. Les demandeurs reconventionnels sont les cinq mêmes membres de la BILS nommément désignés en qualité de défendeurs dans la déclaration modifiée mentionnée ci-dessus. Les défenderesses reconventionnelles composent le conseil de la BILS. Il est reconnu en droit que le conseil d'une bande indienne est un office fédéral au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*.¹

3 The plaintiffs have brought a motion, dated October 10, 1996, seeking to have the counterclaim struck on the grounds that it discloses no reasonable cause of action or dismissed on the grounds that this Court has no jurisdiction in the matter. Since the question of jurisdiction must be addressed in any case before deciding on the merits, I will deal with this motion at the same time.

3 Les demandresses ont présenté le 10 octobre 1996 une requête en vue de faire annuler la demande reconventionnelle pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou en vue de la faire rejeter pour le motif que la Cour n'a pas compétence en la matière. Comme il faut de toute façon traiter la question de la compétence avant de statuer sur le fond, j'examinerai en même temps la présente requête.

I. ISSUES

A. Does the Court have jurisdiction to hear and determine the action as against the five named members of the LSIB and the action by counterclaim as against the Band Council of the LSIB?

B. If so, should the Court grant the relief sought by the plaintiffs or the plaintiffs by counterclaim?

I. LES QUESTIONS EN LITIGE

A. La Cour a-t-elle compétence pour entendre et juger l'action prise contre les cinq membres nommément désignés de la BILS et la demande reconventionnelle présentée contre le conseil de la BILS?

B. Dans l'affirmative, la Cour devrait-elle accorder la réparation recherchée par les demandresses ou les demandeurs reconventionnels?

II. JURISDICTION OF THIS COURT

1. The action in the Supreme Court of British Columbia

4 On June 30, 1994, the plaintiffs, along with one other councillor of the LSIB, filed a writ of summons and statement of claim in the Supreme Court of British Columbia² seeking the following relief as against four of the five individual defendants now named in the Federal Court action:

(a) An interlocutory and permanent injunction restraining the Defendants and each of them and their servants or agents or other persons whomsoever from acting as signing authorities with respect to any bank account in the name of or in the control of the LSIB or LSIB Council or in any way purporting to change or attempting to change the existing signing authorities of such bank accounts or otherwise interfering with any such bank accounts in any way.

(b) An interlocutory and permanent injunction restraining the Defendants and each one of them and their servants or agents or other persons whomsoever from acting in the capacity of Chief and Council of the LSIB or otherwise from performing or carrying on or attempting to perform or carry on the duties of the LSIB Council or otherwise holding themselves out as the Chief and Council of the LSIB, unless they are in future duly elected to those offices.

(c) An interlocutory and permanent injunction restraining the Defendants and each of them and their servants or agents or other persons whomsoever from interfering with or otherwise obstructing the carrying on of the usual duties and functions of the Chief and Council by the personal Plaintiffs or the carrying on and performance of the usual duties of the LSIB staff, including those duties and functions carried on at the LSIB office, Keremeos, British Columbia.

(d) General damages.

(e) Special damages.

(f) Costs.

(g) Pre-judgment interest.

II. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

1. L'action en Cour suprême de la Colombie-Britannique

4 Le 30 juin 1994, les demanderesse, ainsi qu'un autre conseiller de la BILS, ont déposé un bref d'assignation accompagné d'une déclaration au greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique² en vue d'obtenir la réparation suivante de la part de quatre des cinq particuliers défendeurs nommément désignés maintenant dans l'action intentée en Cour fédérale:

[TRADUCTION]

a) Une injonction interlocutoire et permanente interdisant à chacun des défendeurs, à leurs préposés ou représentants ou à toute autre personne d'agir à titre de signataires autorisés relativement à tout compte bancaire au nom ou sous le contrôle de la BILS ou du conseil de la BILS ou de prétendre changer ou d'essayer de changer de quelque façon les actuels signataires autorisés de ces comptes bancaires ou de toucher de quelque autre manière à l'un de ces comptes bancaires.

b) Une injonction interlocutoire et permanente interdisant à chacun des défendeurs, à leurs préposés ou représentants ou à toute autre personne d'agir en qualité de chef et de conseil de la BILS ou de quelque autre manière d'exercer ou d'essayer d'exercer les fonctions de conseil de la BILS ou de quelque autre manière de se présenter comme étant le chef et le conseil de la BILS, à moins qu'éventuellement ils ne soient dûment élus à ces postes.

c) Une injonction interlocutoire et permanente interdisant à chacun des défendeurs, à leurs préposés ou représentants ou à toute autre personne de gêner les demanderesse dans l'exercice de leurs fonctions habituelles de chef et de conseil ou le personnel de la BILS dans l'exercice de ses fonctions habituelles, dont les fonctions exercées au bureau de la BILS à Keremeos, en Colombie-Britannique.

d) Des dommages-intérêts généraux.

e) Des dommages-intérêts spéciaux.

f) Les dépens.

g) Les intérêts avant jugement.

(h) An Order that any peace officer having jurisdiction in the Province of British Columbia who, on reasonable and probable grounds, believes that the Defendants or any other person is in breach of this Order will immediately arrest the said person and bring him or her before this court on the next court date following the arrest to be dealt with at an inquiry to determine whether he or she had committed a breach of this Order and is in contempt of this court.

On the same date, the plaintiffs filed a notice of motion seeking the interlocutory relief referred to in paragraphs (a), (b), (c) and (h) of the above statement of claim.

5 On July 8, 1994, Mr. Justice Wong of the Supreme Court of British Columbia rendered a decision in which he expressed the view that interlocutory injunctive relief seemed to be appropriate. However, on the question of jurisdiction, he decided as follows:

Counsel for the Defendants argued that this Court does not have jurisdiction to grant the relief asked, and that in fact, the application should be made in the Federal Court. He relies on the Saskatchewan Queens Bench decision of Whitefish, Rabbitskin, Joseph and Dreever vs. Department of Indian Affairs and Northern Development and Chief of Councillors of Big River Indian Band, found reported in (1985), 5 W.W.R. 664, at pages 666 to 667, and the more recent Federal Court decision of Sparvier vs. Cowessess Indian Band No. 73, found reported at (1994), 1 Canadian Native Law Reports, 182, at pages 185 to 186, which basically held that for purposes of judicial review an Indian Band Council and persons purporting to exercise authority over matters of Indian Bands, who act pursuant to the provisions of the Indian Act, constitute a Federal Board, Commission or other tribunal as defined in section 2 of the Federal Court Act and thus comes within the exclusive jurisdiction of the Federal Court.

Counsel for the Plaintiffs submitted that the exclusive Federal Court jurisdiction does not apply in situations where persons clearly improperly arrogate power to themselves, however, the key words are those found in section 2 of the Federal Court Act, namely:

“... a person having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an act of parliament . . .”

Parenthetically I emphasize the words ‘purporting to exercise jurisdiction or powers’, which then gives exclusive jurisdiction to the Federal Court. From a judicial

h) Une ordonnance prévoyant que tout agent de la paix ayant compétence dans la province de la Colombie-Britannique qui a des motifs raisonnables et probables de croire que les défendeurs ou toute autre personne contreviennent à l’ordonnance arrêtera immédiatement ladite personne et l’amènera devant la cour le premier jour d’audience suivant l’arrestation pour qu’il soit procédé à une enquête afin de déterminer si elle a contrevenu à l’ordonnance et a commis un outrage au tribunal.

Le même jour, les demanderesse ont déposé un avis de requête en vue d’obtenir la mesure interlocutoire mentionnée aux alinéas a), b), c) et h) de la déclaration ci-dessus.

Le 8 juillet 1994, le juge Wong de la Cour 5 suprême de la Colombie-Britannique a rendu une décision dans laquelle il exprimait l’opinion que l’injonction interlocutoire semblait appropriée. Cependant, en ce qui a trait à la question de la compétence, il a statué ce qui suit:

[TRADUCTION] L’avocat des défendeurs a soutenu que la Cour n’a pas compétence pour accorder la réparation demandée et que, de fait, la demande aurait dû être présentée en Cour fédérale. Il invoque l’arrêt de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan Whitefish, Rabbitskin, Joseph and Dreever vs. Department of Indian Affairs and Northern Development and Chief of Councillors of Big River Indian Band (1985), 5 W.W.R. 664, aux pages 666 et 667, et la décision plus récente de la Cour fédérale Sparvier c. Bande indienne Cowessess n° 73 (1994), 1 Canadian Native Law Reports, 182, aux pages 185 et 186, qui concluent fondamentalement que, aux fins du contrôle judiciaire, le conseil d’une bande indienne et les personnes prétendant exercer le pouvoir relativement aux questions relevant des bandes indiennes, qui agissent conformément aux dispositions de la Loi sur les Indiens, constituent un office fédéral au sens de l’article 2 de la Loi sur la Cour fédérale et relèvent donc de la compétence exclusive de la Cour fédérale.

L’avocat des demanderesse a fait valoir que la compétence exclusive de la Cour fédérale ne s’applique pas aux cas où manifestation des personnes s’arrogent indûment des pouvoirs, mais les mots-clés se trouvent à l’article 2 de la Loi sur la Cour fédérale, à savoir:

«... une personne ayant, exerçant ou censée exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale . . .»

Je voudrais ouvrir une parenthèse pour appuyer sur les mots «censée exercer une compétence ou des pouvoirs», qui donnent alors une compétence exclusive à la Cour

policy standpoint, this also makes good sense, since judicial review of controverted Indian Band elections and decisions of Band Council clearly falls within Federal Court jurisdiction. To do otherwise would only create uncertainty as to the appropriate forum for relief and confer a limited niche of jurisdiction to this Court when it is unnecessary. Therefore, I must declare that this application for interlocutory injunction relief is a matter which falls within the jurisdiction of the Federal Court and this application must be dismissed.

2. The main action in the Federal Court

6 On July 13, 1994, the plaintiffs filed a statement of claim in the Federal Court seeking damages, declaratory and injunctive relief. On July 18, 1994 [[1994] F.C.J. No. 1177 (T.D.) (QL)], Madam Justice Reed denied interlocutory injunctive relief. She found there to be a serious issue as to the validity of the election, but denied relief on the grounds that there was no evidence before her of irreparable harm should the defendants be permitted to continue holding themselves out as the Band Council.

7 The original statement of claim of July 13, 1994, was amended in July of 1995. As amended, it contained seven paragraphs which were very similar to those appearing in the statement of claim in the B.C. Supreme Court. On February 22, 1996, the plaintiffs filed a forty-four paragraph re-amended statement of claim, seeking numerous forms of relief.

8 On April 25, 1996, Prothonotary Hargrave ordered struck from the re-amended statement of claim those prayers for relief relating to libel, slander, damages for wrongful interference with private property, nuisance, trespass, general damages, special damages, punitive damages and pre-judgment interest.³ He did so on the grounds that these forms of relief were not within the jurisdiction of the Federal Court. However, he refused to strike those portions of the claim for relief related to obstruction by the defendants of the plaintiffs in their operation of the Band Office and as elected Chief and Council

fédérale. D'un point de vue jurisprudentiel, cela a bien du sens, puisque le contrôle judiciaire d'élections tenues par des bandes indiennes et de décisions prises par des conseils de bande qui sont controversées relève clairement de la compétence de la Cour fédérale. Agir autrement ne ferait que créer de l'incertitude au sujet du tribunal approprié pour accorder une réparation et ne ferait que conférer une compétence limitée à la Cour lorsque ce n'est pas nécessaire. Par conséquent, je dois déclarer que la présente demande en vue d'une injonction interlocutoire relève de la compétence de la Cour fédérale et doit être rejetée.

2. L'action principale en Cour fédérale

6 Le 13 juillet 1994, les demandresses ont déposé une déclaration au greffe de la Cour fédérale en vue d'obtenir des dommages-intérêts, un jugement déclaratoire et une injonction. Le 18 juillet 1994 [[1994] F.C.J. n° 1177 (1^{re} inst.) (QL)], M^{me} le juge Reed a refusé d'accorder une injonction interlocutoire. Elle a conclu à l'existence d'une question grave quant à la validité de l'élection, mais elle a refusé d'accorder la réparation pour le motif que rien ne prouvait qu'il en résulterait un préjudice irréparable si les défendeurs étaient autorisés à continuer de se présenter comme constituant le conseil de bande.

7 La déclaration initiale du 13 juillet 1994 a été modifiée en juillet 1995. À la suite de la modification, elle contenait sept paragraphes qui ressemblaient énormément à ceux apparaissant dans la déclaration présentée dans l'action en Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le 22 février 1996, les demandresses ont déposé une déclaration modifiée de nouveau contenant quarante-quatre paragraphes et demandant diverses formes de réparation.

8 Le 25 avril 1996, le protonotaire Hargrave a ordonné que soient radiées de la déclaration modifiée de nouveau les demandes de réparation concernant le libelle diffamatoire, la diffamation verbale, les dommages-intérêts pour violation de la propriété privée, nuisance et atteinte au droit de propriété, les dommages-intérêts généraux, les dommages-intérêts spéciaux, les dommages-intérêts punitifs et les intérêts avant jugement³. Il a agi ainsi pour le motif que ces formes de réparation ne relevaient pas de la compétence de la Cour fédérale. Toutefois, il a refusé de radier les parties de la demande de répara-

member. He found these provisions to be consistent with the plaintiffs' seeking a declaration as to their status. The Court's jurisdiction with respect to such a declaration was not contested and Prothonotary Hargrave did not consider it.

9 Following the most recent amendment to the statement of claim dated May 10, 1996, the plaintiffs reduced their claim to the following:

- (a) A declaration that Barbara Allison is the Chief, and Pauline Terbasket is the Councillor of the LSIB, for the current term of office to which they were respectively elected, unless any of them sooner resigns her office;
- (b) General damages;
- (c) Costs of this action;
- (d) Such further and other relief as this Honourable Court may seem met [*sic*].

3. The action by counterclaim

10 As noted *supra*, on September 9, 1994, the defendants filed a statement of defence and counterclaim seeking a declaration that the March 29, 1994 election of the plaintiffs (defendants by counterclaim) for Band Council is null and void, an order in the nature of *mandamus* that a new election be held in accordance with the LSIB's Custom Election Regulations, and costs.

11 By order dated May 3, 1996, Prothonotary Hargrave dismissed the plaintiffs' motion to strike the counterclaim on the grounds that the Federal Court had no jurisdiction.⁴ The plaintiffs only argued one issue before him. They argued there was no jurisdiction to hear the counterclaim since the

tion relatives à l'obstruction que les défendeurs ont opposée aux demanderesse lorsqu'elles dirigeaient le bureau de la bande et exerçaient leurs fonctions de chef et de membre du conseil élus. Il a conclu que ces dispositions étaient compatibles avec la demande de jugement déclaratoire présentée par les demanderesse au sujet de leur statut. La compétence de la Cour relativement à un tel jugement déclaratoire n'a pas été contestée et le protonotaire Hargrave n'a pas examiné la question.

À la suite de la modification la plus récente de la 9 déclaration en date du 10 mai 1996, les demanderesse ont ramené leurs revendications aux points suivants:

[TRADUCTION]

- a) Un jugement déclarant que Barbara Allison est le chef et Pauline Terbasket est la conseillère de la BILS, durant le présent mandat pour lequel elles ont été élues respectivement, à moins que l'une d'elles ne démissionne prématurément de son poste;
- b) Des dommages-intérêts généraux;
- c) Les dépens afférents à la présente action;
- d) Toute autre réparation que la Cour peut juger convenable.

3. La demande reconventionnelle

Ainsi qu'il a déjà été mentionné, le 9 septembre 10 1994, les défendeurs ont déposé une défense et une demande reconventionnelle en vue d'obtenir premièrement un jugement déclarant que l'élection des demanderesse (défenderesse reconventionnelles) au conseil de bande le 29 mars 1994 est nulle et non avenue, deuxièmement une ordonnance de la nature d'un *mandamus* prévoyant la tenue d'une nouvelle élection conformément au Règlement sur les élections selon les coutumes de la BILS et troisièmement les dépens afférents.

Par ordonnance en date du 3 mai 1996, le proto- 11 notaire Hargrave a rejeté la requête des demanderesse en vue de la radiation de la demande reconventionnelle pour le motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence⁴. Les demanderesse ont fait valoir seulement une question devant lui. Elles ont soutenu

defendants had not exercised their statutory right of appeal to an election appeal board and thus, ought to be denied discretionary relief from this Court. Prothonotary Hargrave found that the question of whether or not an appeal had been filed was a disputed question of fact which was best left to be determined by the Trial Judge with the assistance of witnesses and oral testimony. He made no findings on the jurisdiction of the Court generally, aside from noting *in obiter* that disputed elections of Indian band councils is within the jurisdiction of the Federal Court.

qu'il n'avait pas compétence pour entendre la demande reconventionnelle car les défendeurs n'avaient pas exercé le droit que la loi leur confère d'interjeter appel auprès d'une Commission d'appel des élections et qu'ils devaient donc être privés de cette réparation discrétionnaire de la Cour. Le proto-notaire Hargrave a conclu que la question de savoir s'il y avait eu ou non dépôt d'un appel constituait une question de fait contestée que le juge de première instance serait davantage en mesure de trancher avec l'aide des témoins et de la preuve orale. Il n'a formulé aucune conclusion au sujet de la compétence de la Cour en général, si ce n'est la remarque incidente selon laquelle les élections contestées des conseils de bandes indiennes relèvent de la compétence de la Cour fédérale.

4. Submissions of the parties on the question of jurisdiction

4. Les arguments des parties sur la question de la compétence

12 On August 13, 1996, following trial of this matter, I requested written submissions from the parties regarding the jurisdiction of the Court.

Le 13 août 1996, à la suite du procès tenu dans la présente affaire, j'ai demandé aux parties de présenter par écrit les arguments qu'elles avaient à faire valoir au sujet de la compétence de la Cour. 12

13 The plaintiffs (defendants by counterclaim) chose not to address the question of jurisdiction to hear the main action. They argue that there is no jurisdiction to hear the counterclaim since the remedies sought are only available by way of an application for judicial review. They argue that the counterclaim was framed as an action rather than as a judicial review, that the limitation period to file an application for judicial review has now elapsed, that the plaintiffs (defendants by counterclaim) are not named in their capacity as the LSIB Council and that, in any case, there is no decision of the LSIB Council to be reviewed.

Les demandresses (défenderesses reconventionnelles) ont choisi de ne pas aborder la question de la compétence de la Cour en ce qui a trait à l'audition de l'action principale. Elles soutiennent que la Cour n'a pas compétence pour entendre la demande reconventionnelle puisque les recours exercés ne peuvent l'être qu'au moyen d'une demande de contrôle judiciaire. Elles maintiennent que la demande reconventionnelle revêtait la forme d'une action plutôt que celle d'un contrôle judiciaire, que le délai de prescription pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire était maintenant expiré, que les demandresses (défenderesses reconventionnelles) ne sont pas nommément désignées en leur qualité de conseil de la BILS et que, de toute façon, il n'y a aucune décision du conseil de la BILS qui soit susceptible d'un contrôle judiciaire. 13

14 The defendants (plaintiffs by counterclaim) chose to deal with the jurisdiction of this Court with respect to the claim and the counterclaim together. They agree that this matter cannot be treated as a judicial review, but suggest that this Court has juris-

Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) ont choisi de traiter de la compétence de la Cour à l'égard de la demande et de la demande reconventionnelle en même temps. Ils sont d'accord pour dire que cette affaire ne peut pas être considérée comme 14

diction to determine the matter pursuant to sections 25 and 44 of the *Federal Court Act* since the Supreme Court of British Columbia has declined jurisdiction and there is an existing body of federal law relating to elections of band councils under the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5].

5. Analysis of this Court's jurisdiction in the matter

15 The jurisdiction of the Federal Court is determined by reference to the three-part test set out by the Supreme Court of Canada in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*⁵ The following criteria are essential to this Court's jurisdiction:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.⁶

Each of these criteria must be analyzed with respect to both the main claim and the counterclaim to determine whether the Court has jurisdiction in this matter.

16 The statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament must be found in either the *Federal Court Act* or another Act of Parliament. An examination of the *Indian Act* reveals no statutory grant of jurisdiction with respect to the claims at issue in the main claim and the counterclaim. Therefore, if the first element of the test in *ITO* is to be satisfied, the statutory grant of jurisdiction must be found in the *Federal Court Act*. Although the parties have only referred me to sections 25 and 44 of the Act as supporting jurisdiction, I propose to refer as well to sections 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3] and 18 [as am. *idem*, s. 4] and to briefly explain why I do not consider sections 17 or 18 as being applicable in

un contrôle judiciaire, mais ils laissent entendre que la Cour a compétence pour trancher la question conformément aux articles 25 et 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* puisque la Cour suprême de la Colombie-Britannique a refusé de reconnaître sa compétence et qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales concernant les élections des conseils de bandes en vertu de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5].

5. L'analyse de la compétence de la Cour en la matière

La compétence de la Cour fédérale est déterminée en fonction d'un critère en trois volets établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*⁵. Les éléments suivants sont essentiels à la compétence de la Cour: 15

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.⁶

Il faut analyser chacun de ces éléments en rapport avec la demande principale et la demande reconventionnelle pour déterminer si la Cour a compétence en la matière.

L'attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral doit figurer soit dans la *Loi sur la Cour fédérale* soit dans une autre loi du Parlement. L'examen de la *Loi sur les Indiens* ne révèle aucune attribution légale de compétence en ce qui concerne les revendications en cause dans la demande principale et la demande reconventionnelle. Par conséquent, pour satisfaire au premier élément du critère énoncé dans l'arrêt *ITO*, il faut que l'attribution légale de compétence figure dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien que les parties m'aient renvoyé aux seuls articles 25 et 44 de la Loi pour étayer la question de la compétence, j'ai l'intention de me reporter également aux articles 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 16

this case.

i. Section 17 of the *Federal Court Act*

17 Section 17 of the *Federal Court Act* is a statutory grant of jurisdiction with respect to several matters, all of which involve the Crown. In this case, the Crown is not a party to either the main claim or counterclaim. The only statutory grant of jurisdiction found in section 17 that does not require the Crown to be a defendant is paragraph 17(5)(b), which reads as follows:

17. . . .

(5) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

. . .

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of the duties of that person as an officer, servant or agent of the Crown.

18 The defendants in the main claim herein are simply members of the LSIB. There is no evidence that they were acting at any material time as officers, servants or agents of the Crown. Accordingly, paragraph 17(5)(b) does not vest jurisdiction in the Court in such circumstances.

19 The defendants by counterclaim are the LSIB Band Council, and are therefore a federal board. As discussed in my reasons for judgment in *Powderface v. Stoney Band*,⁷ a band council is presumed not to be an agent of the Crown although it can act in that capacity in certain circumstances. There is no evidence in the case at bar that the defendants by counterclaim, the LSIB Council, were acting at any material time as an agent of the Crown.

20 Therefore, I conclude, for the foregoing reasons, that paragraph 17(5)(b) *supra*, does not provide a

3] et 18 [mod., *idem*, art. 4] et d'expliquer brièvement la raison pour laquelle je considère que les articles 17 ou 18 ne sont pas applicables en l'espèce.

i. L'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*

L'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue une attribution légale de compétence à l'égard de plusieurs questions, qui concernent toutes la Couronne. En l'espèce, la Couronne n'est pas partie à la demande principale ni à la demande reconventionnelle. La seule attribution légale de compétence figurant à l'article 17 qui n'exige pas que la Couronne ait la qualité de défenderesse est l'alinéa 17(5)b), qui est libellé ainsi:

17. . . .

(5) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les actions en réparation intentées:

. . .

b) contre un fonctionnaire, préposé ou mandataire de la Couronne pour des faits — actes ou omissions — survenus dans le cadre de ses fonctions.

Les défendeurs dans la présente demande principale font simplement partie de la BILS. Rien ne prouve qu'ils agissaient aux époques pertinentes à titre de fonctionnaires, de préposés ou de mandataires de la Couronne. Par conséquent, l'alinéa 17(5)b) ne confère pas de compétence à la Cour dans de tels cas.

Les défenderesses reconventionnelles composent le conseil de la BILS et, donc, un office fédéral. Ainsi que la question a été étudiée dans les motifs de jugement que j'ai exposés dans l'affaire *Powderface c. Bande de Stoney*⁷, un conseil de bande n'est pas présumé être un mandataire de la Couronne bien qu'il puisse agir en cette qualité dans certains cas. Rien ne prouve en l'espèce que les défenderesses reconventionnelles, c'est-à-dire le conseil de la BILS, agissaient aux époques pertinentes à titre de mandataires de la Couronne.

Par ces motifs, je conclus donc que l'alinéa 17(5)b) précité ne prévoit pas d'attribution lé-

statutory grant of jurisdiction with respect to the main claim or the counterclaim herein.

ii. Section 18 of the *Federal Court Act*

21 Section 18 of the *Federal Court Act* reads as follows:

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.

(2) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

(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.

22 The defendants in the main claim are neither the Crown nor a federal board. They are simply five members of the LSIB, not sued in any official capacity. Section 18 provides no statutory grant of jurisdiction in relation to claims as against individuals.

23 The counterclaim differs from the main claim in that the defendants by counterclaim, the LSIB Council, are a federal board. However, subsection 18(3) of the *Federal Court Act* clearly states that although declaratory relief and a writ of *mandamus* may be ordered against a federal board, relief under this section is only available in an application for judicial review pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*.

gale de compétence en ce qui concerne la demande principale ou la demande reconventionnelle en cause.

ii. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est 21 rédigé ainsi:

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.

(2) La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger: bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

Les défendeurs dans la demande principale ne 22 sont ni la Couronne ni un office fédéral. Ce sont simplement cinq membres de la BILS, qui ne sont poursuivis en aucune qualité officielle. L'article 18 ne prévoit aucune attribution légale de compétence à l'égard des demandes intentées contre des particuliers.

La demande reconventionnelle diffère de la 23 demande principale du fait que les défenderesses reconventionnelles, c'est-à-dire le conseil de la BILS, constituent un office fédéral. Cependant, le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* dit clairement que, bien qu'un jugement déclaratoire et un bref de *mandamus* puissent être prononcés contre un office fédéral, la réparation visée dans cet article n'est possible que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

24 As I stated in *Powderface, supra*, the relief set out in subsection 18(1) of the Act may only be obtained on application for judicial review, and the Court is without jurisdiction to hear and determine an action commenced for such relief. There is no provision in the Act for converting an action into, or treating an action as, a judicial review application and, in any case, no such motion was made by the plaintiffs by counterclaim.

25 Accordingly, I am of the view that section 18 does not provide the Court with jurisdiction to determine the claim or the counterclaim in this action.

iii. Sections 25 and 44 of the *Federal Court Act*

26 The defendants (plaintiffs by counterclaim) rely on sections 25 and 44 of the *Federal Court Act* as providing a statutory grant of jurisdiction which authorizes this Court to consider both the claim and the counterclaim. These sections read as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* has jurisdiction in respect of that claim or remedy.

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the Court deems just.

27 In order for section 25 to act as a statutory grant of jurisdiction in the case at bar, the defendants or plaintiffs by counterclaim would have to establish that:

24 Comme je l'ai dit dans l'affaire *Powderface*, précitée, la réparation mentionnée au paragraphe 18(1) de la Loi ne peut être obtenue que sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, et la Cour n'a pas compétence pour entendre et juger une action intentée en vue d'une telle réparation. Il n'y a dans la Loi aucune disposition qui permette de convertir une action en une demande de contrôle judiciaire ou de traiter une action comme une demande de contrôle judiciaire et, de toute façon, les demandeurs reconventionnels n'ont pas présenté de requête à cet effet.

25 Je suis donc d'avis que l'article 18 n'attribue pas à la Cour de compétence pour juger la demande ou la demande reconventionnelle dans la présente action.

iii. Les articles 25 et 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*

26 Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) soutiennent que les articles 25 et 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient une attribution légale de compétence qui permet à la Cour d'examiner la demande et aussi la demande reconventionnelle. Ces articles sont libellés de la façon suivante:

25. La Section de première instance a compétence, en première instance, dans tous les cas — opposant notamment des administrés — de demande de réparation ou de recours exercé en vertu du droit canadien ne ressortissant pas à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*.

44. Indépendamment de toute autre forme de réparation qu'elle peut accorder, la Cour peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, décerner un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d'exécution intégrale, ou nommer un séquestre, soit sans condition soit selon les modalités qu'elle juge équitables.

27 Pour que l'article 25 représente une attribution légale de compétence en l'espèce, il faudrait que les défendeurs ou les demandeurs reconventionnels établissent que:

1. The claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada; and

2. No other court constituted, established or continued under any of the Constitution Acts has jurisdiction in respect of that claim or remedy.

a. The main claim

28 As noted *supra*, the action in the B.C. Supreme Court was filed on June 30, 1994 and the decision of Mr. Justice Wong rendered on July 8, 1994. The timing of the B.C. Supreme Court action is of importance since, during the period of June 23, 1994, to October 11, 1994, it was unclear who constituted the LSIB's Band Council. It was not until October 11, 1994, that the plaintiffs were reinstated and recognized as the Band Council by the Department of Indian Affairs. Thus, a proceeding commenced prior to October 11, 1994 seeking an injunction to prevent the defendants from holding themselves out as the Band Council would have sought relief against a federal board.

29 Indeed, Mr. Justice Wong described the nature of the action before him as seeking judicial review of the election process held on June 23, 1994. He relied on the decision of Mr. Justice Rothstein in *Sparvier v. Cowessess Indian Band*⁸ as authority for the proposition that judicial review of a decision of an Indian band council and persons purporting to exercise authority over matters relating to Indian bands fell within the exclusive jurisdiction of the Federal Court pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*.

30 Accordingly, pursuant to Mr. Justice Wong's decision of July 8, 1994, the better course of action for the plaintiffs would have been to commence an application for judicial review in this Court. The problem arises since, despite the clear suggestion by Mr. Justice Wong, the plaintiffs did not then bring

1. La demande de réparation est présentée ou le recours est exercé en vertu du droit canadien; et

2. Cette demande de réparation ou ce recours ne ressortissent pas à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une des Lois constitutionnelles.

a. La demande principale

Ainsi que je l'ai fait remarquer précédemment, 28 l'action intentée en Cour suprême de la Colombie-Britannique a été déposée le 30 juin 1994 et la décision du juge Wong a été rendue le 8 juillet 1994. Le moment où a été intentée l'action en Cour suprême de la Colombie-Britannique est important, car, durant la période allant du 23 juin 1994 au 11 octobre 1994, on ne savait pas encore très bien qui constituait le conseil de la BILS. C'est seulement le 11 octobre 1994 que le ministère des Affaires indiennes a réintégré et reconnu les demanderessees comme étant le conseil de bande. Ainsi, une action intentée avant le 11 octobre 1994 en vue d'obtenir une injonction pour interdire aux défendeurs de se présenter comme constituant le conseil de bande aurait réclamé une réparation de la part d'un office fédéral.

En effet, le juge Wong a considéré que l'action 29 dont la Cour était saisie demandait le contrôle judiciaire de l'élection tenue le 23 juin 1994. Il s'est appuyé sur la décision rendue par le juge Rothstein dans l'affaire *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*⁸, selon laquelle le contrôle judiciaire d'une décision prise par le conseil d'une bande indienne et des personnes censées exercer le pouvoir en rapport avec des questions concernant les bandes indiennes relevait de la compétence exclusive de la Cour fédérale conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Par conséquent, conformément à la décision ren- 30 due par le juge Wong le 8 juillet 1994, la meilleure solution pour les demanderessees aurait été de présenter à la Cour une demande de contrôle judiciaire. Le problème se pose puisque, malgré la suggestion faite clairement par le juge Wong, les demanderessees

an application for judicial review to the Federal Court. The action in this Court was commenced on July 13, 1994, also during the time frame when the defendants were purporting to act as the Band Council, by way of statement of claim. The plaintiffs have not sued the defendants in their capacity as Band Council, nor can they since the defendants do not presently hold any official capacity. If the plaintiffs wanted relief against a federal board, they should have proceeded by application for judicial review, not by way of an action. For the reasons given above, it is not possible to now treat the action as an application for judicial review pursuant to section 18.

31 Mr. Justice Rouleau has suggested that, in the absence of any other body capable of exercising a supervisory function over actions of a federal administrator dealing with Indian Affairs, this Court could assert jurisdiction pursuant to section 44 and, presumably, section 25.⁹ Mr. Justice Joyal has also given a liberal interpretation to section 44 of the *Federal Court Act*.¹⁰ Pending final determination by the Human Rights Commission of the legality of the conduct restrained, he considered whether he could cite the parties for contempt of a free-standing injunction issued by the Federal Court. He explained at pages 223-224:

... I believe there is jurisdiction given to this Court under section 44 of the Federal Court Act [R.S.C., 1985, c. F-7] to make such order as appears just and convenient. Although this power is given in statute form, it is no more than a recognition of the extensive jurisdiction to superior courts recognized at common law.

In the celebrated case, *Beddow v. Beddow* (1878), 9 Ch.D. 89, Sir George Jessel, M.R., said this, at page 93:

I have unlimited power to grant an injunction in any case where it would be right and just to do so.

That same principle or doctrine was adopted by McEachern C.J.B.C. in *Re B.C. Govt. Employees' Union* (1983), 48 B.C.L.R. 1 (S.C.), and confirmed by the British

n'ont pas présenté alors de demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. L'action a été intentée en Cour fédérale le 13 juillet 1994, également pendant le temps où les défendeurs prétendaient agir à titre de conseil de bande, sur présentation d'une déclaration. Les demandresses n'ont pas poursuivi les défendeurs en leur qualité de conseil de bande, et elles ne le peuvent pas non plus puisque les défendeurs n'occupent actuellement aucun poste officiel de ce genre. Si les demandresses voulaient obtenir une réparation de la part d'un office fédéral, elles auraient dû poursuivre au moyen d'une demande de contrôle judiciaire et non pas d'une action. Pour les raisons exposées ci-dessus, il n'est pas possible de considérer maintenant l'action comme une demande de contrôle judiciaire présentée conformément à l'article 18.

Le juge Rouleau a émis l'opinion que, en l'absence de tout autre organisme pouvant exercer une fonction de surveillance des actes d'un administrateur fédéral s'occupant des Affaires indiennes, la Cour pourrait revendiquer une compétence conformément à l'article 44 et, vraisemblablement, à l'article 25⁹. Le juge Joyal a également donné une interprétation libérale de l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁰. En attendant que la Commission des droits de la personne se prononce définitivement sur la légalité des actes interdits, il s'est demandé s'il pouvait citer les parties pour outrage à une injonction autonome décernée par la Cour fédérale. Il a expliqué, aux pages 223 et 224:

Je constate ... que l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] habilite notre Cour à rendre toute ordonnance selon qu'elle juge juste et opportun de le faire. Bien que ce pouvoir soit prévu dans un texte de loi, celui-ci n'est que la consécration de la compétence étendue que la common law reconnaît aux cours supérieures.

Dans le célèbre précédent *Beddow v. Beddow* (1878), 9 Ch.D. 89, Sir George Jessel, M.R., a fait cette observation, en page 93:

[TRADUCTION] Je suis investi du pouvoir illimité d'accorder une injonction dans tous les cas où je juge indiqué et juste de le faire.

Le même principe ou la même doctrine a été repris par le juge en chef McEachern de la Colombie-Britannique dans *Re B.C. Govt. Employees' Union* (1983), 48 B.C.L.R.

Columbia Court of Appeal, (1985), 64 B.C.L.R. 113, and further endorsed by the Supreme Court of Canada, [1988] 2 S.C.R. 214.

32 However, the Federal Court of Appeal seems to have overruled this line of authority. In *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*,¹¹ it was found that unless there was a specific grant of authority to the Federal Court for the final determination of the case, section 44 did not authorize the Court to grant injunctive relief. The Court specifically considered whether section 25 could provide such jurisdiction where the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] did not and rejected the possibility. Thus, it would seem that sections 25 and 44 alone cannot vest this Court with jurisdiction even if the relief is not available elsewhere. Parliament must have intended and enacted, either expressly or by clear implication, some right to enforcement by the Federal Court before such jurisdiction can be asserted. This interpretation is consistent with earlier decisions of the Trial Division.¹²

33 Furthermore, the present case is distinguishable from the *Cree Regional Authority* and the *Heritage Front* cases, both *supra*, in that there is, in this case, another body with jurisdiction over both the matter and the remedy. Since the defendants are merely subjects rather than a federal board or an agent of the Crown, the plaintiffs ought to be able to seek declaratory relief from a provincial superior court such as the B.C. Supreme Court because the remedy being sought is an equitable one. The fact that the matter had already been before that court by way of an application for judicial review of a federal board is not determinative of the Provincial Court's jurisdiction to hear an action for declaratory relief as against individuals. Any appeal from that decision would be taken to the British Columbia Court of Appeal.¹³

34 If what is sought is judicial review of the decision of a federal board, then the B.C. Supreme Court has

1 (C.S.), confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, (1985), 64 B.C.L.R. 113, et approuvé par la Cour suprême du Canada, [1988] 2 R.C.S. 214.

Cependant, la Cour d'appel fédérale semble être allée à l'encontre de la tendance jurisprudentielle. Dans l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*¹¹, il a été jugé que, à moins qu'il y ait eu une attribution précise à la Cour fédérale du pouvoir de se prononcer de façon définitive sur l'affaire, l'article 44 n'autorisait pas la Cour à décerner une injonction. La Cour a examiné précisément si l'article 25 pouvait attribuer une telle compétence lorsque la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6] ne le faisait pas et a rejeté cette possibilité. Donc, il semblerait que les articles 25 et 44 seuls ne peuvent pas attribuer une compétence à la Cour même si la réparation ne peut pas être demandée à un autre tribunal. Le Parlement a dû vouloir adopter, soit expressément soit implicitement, un certain droit de mise à exécution par la Cour fédérale avant qu'on puisse faire valoir une telle compétence. Cette interprétation est en accord avec des décisions rendues antérieurement par la Section de première instance.¹²

De plus, la présente affaire se distingue des affaires précitées *Administration régionale crie* et *Canadian Heritage Front*, du fait qu'en l'espèce, un autre organisme a compétence à l'égard de la question et du recours. Comme les défendeurs sont simplement des administrés plutôt qu'un office fédéral ou un mandataire de la Couronne, les demanderesse doivent pouvoir réclamer un jugement déclaratoire d'une cour supérieure provinciale telle que la Cour suprême de la Colombie-Britannique parce que le recours recherché est une mesure fondée en *equity*. Le fait que cette Cour avait déjà été saisie de l'affaire par le biais d'une demande de contrôle judiciaire concernant une décision d'un office fédéral ne confère pas à la Cour provinciale le pouvoir d'entendre une action en jugement déclaratoire contre des particuliers. Tout appel formé contre cette décision devrait être porté en Cour d'appel de la Colombie-Britannique.¹³

Si la réparation recherchée est le contrôle judiciaire de la décision d'un office fédéral, la Cour

refused to grant such relief. However, there still is a body with jurisdiction over the matter. Such an application would be within the jurisdiction of this Court. However, it would be so only by virtue of section 18. Section 25 cannot be said to relieve parties of the requirement of framing an action or application properly and within the prescribed limitation periods.

suprême de la Colombie-Britannique a alors refusé d'accorder une telle réparation. Toutefois, il y a encore un organisme qui a compétence en la matière. Une telle demande relèverait de la compétence de notre Cour. Cependant, il en serait ainsi seulement en vertu de l'article 18. On ne peut pas dire que l'article 25 dispense les parties de l'obligation de présenter une action ou une demande en bonne et due forme dans les délais prescrits.

35 Thus, it cannot be said that there is no court constituted, established or continued which has jurisdiction in respect of the remedy sought.

Donc, on ne peut pas dire qu'il n'existe pas de tribunal constitué ou maintenu qui a compétence à l'égard du recours exercé. 35

b. The counterclaim

b. La demande reconventionnelle

36 For the same reasons, I find that section 25 does not provide a statutory grant of jurisdiction with respect to the counterclaim. If the counterclaim is to be characterized as an application for judicial review of a decision of a federal board, it should have been framed as such pursuant to section 18. The failure to frame an application for judicial review properly does not satisfy the requirement of section 25 that there be no court constituted, established or continued which has jurisdiction in respect of the remedy sought.

Pour les mêmes motifs, je conclus que l'article 25 ne prévoit pas d'attribution légale de compétence à l'égard de la demande reconventionnelle. Pour que la demande reconventionnelle soit considérée comme une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un office fédéral, elle aurait dû être formulée comme telle conformément à l'article 18. L'omission de formuler une demande de contrôle judiciaire en bonne et due forme ne satisfait pas à l'obligation de l'article 25 selon laquelle le recours exercé ne ressort pas à un tribunal constitué ou maintenu. 36

6. Conclusions on the question of jurisdiction

6. Les conclusions sur la question de la compétence

37 Since I have found that there is no statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament, I must conclude that the test set out in *ITO* is not satisfied. I need not therefore consider the other two requirements set out in that case. This Court has no jurisdiction to hear and determine the action or the action by counterclaim or the matters raised therein.

Comme j'ai conclu qu'il n'y a pas attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral, je dois conclure qu'il n'a pas été satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *ITO*. Je n'ai donc pas besoin d'examiner les deux autres exigences indiquées dans cet arrêt. La Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action, de la demande reconventionnelle ou des questions qui y sont soulevées. 37

38 However, in case I am wrong in the above conclusion, I would set out the following findings of fact and conclusions on the merits of the case which I am prepared to make on the basis of the evidence adduced at trial.

Toutefois, au cas où j'aurais tort de conclure ainsi, je vais exposer quelques conclusions que je suis disposé à tirer quant aux faits et au fond de l'affaire, compte tenu de la preuve présentée au procès. 38

III. ISSUES ON THE MERITS OF THE CASE

1. Should the Court declare that Barbara Allison is the Chief and Pauline Terbasket a councillor of the LSIB for the current term of office?

a. Was the election conducted in violation of any of the LSIB's Custom Election Regulations?

b. If the answer to (a) *supra* is in the affirmative, what is the effect of those violations on the validity of the election?

c. What is the effect of the destruction of the ballots by the Electoral Officer?

2. If not, should the Court declare the LSIB election of March 29, 1994 null and void?

3. If so, should the Court grant an order in the nature of *mandamus* ordering a new election to be held in accordance with the Custom Election Regulations?

IV. ANALYSIS OF THE MERITS OF THE CASE

39 The LSIB election of March 29, 1994, was held to elect persons to the offices of Chief, Councillor (four-year term) and Councillor (two-year term). The plaintiffs in the main action seek a declaration that affirms the results of the election with respect to the office of Chief, to which Barbara Allison was elected, and to the office of Councillor (four-year term), to which Pauline Terbasket was elected. Robert Heinrich, who was elected to the office of Councillor (two-year term), is not a party to this action. The plaintiffs by counterclaim seek a declaration that the election of March 29, 1994, is null and void. Therefore, the issue in the main action and in the counterclaim is reduced to a determination of the validity of the March 29, 1994, election. There is no dispute that the election was to be conducted in accordance with the LSIB Custom Election Regulations (the Regulations).

III. LES QUESTIONS RELATIVES AU FOND DE L'AFFAIRE

1. La Cour devrait-elle déclarer que Barbara Allison est le chef et Pauline Terbasket est une conseillère de la BILS pour la durée du présent mandat?

a. L'élection s'est-elle déroulée en contravention de l'une des dispositions du Règlement sur les élections selon les coutumes de la BILS?

b. Si la réponse à la question a) est affirmative, quel effet ces infractions ont-elles sur la validité de l'élection?

c. Quels sont les effets de la destruction des bulletins de vote par la présidente d'élection?

2. Sinon, la Cour devrait-elle déclarer l'élection de la BILS du 29 mars 1994 nulle et non avenue?

3. Dans l'affirmative, la Cour devrait-elle rendre une ordonnance de la nature d'un *mandamus* en vue de la tenue d'une nouvelle élection en conformité avec le Règlement sur les élections selon les coutumes?

IV. L'ANALYSE DU FOND DE L'AFFAIRE

L'élection tenue par la BILS le 29 mars 1994 visait à combler les postes de chef, de conseiller (pour un mandat de quatre ans) et de conseiller (pour un mandat de deux ans). Les demanderessees dans l'action principale réclament un jugement déclaratoire qui confirme les résultats de l'élection en ce qui concerne le poste de chef, auquel Barbara Allison a été élue, et le poste de conseiller (pour un mandat de quatre ans), auquel Pauline Terbasket a été élue. Robert Heinrich, qui a été élu au poste de conseiller (pour un mandat de deux ans), n'est pas partie à la présente action. Les demandeurs reconventionnels réclament un jugement déclarant que l'élection du 29 mars 1994 est nulle et non avenue. Par conséquent, la question soulevée dans l'action principale et dans la demande reconventionnelle se limite à déterminer si l'élection du 29 mars 1994 était valide. On ne conteste pas le fait que l'élection devait se dérouler conformément au Règlement sur les élections selon les coutumes (le Règlement) de la BILS.

1. Should the Court grant a declaration that Barbara Allison is the Chief and Pauline Terbasket the Councillor of the LSIB for the current term of office?

a. Was the election conducted in violation of any of the LSIB's Custom Election Regulations?

40 In the statement of defence, the defendants have alleged that the election was conducted contrary to eleven (11) provisions of the Regulations.¹⁴ Accordingly, I shall address each of these allegations and determine what breaches of the Regulations, if any, occurred during the election.

i. The electoral and returning officers were not appointed at least two weeks prior to the date of the nomination meeting contrary to Part III, article 1 of the Regulations.

41 The Regulations define the Electoral and Returning Officer as follows, at Part I, Article 1:

ELECTORAL AND RETURNING OFFICER means a person appointed by the mebers [*sic*] of the Band to direct and conduct the Band Council nomination meeting and the Band Council Elections.

The provision of the Regulations that it is alleged was breached, Part III, Article 1, reads as follows:

The Electoral and Returning Officer shall be appointed at a General Meeting by a majority of the voters at a band meeting at least two (2) weeks prior to the date of the nominating meeting.

42 Although it appears from the above sections of the Regulations that the Electoral Officer and Returning Officer are the same person, there are other provisions throughout the Regulations that indicate that the intention is for there to be two positions held by separate individuals. The defendants have conceded in the admissions of fact¹⁵ that Joan Bent was the Electoral Officer for the election and was properly appointed by Nancy Allison on February 16, 1994.

1. La Cour devrait-elle prononcer un jugement déclarant que Barbara Allison est le chef et Pauline Terbasket la conseillère de la BILS pour la durée du mandat actuel?

a. L'élection s'est-elle déroulée en contravention de l'une des dispositions du Règlement sur les élections selon les coutumes de la BILS?

40 Dans leur défense, les défendeurs ont allégué que l'élection s'est déroulée en contravention de onze (11) dispositions du Règlement¹⁴. J'aborderai donc chacune de ces allégations et déterminerai quelles infractions au Règlement ont été commises durant l'élection, le cas échéant.

i. La présidente d'élection et la directrice du scrutin n'ont pas été nommées au moins deux semaines avant la date de l'assemblée de présentation, en contravention de l'article 1 de la partie III du Règlement.

41 Le Règlement définit ainsi le poste de président d'élection et directeur du scrutin, à l'article 1 de la partie I:

[TRADUCTION] PRÉSIDENT D'ÉLECTION ET DIRECTEUR DU SCRUTIN s'entend d'une personne nommée par les membres de la bande afin de tenir l'assemblée de présentation et les élections du conseil de bande.

La disposition du Règlement à laquelle il aurait été porté atteinte, c'est-à-dire l'article 1 de la partie III, est libellée ainsi:

[TRADUCTION] Le président d'élection et directeur du scrutin est nommé lors d'une assemblée générale de la bande par une majorité des votants au moins deux (2) semaines avant la date de l'assemblée de présentation.

42 Même s'il appert des articles susmentionnés du Règlement que le président d'élection et le directeur du scrutin sont une seule et même personne, d'autres dispositions ailleurs dans le Règlement indiquent une intention qu'il y ait deux postes tenus par deux personnes distinctes. Les défendeurs ont reconnu dans les aveux sur des questions de fait¹⁵ que Joan Bent était présidente d'élection et avait été dûment nommée par Nancy Allison le 16 février 1994.

43 With respect to the Returning Officer, the evidence indicates that Theresa Ann Terbasket acted in this capacity for the election. Theresa testified that someone had asked her, in person, to be the Returning Officer for this election: she could not recall who the person was. Joan Bent testified that either Karen Terbasket or Nancy Allison had appointed Theresa to be Joan's assistant.

44 The Regulations require the Returning Officer to be appointed at a general meeting by a majority of the voters, at least two weeks prior to the nomination meeting, which was held on March 14, 1994. There was no evidence that Theresa Ann Terbasket was appointed in the manner prescribed by the Regulations, nor was there evidence of the date of Theresa's appointment. Accordingly it seems apparent that the Returning Officer, Theresa Ann Terbasket was appointed in a manner contrary to Part III, Article 1 of the Regulations.

ii. The Appeal Board was not established at the nomination meeting, contrary to Part IV, article 9 of the Regulations.

45 The Regulations provide for election results to be appealed within 30 days of an election. They also stipulate that an appeal board be established to address any such appeals. There are two different sections in the Regulations which pertain to the establishment of an appeal board. Those sections are inconsistent with each other. I refer to, Part IV, Article 9 and Part VIII, Article 6, which read as follows:

Part IV, Article 9

Prior to closing the Nomination Meeting, an Appeal Board shall be established for the upcoming election only. Members of the Appeal Board shall consist of five (5) Band Members. These members shall be eligible voters, but not candidates for any of the positions within the Band Council. They are to investigate all appeals and report their finding to the Electoral Officer. The Electoral Officer shall Report back to the Band Members at a Band meeting within thirty (30) days.

Part VIII, Article 6

The Appeal Committee is set up on the date of the election.

43 Quant au poste de directeur du scrutin, il ressort de la preuve que Theresa Ann Terbasket a agi en cette qualité durant l'élection. Theresa a témoigné qu'elle avait été sollicitée par quelqu'un pour être directrice du scrutin pendant cette élection: toutefois, elle ne pouvait pas se souvenir de l'identité de la personne en question. Joan Bent a déclaré sous serment que soit Karen Terbasket soit Nancy Allison avait nommé Theresa comme son adjointe.

44 Le Règlement exige que le directeur du scrutin soit nommé lors d'une assemblée générale par une majorité des votants, au moins deux semaines avant l'assemblée de présentation, qui a eu lieu le 14 mars 1994. Rien ne prouvait le fait que Theresa Ann Terbasket avait été nommée de la manière prescrite par le Règlement ni la date où cette nomination avait eu lieu. Il semble donc manifeste que la directrice du scrutin, Theresa Ann Terbasket, a été nommée en contravention de l'article 1 de la partie III du Règlement.

ii. La Commission d'appel n'a pas été constituée lors de l'assemblée de présentation, en contravention de l'article 9 de la partie IV du Règlement.

45 Le Règlement prévoit la possibilité d'interjeter appel des résultats d'une élection dans les 30 jours suivant cette élection. Il prévoit également la constitution d'une Commission d'appel afin d'entendre ces appels. Deux articles différents du Règlement traitent de la constitution d'une commission d'appel. Ces articles se contredisent l'un et l'autre. Je me reporte à l'article 9 de la partie IV et à l'article 6 de la partie VIII, qui sont rédigés ainsi:

[TRADUCTION] L'article 9 de la partie IV

Avant la levée de l'assemblée de présentation, une Commission d'appel est constituée en vue seulement de l'élection à venir. La Commission d'appel est composée de cinq (5) membres de la bande. Ce sont des personnes qui ont le droit de voter, mais qui ne se présentent pas à l'un des postes à combler au sein du conseil de bande. Elles doivent examiner tous les appels et faire part de leurs conclusions au président d'élection. Le président d'élection fait son rapport aux membres de la bande lors d'une assemblée de la bande dans les trente (30) jours.

L'article 6 de la partie VIII

Le Comité d'appel est institué le jour de l'élection.

Whilst Article 9 refers to an appeal board and Article 6 refers to an appeal committee, I am prepared to assume that both articles intended to refer to the same entity.

Bien que l'article 9 parle d'une commission d'appel et l'article 6 d'un comité d'appel, je suis prêt à admettre que les deux articles visaient la même entité.

46 In my view, the Appeal Board was not established prior to the closing of the nomination meeting of March 14, 1994. However, I do think it was established prior to the date of the election. Therefore, it was contrary to Part IV, Article 9, but not to Part VIII, Article 6.

À mon avis, la Commission d'appel n'a pas été constituée avant la levée de l'assemblée de présentation du 14 mars 1994. Toutefois, je pense effectivement qu'elle l'a été avant le jour de l'élection. Par conséquent, elle était en contravention de l'article 9 de la partie IV, mais pas de l'article 6 de la partie VIII. 46

iii. The electors list was not ratified at a general band meeting, contrary to Part V, article 4 of the Regulations.

iii. La liste électorale n'a pas été ratifiée lors d'une assemblée générale de la bande, en contravention de l'article 4 de la partie V du Règlement.

47 This section of the Regulations, reads as follows:

Cet article du Règlement est libellé ainsi: 47

The Electors' List shall be reviewed and approved by the voters present at the Nomination Meeting, [sic] The approved Electors' List shall then be considered completed and declared final.

[TRADUCTION] La liste électorale est révisée et approuvée par les électeurs présents à l'assemblée de présentation; une fois approuvée, la liste électorale est considérée comme définitive et déclarée officielle.

48 The Electoral Officer, Joan Bent, testified as to her actions at the nomination meeting and she confirmed that they were accurately recorded in the minutes of this meeting, found at Tab 20 of Exhibit P-1. Electoral Officer Bent read through the eligible voters' list whereupon the Band members present unanimously decided to delete four names of deceased members from the list. This resulted in a complete and final electors' list of 226 eligible voters. Based on this evidence, which I find credible, I conclude that the provisions of Part V, article 4 of the Regulations were complied with.

La présidente d'élection, Joan Bent, a témoigné au sujet des actes qu'elle a accomplis lors de l'assemblée de présentation et a confirmé qu'ils ont été dûment consignés au procès-verbal de cette assemblée, qui se trouve sous l'onglet 20 de la pièce P-1. La présidente d'élection Bent a lu en entier la liste des personnes qui avaient le droit de voter, sur quoi les membres présents de la bande ont décidé à l'unanimité de radier de la liste les noms de quatre membres décédés. Il en a résulté une liste électorale définitive et officielle de 226 personnes qui avaient le droit de voter. En me fondant sur cette preuve, que j'estime crédible, je conclus qu'il a été satisfait aux dispositions de l'article 4 de la partie V du Règlement. 48

iv. Voting at the polls was conducted contrary to Part VI, article 1 of the Regulations.

iv. Le scrutin s'est déroulé en contravention de l'article 1 de la partie VI du Règlement.

49 Article 1 of Part VI of the Regulations reads as follows:

L'article 1 de la partie VI du Règlement est rédigé ainsi: 49

On a person presenting himself for the purpose of voting the Electoral Officer shall if satisfied that the name of

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne se présente pour voter, le président d'élection, s'il est convaincu que le

such person is entered on the voters list at the polling place, provide himé [sic] with a ballot paper on which to register his vote and the Electoral Officer shall initial the ballot.

nom de cette personne figure sur la liste électorale qui se trouve au bureau de scrutin, appose ses initiales sur un bulletin de vote et le remet à cette personne afin qu'elle puisse y inscrire son vote.

50 The Electoral Officer, Joan Bent, testified that when a voter came into the polling station, she would first ensure that the voter's name was on the voters' list. Next, she would mark her initials on the list after the voter's name. She would then mark her initial on the back of a ballot, fold it in three and hand it to the voter. Joan testified that she initialled every ballot cast with the exception of three ballots. These three ballots were initialled by the Returning Officer, Theresa Ann Terbasket, while Joan was momentarily away from the electoral table in the washroom. There was no evidence led to contradict Joan Bent's testimony in this regard.

La présidente d'élection, Joan Bent, a déclaré sous serment que, lorsqu'un électeur arrivait au bureau de vote, elle s'assurait d'abord que le nom de l'électeur figurait sur la liste électorale. Ensuite, elle inscrivait ses initiales sur la liste à la suite du nom de l'électeur. Puis elle apposait ses initiales au dos du bulletin de vote, le pliait en trois et le tendait au votant. Joan a témoigné qu'elle a initialé chacun des bulletins déposés, à l'exception de trois. Ces trois bulletins ont été initialés par la directrice du scrutin, Theresa Ann Terbasket, pendant que Joan avait quitté momentanément la table de scrutin pour se rendre aux toilettes. Aucun élément de preuve n'est venu contredire la déposition de Joan Bent à cet égard.

51 In my view, it was not a violation of Part VI, Article 1, of the Regulations for the Electoral Officer to delegate the duty set out therein to the Returning Officer during those periods when it was absolutely necessary for the Electoral Officer to leave the electoral table. Furthermore, such delegation is contemplated by the Regulations, wherein at Part I, Article 7, a spoiled ballot is defined as a ballot which does not have the initials of the Electoral or Returning Officer on it. I therefore conclude that the evidence establishes that the voting was conducted in accordance with Part VI, Article 1 of the Regulations.

À mon avis, la présidente d'élection n'a pas commis d'infraction à l'article 1 de la partie VI du Règlement en déléguant à la directrice du scrutin la tâche qui y est prévue durant ces laps de temps où elle devait absolument quitter la table de scrutin. De plus, le Règlement envisage une telle délégation à l'article 7 de la partie I, où un bulletin détérioré est défini comme un bulletin qui ne porte pas les initiales du président d'élection ou du directeur du scrutin. Je conclus donc que la preuve établit que le scrutin s'est déroulé conformément à l'article 1 de la partie VI du Règlement.

v. Scrutineers during the voting acted contrary to Part I, Article 6 of the Regulations.

v. Durant le scrutin, les scrutatrices ont agi en contravention de l'article 6 de la partie I du Règlement.

52 This provision is in the definition section of the Regulations, and defines scrutineer as follows, at Article 6 of Part I:

Cette disposition se trouve à l'article du Règlement relatif aux définitions et définit ainsi le scrutateur à l'article 6 de la partie I:

SCRUTINEER means a person nominated by a candidate in writing to observe on his behalf, the election and the counting of the ballots.

[TRADUCTION] «SCRUTATEUR» s'entend d'une personne nommée par écrit par un candidat afin de surveiller en son nom le déroulement de l'élection et le dépouillement des bulletins de vote.

- 53 The previous version of the Custom Election Regulations included an additional sentence in the above definition which said that the scrutineer shall in no way attempt to influence voters. The defendants allege that Lillian Allison, a scrutineer, was behaving in a manner that would influence voters. The behaviour complained of included Lillian's hugging of the voters as they entered the polling station and the making of certain comments to the voters.
- 54 Lillian Allison testified that she did indeed hug every voter as they entered the polling station. According to Lillian, this is her normal manner of greeting people, which was consistent with the evidence of other witnesses. Lillian also testified that on several occasions she said to voters, "we've come to make a change." She explained that there was no doubt that this election would result in a change because Barnett Allison had stepped down as Chief, a position he had held for thirty years, and one of the previous councillors, Mona Heinrich, had resigned. Therefore, the only person who was an incumbent in this election was Robert Edward.
- 55 Accordingly, it does seem that Lillian Allison was merely stating the obvious when she made comments to the effect that there was going to be a change. Although it is probably not appropriate for a scrutineer to make any comments to the voters concerning the outcome of the election, in my view Lillian's comments were not an attempt to influence the voters. I found her to be a very credible witness and I accept her explanation for her actions as summarized *supra*.
- 56 The evidence of Theresa Ann Terbasket was that she observed Lillian Allison urging someone to vote by saying, in the native language, "write it here." In cross-examination, Theresa testified that the voter involved in this incident was an elder, whose name she could not recall.
- 57 Lillian Allison testified that she did recall an elder, Isobel Edward, requiring the assistance of the
- Dans la version antérieure du Règlement sur les élections selon les coutumes, la définition ci-dessus contenait une phrase supplémentaire selon laquelle le scrutateur ne doit en aucune façon influencer les votants. Les défendeurs allèguent que Lillian Allison, une scrutatrice, a agi de façon à influencer les votants. Parmi les actes reprochés figurent premièrement le fait que Lillian serrait les votants dans ses bras à leur entrée dans le bureau de scrutin et deuxièmement certaines observations qu'elle faisait à l'intention des votants.
- Lillian Allison a déposé qu'en effet elle serrait chacun des votants dans ses bras au moment où il entrait dans le bureau de scrutin. Selon Lillian, c'est sa façon habituelle de saluer les gens, ce qui concorde avec les dépositions d'autres témoins. Lillian a également témoigné qu'à plusieurs reprises, elle a dit aux votants: «Nous sommes venus en vue d'un changement». Elle a expliqué qu'il ne faisait aucun doute que cette élection entraînerait un changement car Barnett Allison s'était retiré comme chef, poste qu'il avait occupé pendant trente ans, et l'un des anciens conseillers, Mona Heinrich, avait démissionné. Par conséquent, le seul candidat sortant dans cette élection était Robert Edward.
- Il semble donc effectivement qu'il n'y avait rien de nouveau dans ce que disait Lillian Allison lorsqu'elle faisait des observations selon lesquelles il y aurait du changement. Bien qu'il ne convienne probablement pas qu'un scrutateur fasse des observations à l'intention des votants au sujet de l'issue de l'élection, celles de Lillian ne constituaient pas, à mon avis, une tentative d'influencer les votants. J'ai constaté qu'elle était un témoin très crédible et j'accepte son explication au sujet des actes susmentionnés.
- Theresa Ann Terbasket a déclaré sous serment avoir vu Lillian Allison inciter quelqu'un à voter en lui disant, en langue autochtone: «Écris ici». En contre-interrogatoire, Theresa a déposé que la votante concernée dans cet incident était une personne âgée, dont elle ne pouvait pas se souvenir du nom.
- Lillian Allison a témoigné qu'elle se souvenait effectivement d'une personne âgée, Isobel Edward,

scrutineers because she could not read English. Lillian was not certain whether Ms. Edward was assisted by herself and Doreen Louie or Gloria Bent and Doreen Louie. Joan Bent testified that Ms. Edward was assisted by herself and Doreen Louie. Thus, it is not clear who assisted Ms. Edward, which is not surprising since these events occurred over two years ago. However, Joan Bent testified that, since Ms. Edward did not read English, the names of the candidates had to be read out loud to her, she then said who her choice was, and was shown where to mark the "X".

58 Lillian Allison also testified that she and Doreen Louie assisted another elder, Julia Qualtier, who had recently had a stroke. She said that they walked her over to the voting booth and then Lillian went through the names on the ballot and told Ms. Qualtier to only vote for one candidate for each position. She further testified that she and Doreen Louie stepped away from Ms. Qualtier while she marked the ballot and that they could not see who she was voting for.

59 I am satisfied that the incident described by Theresa Ann Terbasket *supra*, related to the assistance given to either Ms. Edward or Ms. Qualtier. With respect to these incidents, I cannot find fault with the actions of Lillian Allison. To the contrary, I consider her actions to be a sensitive response to the needs of older voters. Accordingly, I conclude that there is no evidence that any of the scrutineers acted in violation of the Regulations while the voting was taking place.

vi. The Electoral Officer provided insufficient and improper ballots contrary to Part V, Article 6 of the Regulations.

60 Article 6 of Part V of the Regulations reads as follows:

There shall be separate ballot papers containing the names of the candidates for the position of Chief and ballot

qui avait demandé assistance auprès des scrutatrices parce qu'elle ne lisait pas l'anglais. Lillian n'était pas certaine si M^{me} Edward avait reçu l'assistance d'elle et de Doreen Louie ou de Gloria Bent et de Doreen Louie. Joan Bent a déposé que M^{me} Edward avait reçu l'assistance d'elle et de Doreen Louie. Ainsi, on ne sait pas très bien qui a aidé M^{me} Edward, ce qui n'est pas surprenant étant donné que ces événements se sont produits il y a plus de deux ans. Cependant, Joan Bent a témoigné que, comme M^{me} Edward ne lisait pas l'anglais, il avait fallu lui lire les noms des candidats à voix haute, que celle-ci avait ensuite fait connaître son choix et que quelqu'un lui avait indiqué où tracer le X.

Lillian Allison a également témoigné 58 qu'elle-même et Doreen Louie ont prêté assistance à une autre personne âgée, Julia Qualtier, qui avait eu un accident cérébrovasculaire peu de temps auparavant. Elle a dit qu'elles l'ont accompagnée jusqu'à l'isoloir et qu'ensuite Lillian a passé en revue les noms inscrits sur le bulletin de vote et indiqué à M^{me} Qualtier de voter seulement pour un candidat à chaque poste. Elle a de plus déposé qu'elle-même et Doreen Louie se sont éloignées de M^{me} Qualtier pendant que celle-ci remplissait le bulletin de vote et qu'elles n'ont pas pu voir pour qui elle avait voté.

Je suis convaincu que l'incident décrit par Theresa Ann Terbasket ci-dessus se rapportait à l'assistance 59 fournie soit à M^{me} Edward soit à M^{me} Qualtier. En ce qui concerne ces incidents, je ne puis trouver fautifs les actes accomplis par Lillian Allison. Au contraire, je considère que ces actes répondaient de façon délicate aux besoins de votantes plus âgées. Je conclus donc que rien ne prouve que l'une des scrutatrices ait enfreint le Règlement pendant le déroulement du scrutin.

vi. La présidente d'élection a fourni des bulletins de vote insuffisants et inadéquats, en contravention de l'article 6 de la partie V du Règlement.

L'article 6 de la partie V du Règlement est libellé 60 ainsi:

[TRADUCTION] Il y a des bulletins de vote indiquant les noms des candidats au poste de chef et d'autres bulletins

papers containing the names of the candidates for Councillors, which shall be listed on the ballot papers in alphabetical order.

de vote indiquant les noms des candidats aux postes de conseiller, noms qui figurent sur les bulletins de vote par ordre alphabétique.

61 The evidence was undisputed that the ballot for this election was a single piece of paper that was divided into three sections by shaded areas. The first section listed the candidates for the office of Chief, the second section listed the candidates for the office of Councillor (four-year term), and the third section listed the candidates for the office of Councillor (two-year term). Beside each candidate's name was a square box, approximately ½-inch long on each side, wherein the voter was to place an X. There was also evidence that in past elections, there was a separate ballot paper for the office of Chief and another ballot paper for the offices of Councillor.

La preuve selon laquelle le bulletin de vote utilisé dans cette élection consistait en un simple morceau de papier divisé en trois parties par des zones ombrées n'a pas été contestée. La première partie comportait les noms des candidats au poste de chef, la deuxième partie comportait les noms des candidats au poste de conseiller (pour un mandat de quatre ans) et la troisième comportait les noms des candidats au poste de conseiller (pour un mandat de deux ans). Vis-à-vis du nom de chaque candidat se trouvait un carré, d'environ ½ pouce de côté, dans lequel le votant devait apposer un X. Il est également ressorti de la preuve que, dans des élections antérieures, il y avait un bulletin de vote distinct pour le poste de chef et un autre bulletin de vote pour les postes de conseiller. 61

62 I accept the defendants' submission that Article 6 of Part V of the Regulations does require that there be a separate piece of paper that is the ballot for the office of Chief and another piece of paper that is the ballot for the offices of the councillors.

J'accepte l'argument des défendeurs selon lequel l'article 6 de la partie V du Règlement exige effectivement qu'il y ait un morceau de papier distinct qui serve de bulletin de vote pour le poste de chef et un autre morceau de papier qui serve de bulletin de vote pour les postes de conseiller. 62

63 The Regulations are not clear, in my view, whether or not there must be a separate ballot paper for each councillor position. However, I do not have to decide that issue. The fact that a single sheet of paper was used as the ballot for both the office of the Chief and that of the councillors is sufficient to establish that it did not comply with the Regulations. Accordingly, I agree that there was a violation of Part V, Article 6 of the Regulations.

Le Règlement n'est pas clair, à mon avis, quant à savoir s'il faut utiliser un bulletin de vote distinct pour chaque poste de conseiller. Cependant, je n'ai pas à me prononcer sur cette question. Le fait qu'une simple feuille de papier ait été utilisée comme bulletin de vote pour le poste de chef et les postes de conseiller suffit pour établir que ce bulletin contrevenait au Règlement. Par conséquent, je suis d'accord pour dire qu'il y a eu infraction à l'article 6 de la partie V du Règlement. 63

vii. The ballot box was improperly sealed, contrary to Part V, Article 8 of the Regulations.

vii. La boîte de scrutin n'était pas scellée correctement, en contravention de l'article 8 de la partie V du Règlement.

64 Article 8 of Part V of the Regulations reads as follows:

The Ballot Box shall be sealed with a lock and taped with the initials of the Electoral officer on the tape.

L'article 8 de la partie V du Règlement est rédigé ainsi: 64

[TRADUCTION] La boîte de scrutin est scellée à l'aide d'une serrure et d'un ruban adhésif portant les initiales du président d'élection.

65 The Electoral Officer, Joan Bent, testified that prior to the commencement of voting she taped all the closures on the box with masking tape. She said that several people, including herself, initialled the tape. Joan testified that once the box was sealed in this manner, the only way for the ballots to get into the box was by the top crack. She further testified that the box had a clasp on it for a lock and that she locked the box and kept the key on her key ring. Lillian Allison also testified that the ballot box was sealed with masking tape and that the box had a lock on it. There was no evidence led to contradict the testimony of Joan Bent and Lillian Allison in this regard. Accordingly, I am satisfied that Article 8 of Part V of the Regulations was complied with.

viii. The Electoral Officer failed to provide a secure compartment at the polling place where electors could mark their ballots free from observation, contrary to Part V, Article 9 of the Regulations.

66 Article 9 of Part V of the Regulations reads as follows:

The Electoral Officer shall provide a compartment at the polling place where the electors can mark their ballot papers free from observation.

67 Joan Bent, the Electoral Officer, testified that she borrowed portable voting booths from the village of Keremeos. They had two sides and a front and were set on a table. A partition was then placed in front of them. She testified that the voter could fill out his or her ballot in this voting booth in private. Lillian Allison, a scrutineer, also described the voting booths in a similar manner in her testimony. There was no evidence led to contradict the testimony of Joan Bent and Lillian Allison in this regard.

68 I am satisfied that the voting booths described by Joan Bent and Lillian Allison provided the voters with a compartment where they could mark their

La présidente d'élection, Joan Bent, a témoigné que, avant le début du scrutin, elle a fermé toutes les ouvertures de la boîte de scrutin avec du ruban masque. Elle a soutenu que plusieurs personnes, dont elle-même, avaient apposé leurs initiales sur le ruban. Joan a déclaré sous serment que, une fois la boîte de scrutin scellée de cette manière, les bulletins de vote ne pouvaient y être introduits que par la fente située sur le dessus. Elle a ajouté que la boîte de scrutin était munie d'un morillon pour recevoir un cadenas, qu'elle a barré la boîte de scrutin et gardé la clef sur son porte-clefs. Lillian Allison a également témoigné que la boîte de scrutin était scellée avec du ruban masque et munie d'une serrure. Aucun élément de preuve n'est venu contredire les dépositions de Joan Bent et Lillian Allison à cet égard. Je suis donc convaincu que l'article 8 de la partie V du Règlement a été respecté.

viii. La présidente d'élection a omis de prévoir dans le bureau de scrutin un endroit sûr où les votants pourraient remplir leurs bulletins de vote à l'abri des regards, en contravention de l'article 9 de la partie V du Règlement.

L'article 9 de la partie V du Règlement est libellé ainsi: 66

[TRADUCTION] Le président d'élection prévoit dans le bureau de scrutin un endroit où les votants peuvent remplir leurs bulletins de vote à l'abri des regards.

Joan Bent, la présidente d'élection, a déclaré sous serment qu'elle avait emprunté des isoaloirs portatifs du village de Keremeos. Ils comportaient une façade et deux côtés et étaient posés sur une table. Une cloison avait alors été placée devant eux. Elle a dit que le votant pouvait remplir son bulletin de vote en privé dans cet isoaloir. Lillian Allison, qui était scrutatrice, a également décrit les isoaloirs d'une façon semblable dans son témoignage. Aucun élément de preuve n'est venu contredire les dépositions de Joan Bent et de Lillian Allison à cet égard. 67

Je suis convaincu que les isoaloirs décrits par Joan Bent et Lillian Allison réservaient aux votants un endroit où ils pouvaient remplir leurs bulletins de 68

ballots free from observation. Accordingly, there was no violation of Article 9 of Part V of the Regulations.

ix. The Electoral Officer and one scrutineer assisted some electors in a manner inconsistent with Part VI, Article 6 of the Regulations.

69 Article 6 of Part VI of the Regulations sets out the manner by which the Electoral Officer may assist a voter in certain circumstances. This provision reads as follows:

The Electoral Officer, on the application of any voter who is unable to read or is incapacitated by blindness or other physical cause from voting, shall assist such voter by marking his/her ballot paper in the manner directed by such voter in the presence of the Scrutineer(s) of the candidates in the polling place and of no other persons and shall give the initialed ballot paper to the Returning Officer to put it in the ballot box.

70 The Electoral Officer, Joan Bent, testified with respect to two incidents involving assistance given to elders that came to vote, which were discussed above. One of the elders, Julia Qualtier referred to earlier herein, required the assistance of the scrutineers to walk to the voting booth because she had recently suffered a stroke and was using a walker. Joan said that the two scrutineers who helped Ms. Qualtier walk to the booth were not present in the polling booth when Ms. Qualtier filled out her ballot. I am of the view that the assistance given to Ms. Qualtier by the scrutineers does not fall within Article 6 of Part VI of the Regulations because the voter was able to mark her own ballot. Accordingly, the procedure set out in Part VI, Article 6 did not apply. I find that there was no wrongful conduct on the part of the scrutineers or the Electoral Officer in providing this assistance, and that it did not contravene any of the Regulations.

71 Joan Bent also testified as to an incident wherein Isobel Edward, also referred to earlier herein, was given assistance. Ms. Edward does not read the

vote à l'abri des regards. Par conséquent, il n'y a pas eu d'infraction à l'article 9 de la partie V du Règlement.

ix. La présidente d'élection et une scrutatrice ont prêté leur assistance à des votantes d'une manière qui contrevenait à l'article 6 de la partie VI du Règlement.

L'article 6 de la partie VI du Règlement énonce de quelle manière le président d'élection peut prêter son assistance à un votant dans certains cas. Cette disposition est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] À la demande d'un votant qui est incapable de lire, handicapé par la cécité ou empêché de voter par une autre cause physique, le président d'élection lui prête son assistance pour remplir son bulletin de vote de la façon indiquée par ce votant en présence du ou des scrutateurs des candidats dans le bureau de scrutin et d'aucune autre personne et remet le bulletin de vote initialé au directeur du scrutin pour qu'il le dépose dans la boîte de scrutin.

70 La présidente d'élection, Joan Bent, a témoigné au sujet de deux incidents concernant l'assistance prêtée à deux personnes âgées qui étaient venues voter, incidents qui ont déjà été examinés. L'une des personnes âgées mentionnées ci-dessus, Julia Qualtier, a demandé aux scrutatrices de l'accompagner jusqu'à l'isoloir parce qu'elle avait subi un accident cérébro-vasculaire peu de temps auparavant et utilisait une marchette. Joan a dit que les deux scrutatrices qui ont aidé M^{me} Qualtier à se rendre jusqu'à l'isoloir ne se trouvaient pas dans l'isoloir lorsque celle-ci a rempli son bulletin de vote. Je suis d'avis que l'assistance que les scrutatrices ont prêtée à M^{me} Qualtier n'est pas visée par l'article 6 de la partie VI du Règlement parce que la votante pouvait remplir elle-même son bulletin de vote. Par conséquent, la procédure prévue à l'article 6 de la partie VI ne s'appliquait pas. Je conclus que ni les scrutatrices ni la présidente d'élection n'ont commis de faute en prêtant ainsi leur assistance et que cela ne contrevenait à aucune disposition du Règlement.

71 Joan Bent a également témoigné au sujet d'un incident où il a été prêté assistance à Isobel Edward, mentionnée aussi précédemment. M^{me} Edward ne lit

English language. As discussed *supra*, the evidence of Joan Bent and Lillian Allison is consistent that Doreen Louie assisted Ms. Edward. However it is unclear whether Doreen was aided by either Lillian Allison, Joan Bent or Gloria Bent. I am not surprised that memories have faded over the past two years. Since Joan Bent appeared to have a better recollection of this incident, I accept her evidence that it was herself and Doreen Louie who assisted Ms. Edward.

pas l'anglais. Ainsi qu'il a déjà été examiné, les dépositions de Joan Bent et de Lillian Allison concordent pour dire que Doreen Louie a prêté son assistance à M^{me} Edward. Cependant, on ne sait pas très bien si Doreen a été aidée par Lillian Allison, Joan Bent ou Gloria Bent. Je ne suis pas surpris que les souvenirs se soient effacés au cours des deux dernières années. Comme Joan Bent semblait mieux se souvenir de cet incident, j'accepte sa déposition selon laquelle ce sont elle-même et Doreen Louie qui ont prêté leur assistance à M^{me} Edward.

72 Joan Bent testified that because Ms. Edward could not read English, she read the names of the candidates out aloud to her. Ms. Edward then told Joan who she wanted to vote for and Joan then indicated for Ms. Edward the boxes in which she should put her X's.

Joan Bent a témoigné que, vu que M^{me} Edward ne pouvait pas lire l'anglais, elle lui a lu les noms des candidats à haute voix. M^{me} Edward a ensuite dit à Joan pour qui elle voulait voter et Joan a alors indiqué à M^{me} Edward les carrés dans lesquels elle devait apposer ses X. 72

73 This is clearly a circumstance contemplated by Article 6 of Part VI of the Regulations, and as such, the requirements of that provision were applicable. Part VI, Article 6, required that the Electoral Officer assist the voter by marking her ballot in the manner directed by the voter. In this case, the Electoral Officer has testified that although she showed Ms. Edward where to put the X, it was Ms. Edward herself and not the Electoral Officer who marked the ballot. In my view, the fact that the voter marked the ballot herself amounts to nothing more than a technical breach of the provision and does not impeach, in any way, the validity of the vote cast.

C'est manifestement un cas envisagé par l'article 6 de la partie VI du Règlement, et les exigences de cette disposition étaient donc applicables. L'article 6 de la partie VI exigeait que la présidente d'élection prêle son assistance à la votante en remplissant son bulletin de vote de la manière indiquée par celle-ci. En l'espèce, la présidente d'élection a témoigné que, bien qu'elle ait montré à M^{me} Edward où apposer le X, c'est M^{me} Edward elle-même et non pas la présidente d'élection qui a rempli le bulletin de vote. À mon avis, le fait que la votante ait rempli elle-même le bulletin de vote n'équivaut à rien de plus qu'à une quasi-infraction à la disposition et ne compromet en aucune façon la validité du vote exprimé. 73

74 Article 6 of Part VI further requires that the initialed ballot paper then be given to the Returning Officer, rather than the Electoral Officer, to be put into the ballot box. There is no evidence that Ms. Edward's ballot was put into the ballot box by the Returning Officer, Theresa Ann Terbasket. The testimony of Joan Bent indicates that Ms. Edward's ballot was in fact put into the ballot box by Joan Bent herself.

L'article 6 de la partie VI exige de plus que le bulletin de vote initialé soit remis ensuite au directeur du scrutin, plutôt qu'au président d'élection, pour être déposé dans la boîte de scrutin. Rien ne prouve que le bulletin de vote de M^{me} Edward ait été déposé dans la boîte de scrutin par la directrice du scrutin, Theresa Ann Terbasket. Le témoignage de Joan Bent indique que le bulletin de vote de M^{me} Edward a, de fait, été déposé dans la boîte de scrutin par Joan Bent elle-même. 74

75 Accordingly, although it appears Joan Bent did her best to assist Ms. Edward in filling out her

Par conséquent, bien qu'il semble que Joan Bent ait fait de son mieux pour aider M^{me} Edward à rem- 75

ballot, I find that the requirements of Part VI, Article 6 were not exactly complied with. Accordingly, I agree that there was a technical violation of Part VI, Article 6 of the Regulations.

x. The Electoral Officer failed to mark the “assisted” ballots in accordance with Part VI, Article 7 of the Regulations.

76 With respect to the “assisted” ballots described in Article 6 of Part VI, discussed above, Article 7 imposes the following additional requirement:

The Electoral Officer shall state on the voters list opposite the name of such voter in the column for remarks the fact that the ballot paper was marked by him at the request of the voter and the reasons therefore [*sic*].

77 Joan Bent, the Electoral Officer, testified that she kept a voters’ list journal. She further testified that in this journal she recorded what occurred with respect to the assistance given to both Ms. Qualtier and Ms. Edward. Thus, although there is no evidence that the Electoral Officer stated on the voters’ list itself, in a column for remarks, the details of the ballot marking, there is evidence that the Electoral Officer was conscientious in recording this information in a separate journal. Accordingly, I am satisfied that Article 7 of Part VI was substantially complied with.

xi. The Electoral Officer failed to count the ballots in accordance with Part VI, Article 10 of the Regulations.

78 Article 10 of Part VI of the Regulations reads as follows:

Immediately after the close of the poll the Electoral Officer shall in the presence of such of the candidates or their Scrutineers as may be present open the ballot box and:

(a) examine the ballot papers and reject all ballot papers

plir son bulletin de vote, je conclus qu’il n’a pas été satisfait exactement aux exigences de l’article 6 de la partie VI. Je suis donc d’accord pour dire qu’il y a eu quasi-infraction à l’article 6 de la partie VI du Règlement.

x. La présidente d’élection a omis de marquer les bulletins de vote des électeurs qui ont reçu une assistance conformément à l’article 7 de la partie VI du Règlement.

En ce qui concerne les bulletins de vote des électeurs qui ont reçu une assistance, lesquels bulletins sont décrits à l’article 6 de la partie VI, examiné précédemment, l’article 7 impose l’exigence supplémentaire suivante:

[TRADUCTION] Le président d’élection mentionne, sur la liste électorale à côté du nom du votant dans la colonne réservée aux remarques, le fait que le bulletin de vote a été rempli par lui à la demande du votant et indique pourquoi.

77 Joan Bent, la présidente d’élection, a déclaré sous serment avoir tenu un journal de la liste électorale. Elle a ajouté avoir consigné dans ce journal ce qui s’était produit relativement à l’assistance prêté tant à M^{me} Qualtier qu’à M^{me} Edward. Ainsi, bien que rien ne prouve que la présidente d’élection ait mentionné sur la liste électorale même, dans une colonne réservée aux remarques, les détails de la façon dont le bulletin de vote a été rempli, il ressort de la preuve que la présidente d’élection a été consciencieuse en consignnant ces renseignements dans un journal distinct. Je suis donc convaincu que l’article 7 de la partie VI a été respecté dans l’ensemble.

xi. La présidente d’élection a omis de dépouiller les bulletins de vote conformément à l’article 10 de la partie VI du Règlement.

L’article 10 de la partie VI du Règlement est 78 libellé ainsi:

[TRADUCTION] Immédiatement après la fin du scrutin, en présence des candidats ou de leurs scrutateurs qui peuvent être présents, le président d’élection ouvre la boîte de scrutin et:

(a) examine les bulletins de vote et rejette tous ceux

- (i) Which have not been initialled by him; or
- (ii) on which votes have been given for more candidates than are to be elected; or
- (iii) upon which anything appears by which the voter can be identified, but no word, letter or marks written or made by the Electoral Officer on a ballot paper shall void it or warrant its rejection.

(b) take notes of any objection made by any candidate or his agent to any ballot paper found in the ballot box and decide any question arising out of the objection and number such objection and place a corresponding number on the back of the ballot paper with the word "ALLOWED" or "DISALLOWED", as the case may be, with his initials;

79 Several witnesses testified at the trial as to the procedure followed with respect to the ballot counting. I concluded, *supra*, that, although others may have been present as well, the following persons were certainly present throughout the ballot counting: Joan Bent, Electoral Officer; Theresa Ann Terbasket, Returning Officer; and Lillian Allison, Gloria Bent, Doreen Louie and Brenda Terbasket, the scrutineers. Brenda Terbasket arrived shortly after the counting had commenced.

80 Joan Bent testified that she verified that her initials were on each ballot inside the ballot box. In doing so, she satisfied herself that, with the exception of three ballots, her initials were on all of the ballots. In respect of those three ballots, Joan said they had been initialled by the Returning Officer, Theresa Ann Terbasket, while Joan was away from the electoral table in the washroom. Joan further testified that Theresa Ann Terbasket confirmed that those were her initials. As noted *supra*, I am satisfied that this procedure was not in breach of the Regulations.

81 Joan Bent further testified that she checked each ballot to see whether it was properly marked with an X. If so, she would read out the names of the candidate for whom the vote was cast. Each scrutineer had their own tally sheet on which to record this information. Joan testified that she did not pass the ballots around to the scrutineers or anyone else who

- (i) qui n'ont pas été initialés par lui;
- (ii) sur lesquels le suffrage a été accordé à un plus grand nombre de candidats que ceux qui doivent être élus;
- (iii) sur lesquels apparaît un signe permettant d'identifier le votant, mais aucun mot, aucune lettre ou aucune marque apposée par le président d'élection sur un bulletin de vote ne l'annule ou ne justifie son rejet;

b) prend note de toute objection présentée par un candidat ou son représentant à l'égard de tout bulletin de vote trouvé dans la boîte de scrutin, tranche toute question résultant de l'objection, numérote cette objection et inscrit un numéro correspondant au dos du bulletin de vote et accompagné de la mention «ACCEPTÉ» ou «REJETÉ», selon le cas, avec ses initiales.

Plusieurs témoins ont déposé au procès au sujet de la procédure suivie lors du dépouillement du scrutin. J'ai conclu ci-dessus que, bien que d'autres personnes aient pu être présentes, les personnes suivantes étaient certainement présentes pendant tout le dépouillement du scrutin: Joan Bent, présidente d'élection; Theresa Ann Terbasket, directrice du scrutin; et Lillian Allison, Gloria Bent, Doreen Louie et Brenda Terbasket, les scrutatrices. Brenda Terbasket est arrivée peu après le début du dépouillement.

Joan Bent a témoigné qu'elle avait vérifié si ses initiales se trouvaient sur chaque bulletin de vote à l'intérieur de la boîte de scrutin. Ce faisant, elle s'était assurée que, à l'exception de trois bulletins de vote, ses initiales figuraient sur tous. Quant à ces trois bulletins de vote, Joan a dit qu'ils avaient été initialés par la directrice du scrutin, Theresa Ann Terbasket, pendant qu'elle-même avait quitté la table du scrutin pour aller aux toilettes. Joan a témoigné également que Theresa Ann Terbasket avait confirmé qu'il s'agissait de ses initiales. Comme il a déjà été mentionné, je suis convaincu que la procédure suivie ne contrevenait pas au Règlement.

De plus, Joan Bent a déclaré sous serment qu'elle avait vérifié chacun des bulletins de vote pour voir s'il avait été marqué correctement d'un X. Dans ce cas, elle lisait le nom du candidat en faveur duquel le suffrage était exprimé. Chaque scrutatrice avait sa propre feuille de comptage sur laquelle elle consignait ces renseignements. Joan a témoigné qu'elle

was present. The evidence of Lillian Allison, Brenda Terbasket, Doreen Louie and Lauren Terbasket is consistent with Joan's testimony in this regard. The evidence is also clear that all of the scrutineers ended up with the same final count of votes for each office.

n'avait pas fait circuler les bulletins de vote parmi les scrutatrices ou les autres personnes présentes. Les dépositions de Lillian Allison, de Brenda Terbasket, de Doreen Louie et de Lauren Terbasket sont en accord avec le témoignage de Joan à cet égard. En outre, il ressort clairement de la preuve que toutes les scrutatrices sont arrivées au même décompte final des votes pour chacun des postes.

82 With respect to spoiled ballots, Joan testified that if a ballot was not properly marked with an X, she would state that it was a spoiled ballot and hold it out in front of her so that all of the scrutineers could view the ballot, but maintaining possession of the ballot at all times. She said that once the scrutineers verified that the ballot was improperly marked, it was placed in a pile for spoiled ballots.

En ce qui concerne les bulletins de vote détériorés, Joan a déposé que, si un bulletin de vote n'était pas dûment marqué d'un X, elle déclarait qu'il s'agissait d'un bulletin de vote détérioré et le présentait en face d'elle pour que toutes les scrutatrices puissent le voir, mais tout en le gardant en sa possession en tout temps. Elle a dit que, une fois que les scrutatrices avaient vérifié que le bulletin de vote n'était pas dûment rempli, il était placé dans une pile réservée aux bulletins de vote détériorés. 82

83 Lillian Allison's evidence was consistent with Joan Bent's evidence in this regard. Lillian testified that Joan showed the spoiled ballot to all those present, listed above, and that there were no disagreements as to which ballots were spoiled. Theresa Ann Terbasket also testified that Joan showed the spoiled ballots to all the scrutineers and there was a consensus amongst them as to whether it was spoiled. Brenda Terbasket testified to the same effect. Doreen Louie testified, in cross-examination, that Joan would hold up a spoiled ballot in front of her face toward the scrutineers. Lauren Terbasket, who was not a scrutineer nor a candidate, and was only present for the latter half of the counting, testified that while she was present she witnessed Joan declaring two ballots spoiled but she did not recall observing Joan showing the spoiled ballots to the scrutineers.

Le témoignage de Lillian Allison concordait avec celui de Joan Bent à cet égard. Lillian a témoigné que Joan montrait le bulletin de vote détérioré à toutes les personnes présentes, énumérées ci-dessus, et qu'il n'y a pas eu de désaccord quant à savoir quels bulletins de vote étaient détériorés. Theresa Ann Terbasket a également déclaré que Joan avait montré chacun des bulletins de vote détériorés à toutes les scrutatrices et qu'il y avait eu un consensus parmi elles quant à savoir s'il était détérioré. Brenda Terbasket a déposé dans le même sens. Doreen Louie a témoigné, en contre-interrogatoire, que Joan tendait le bulletin de vote détérioré devant elle en direction des scrutatrices. Lauren Terbasket, qui n'était ni scrutatrice ni candidate et qui n'a assisté qu'à la deuxième moitié du dépouillement, a déclaré que, pendant qu'elle était présente au dépouillement, elle a vu Joan déclarer deux bulletins de vote détériorés, mais qu'elle ne se souvenait pas avoir remarqué Joan en train de montrer les bulletins de vote détériorés aux scrutatrices. 83

84 Thus, with the exception of Lauren Terbasket, all of the witnesses who testified with respect to the ballot counting agreed that Joan Bent showed all of the scrutineers each spoiled ballot. On the totality of the evidence I conclude that the Electoral Officer

Ainsi, à l'exception de Lauren Terbasket, tous les témoins qui ont déposé relativement au dépouillement des bulletins de vote étaient d'accord pour dire que Joan Bent avait montré à toutes les scrutatrices chacun des bulletins de vote détériorés. En me fon- 84

ensured that each scrutineer observed the spoiled ballots and that she only declared a ballot spoiled after there was a consensus amongst the scrutineers that a ballot was indeed spoiled.

dant sur l'ensemble de la preuve, je conclus que la présidente d'élection s'assurait que chaque scrutatrice observait les bulletins de vote détériorés et qu'elle déclarait un bulletin de vote détérioré après seulement qu'il y avait eu parmi les scrutatrices un consensus selon lequel le bulletin de vote était en effet détérioré.

85 Accordingly I find that the Electoral Officer properly counted the ballots in accordance with the Regulations.

Je conclus donc que la présidente d'élection a 85
dépouillé correctement les bulletins de vote conformément au Règlement.

86 To summarize, I find, on the evidence, that the election was conducted in violation of four provisions of the Regulations:

En résumé, je conclus, d'après la preuve, que 86
l'élection s'est déroulée en contravention de quatre dispositions du Règlement:

(a) the Returning Officer was appointed in a manner contrary to Part III, Article 1;

a) la directrice du scrutin a été nommée d'une manière qui contrevient à l'article 1 de la partie III;

(b) the Appeal Board was not established prior to the close of the nomination meeting, contrary to Part IV, Article 9;

b) la Commission d'appel n'a pas été constituée avant la levée de l'assemblée de présentation, en contravention de l'article 9 de la partie IV;

(c) the form of the ballots was improper, contrary to Part V, Article 6; and

c) les bulletins de vote étaient inadéquats, en contravention de l'article 6 de la partie V; et

(d) the procedure for assisting an elder was not strictly observed, contrary to Part VI, Article 6.

d) la marche à suivre pour prêter assistance à une personne âgée n'a pas été respectée strictement, en contravention de l'article 6 de la partie VI.

b. What is the effect on the validity of the election of these violations of the Regulations?

b. Quel effet ces infractions au Règlement ont-elles sur la validité de l'élection?

87 In my view, a failure to strictly comply with the Regulations does not necessarily render the election results null and void. As stated *supra*, there is no dispute that the election was to be run according to the Regulations. The Regulations not only set out the method by which to run the election, but set out a mechanism for dealing with breaches thereof. The grounds for appeal to the Appeal Board of the election are set out in the Regulations at Part VIII, Article 1. Although the present application is not an appeal of the election, these grounds provide a useful guide for determining whether a particular violation, according to the purpose of the Regulations, should render the election results null and void or

À mon avis, l'omission de se conformer strictement au Règlement ne rend pas nécessairement les résultats de l'élection nuls et nonavenus. Comme il a été mentionné ci-dessus, il est incontestable que l'élection devait se dérouler conformément au Règlement. Ce dernier prévoit non seulement la façon dont l'élection doit se dérouler, mais également un mécanisme en vue de remédier aux manquements. Les motifs permettant d'interjeter appel auprès de la Commission d'appel relativement à l'élection sont exposés à l'article 1 de la partie VIII du Règlement. Bien que la présente demande ne soit pas un appel concernant l'élection, ces motifs fournissent un guide utile pour déterminer si une infraction particu- 87

whether it merely results in a technical breach which does not undermine the spirit of the Regulations.

lière, selon l'objectif du Règlement, rendrait les résultats de l'élection nuls et non avenus ou s'il en résulte simplement une quasi-infraction qui ne mine pas l'esprit du Règlement.

88 Part VIII, Article 1 of the Regulations reads as follows:

L'article 1 de la partie VIII du Règlement est rédigé ainsi: 88

Within thirty (30) days after an election, any candidate at the election or any elector who gave or tendered his vote at the election who has reasonable grounds for believing that:

[TRADUCTION] Dans les trente (30) jours suivant une élection, tout candidat à cette élection ou tout électeur ayant voté à cette élection qui a des motifs raisonnables de croire:

- (a) There was corrupt practice in connection with the election; or
- (b) there was a violation of these regulations that might have effected (*sic*) the result of the election; or
- (c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate,

- a) qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses en rapport avec l'élection;
- b) qu'il y a eu une infraction au règlement qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection; ou
- c) qu'une personne qui a présenté sa candidature à l'élection n'était pas éligible,

may lodge an appeal by forwarding it in writing, by mail to the Appeal Board at the Lower Similkameen Indian Administration, Box 100, Keremeos, B.C. V0X 1N0.

peut former un appel en le transmettant par écrit et par la poste à la Commission d'appel, Administration indienne de Lower Similkameen, CP. 100, Keremeos (Colombie-Britannique) V0X 1N0.

i. Was there corrupt practice in connection with the election?

i. Y a-t-il eu des manœuvres frauduleuses en rapport avec l'élection?

89 I have heard the testimony of numerous witnesses as to the conduct of the election, including the ultimate destruction of the ballots, which will be discussed later in these reasons. I am satisfied that there is no evidence of any corrupt practice having occurred in connection with this election. Although there were violations of the Regulations, which will be discussed below, I find that the Electoral Officer, Returning Officer and the Scrutineers acted in the utmost of good faith in conducting this election.

J'ai entendu les dépositions de nombreux témoins 89 au sujet du déroulement de l'élection, dont la destruction définitive des bulletins de vote, qui sera examinée plus loin dans les présents motifs. Je suis convaincu que rien ne prouve l'existence de manœuvres frauduleuses en rapport avec cette élection. Bien qu'il y ait eu des infractions au Règlement, lesquelles seront étudiées ci-dessous, je conclus que la présidente d'élection, la directrice du scrutin et les scrutatrices ont agi en toute bonne foi durant le déroulement de l'élection.

ii. Was there a violation of the Regulations that might have affected the results of the election?

ii. Y a-t-il eu une infraction au Règlement qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection?

90 I have already found that the election was conducted in violation of four of the Regulations. However, the violation of a regulation is only a ground for an appeal if such a violation might have affected the results of the election. Accordingly, I shall examine each violation and determine whether it meets this criterion.

J'ai déjà conclu que l'élection s'est déroulée en 90 contravention de quatre dispositions du Règlement. Toutefois, une infraction à un Règlement ne constitue qu'un motif d'appel si une telle infraction a pu influencer sur les résultats de l'élection. Par conséquent, j'examinerai chacune des infractions et déterminerai si elle satisfait à ce critère.

A. Violation of Part III, article 1: Appointment of the Returning Officer.

91 I am satisfied that the manner in which the Returning Officer was appointed, although in contravention of the Regulations, could not have had an effect on the results of the election. Furthermore, there is no evidence establishing any misconduct on the part of the Returning Officer.

B. Violation of Part IV, article 9: Appeal Board not established prior to the close of the nomination meeting.

92 I found above that there was a contradiction in the Regulations as to when the Appeal Board had to be established. Although I am satisfied that the Appeal Board was established prior to the date of the election, and thus in compliance with Part VIII, Article 6, I am not satisfied that the Appeal Board had been established prior to the close of the nomination meeting, thus contravening Part IV, Article 9.

93 Since the Appeal Board is without jurisdiction to act until the election is completed, and as the Appeal Board was established prior to the election date, I find that the violation of Part IV, Article 9, could have had no effect on the results of the election.

C. Violation of Part V, Article 6: Improper form of the ballots.

94 To determine whether the improper form of the ballot used in the election could have affected the results, the criteria that were used for deeming a ballot spoiled is significant. A spoiled ballot is defined in the Regulations at Part I, Article 7 as follows:

SPOILED BALLOT means:

- (i) a ballot which has been marked with more votes than allowed; or
- (ii) a ballot which does not have the initials of the Electoral or Returning Officer; or

A. Infraction à l'article 1 de la partie III: Nomination de la directrice du scrutin.

91 Je suis convaincu que la façon dont la directrice du scrutin a été nommée, bien qu'elle contrevienne au Règlement, n'aurait pas pu avoir d'effet sur les résultats de l'élection. De plus, rien ne prouve que la directrice du scrutin ait commis une faute.

B. Infraction à l'article 9 de la partie IV: La Commission d'appel n'a pas été constituée avant la levée de l'assemblée de présentation.

92 J'ai conclu précédemment qu'il existait une contradiction dans le Règlement au sujet du moment où la Commission d'appel devait être constituée. Bien que je sois convaincu que la Commission d'appel a été constituée avant le jour de l'élection, et donc conformément à l'article 6 de la partie VIII, je ne suis pas convaincu que la Commission d'appel ait été constituée avant la levée de l'assemblée de présentation, ce qui contrevient donc à l'article 9 de la partie IV.

93 Comme la Commission d'appel n'a pas compétence pour agir tant que l'élection n'est pas terminée, et comme la Commission d'appel a été constituée avant le jour de l'élection, je conclus que l'infraction à l'article 9 de la partie IV n'aurait pas pu avoir d'effet sur les résultats de l'élection.

C. Infraction à l'article 6 de la partie V: Forme inadéquate des bulletins de vote.

94 Pour déterminer si la forme inadéquate du bulletin de vote utilisé durant l'élection aurait pu influencer sur les résultats, le critère retenu pour considérer un bulletin de vote comme détérioré est important. Le bulletin détérioré est défini ainsi à l'article 7 de la partie I du Règlement:

[TRADUCTION] «BULLETIN DE VOTE DÉTÉRIORÉ» s'entend:

- (i) d'un bulletin de vote qui contient plus de votes qu'il n'est permis;
- (ii) d'un bulletin de vote qui ne porte pas les initiales du président d'élection ou du directeur du scrutin;

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> (iii) a ballot with any mark(s) which is not an "X";
or (iv) a ballot which has not been marked clearly to identify the person voted for; or (v) a ballot that has been marked "DISALLOWED" by the Electoral Office [<i>sic</i>] and signed by the voter. | <ul style="list-style-type: none"> (iii) d'un bulletin de vote qui porte des signes autres qu'un X; (iv) d'un bulletin de vote qui n'a pas été rempli clairement de façon à identifier la personne ayant reçu le suffrage; ou (v) d'un bulletin de vote qui porte la mention «REJETÉ» inscrite par le président d'élection et contresignée par le votant. |
|---|--|

95 The form of the ballot was improper because the candidates for all three offices were listed on a single ballot paper. This violation of the Regulations could only have affected the results of the election if a ballot had been rejected as spoiled in its entirety even though it was only improperly marked with respect to one office. For example, if there was an X beside a candidate's name for Chief, but checkmarks beside the candidates' names for the other two offices, then, if this ballot were deemed spoiled in its entirety, the results of the election for the office of Chief would have been affected by the improper ballot.

La forme du bulletin de vote n'était pas adéquate parce que les trois postes étaient tous énumérés sur un même bulletin. Cette infraction au Règlement n'aurait pu influencer sur les résultats de l'élection que si un bulletin de vote avait été rejeté comme étant détérioré dans son intégralité même s'il n'avait pas été rempli correctement en ce qui concerne un poste. Par exemple, s'il y avait un X à côté du nom d'un candidat au poste de chef, mais des crochets à côté des noms des candidats aux deux autres postes, et si ce bulletin de vote était considéré comme détérioré en entier, les résultats de l'élection au poste de chef auraient pu être modifiés par le bulletin de vote qui n'était pas adéquat. 95

96 The Electoral Officer, Returning Officer and three of the scrutineers testified at the trial. The fourth scrutineer, Gloria Bent, did not testify, however portions of her examination for discovery testimony were read in at trial. Since it was these people who decided whether a ballot was spoiled, it is necessary to consider their evidence in this regard.

La présidente d'élection, la directrice du scrutin et trois des scrutatrices ont témoigné au procès. La quatrième scrutatrice, Gloria Bent, n'a pas témoigné, toutefois des passages de sa déposition lors de l'interrogatoire préalable ont été lus au procès. Comme ce sont ces personnes qui décidaient si un bulletin de vote était détérioré, il est nécessaire d'examiner leurs dépositions à cet égard. 96

97 Joan Bent testified that, with respect to the nine ballots that were declared spoiled, in every case, the mistake that the voter had made that deemed the ballot spoiled had been made consistently when voting for all three offices. Joan maintained in cross-examination that there were no instances of partially spoiled ballots in the sense of there being a proper X for one office but an improper marking for another office all on the same ballot paper. Joan's testimony in this regard was consistent with the testimony of Lillian Allison. Lillian testified that there were no instances of different markings for the different offices on one ballot paper: she said that when a ballot was spoiled, the voter used the same mistaken mark throughout the ballot. No evidence

Joan Bent a témoigné que, dans chaque cas des neuf bulletins de vote déclarés détériorés, l'erreur commise par le votant qui avait eu pour effet de détériorer le bulletin de vote avait été commise de façon constante dans l'expression du suffrage aux trois postes. Joan a maintenu en contre-interrogatoire qu'il n'y avait pas eu de cas où des bulletins de vote étaient détériorés en partie au sens où un X aurait été apposé adéquatement pour un poste mais une marque inappropriée aurait été apposée pour un autre poste à la fois sur le même bulletin de vote. La déposition de Joan à cet égard concordait avec celle de Lillian Allison. Cette dernière a témoigné qu'il n'y avait pas eu de cas où des marques différentes figuraient pour des postes différents sur un même 97

was adduced to contradict the testimony of Lillian Allison and Joan Bent in this regard.

bulletin de vote: elle a dit que, lorsqu'un bulletin de vote était détérioré, le votant avait utilisé la même marque erronée sur tout le bulletin de vote. Aucune preuve n'est venue contredire les dépositions de Lillian Allison et de Joan Bent à cet égard.

98 Thus, although this violation of the Regulations had the potential for affecting the results of the election, the evidence establishes that in this case there were no partially spoiled ballots and thus there were no instances of a properly cast vote not having been counted. Accordingly, this was not a violation that might have affected the results of the election.

Donc, bien que cette infraction au Règlement ait pu influencer sur les résultats de l'élection, il ressort de la preuve qu'en l'espèce aucun des bulletins de vote n'était détérioré en partie et que, par conséquent, il n'y avait pas eu de cas où un vote exprimé correctement n'avait pas été compté. Ainsi, ce n'était pas une infraction qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection. 98

D. Violation of Part VI, Article 6: Procedure for assisting an elder not strictly observed.

D. Infraction à l'article 6 de la partie VI: La procédure à suivre pour prêter assistance à une personne âgée n'a pas été strictement respectée.

99 The fact that Ms. Edward marked the ballot herself and that the Electoral Officer deposited it into the ballot box, rather than the Returning Officer, is not a violation that might have affected the results of the election. I am satisfied that Ms. Edward was assisted in a manner whereby she was able to cast her vote for the candidates of her choosing, and thus these technical violations of the Regulations did not affect the election results.

Le fait que M^{me} Edward ait rempli elle-même son bulletin de vote et que la présidente d'élection l'ait déposé dans la boîte de scrutin, au lieu de la directrice du scrutin, ne constitue pas une infraction qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection. Je suis convaincu que M^{me} Edward a été aidée de façon à pouvoir voter en faveur des candidats de son choix et que, par conséquent, ces quasi-infractions au Règlement n'ont pas influé sur les résultats de l'élection. 99

100 I therefore conclude that none of the violations established to have occurred with respect to this election were violations that might have affected the results of the election and thus do not constitute grounds for appeal.

Je conclus donc qu'aucune des infractions dont on a prouvé la perpétration en rapport avec cette élection n'était une infraction qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection et ainsi aucune ne constitue un motif d'appel. 100

iii. Was a person nominated to be a candidate that was ineligible?

iii. L'une des personnes qui ont présenté leur candidature à l'élection était-elle inéligible?

101 There is no evidence that would support this ground of appeal.

Aucun élément de preuve ne viendrait étayer ce motif d'appel. 101

iv. Conclusion on the effect of the violations

iv. La conclusion sur les effets de ces infractions

102 I conclude that the evidence has not established that any of the grounds of appeal provided for in the Regulations exist with respect to this election.

Je conclus que la preuve n'est pas venue établir que l'un des motifs d'appel prévus dans le Règlement existe en rapport avec cette élection. Par con- 102

Accordingly, since the election could not have been successfully appealed, I see no reason to declare the results of the election null and void. However, before disposing of this issue, I shall discuss the circumstances surrounding the burning of the ballots, since this occurrence was the source of much contention at trial.

c. What is the effect of the burning of the ballots by the Electoral Officer?

103 The evidence is undisputed that on June 1, 1994, the Electoral Officer went to the LSIB office, retrieved the ballot box, and proceeded to burn the contents of the box in an incinerator located behind the home of Barbara Allison. The ballot box had contained all of the used ballots, the unused ballots and the journal kept by the Electoral Officer. The Regulations state at Part VII, Article 1 the following with respect to destruction of the ballots:

The Electoral Officer shall lock all ballot papers in a secure place until 30 days after the election, at which time if there are no appeals of the election then the ballots may be destroyed.

104 The Regulations clearly permit the Electoral Officer to destroy the ballots, which could be achieved by burning, if 30 days have lapsed since the election and there are no appeals. The date the ballots were destroyed, June 1, 1994, was considerably later than 30 days after the election of March 29, 1994.

105 The next condition that must be met is that, as of the date of destruction, no appeals had been filed. The issue of whether an appeal had been filed was a source of controversy at trial. The sections of the Regulations that pertain to appeals and are relevant to this issue are Part VIII, Articles 1 and 2, which read as follows:

1. Within thirty (30) days after an election, any candidate at the election or any elector who gave or tendered his

séquent, comme l'élection n'était pas susceptible d'appel fondé, je ne vois aucune raison de déclarer les résultats de l'élection nuls et non avenus. Cependant, avant de trancher cette question, j'examinerai les circonstances entourant la destruction par le feu des bulletins de vote, puisque cet événement a été à l'origine de beaucoup d'allégations lors du procès.

c. Quels sont les effets de la destruction par le feu des bulletins de vote par la présidente d'élection?

103 Il est incontestable que, le 1^{er} juin 1994, la présidente d'élection est allée au bureau de la BILS, a récupéré la boîte de scrutin et en a brûlé le contenu dans un incinérateur situé en arrière de la résidence de Barbara Allison. La boîte de scrutin contenait tous les bulletins de vote utilisés, les bulletins de vote non utilisés et le journal tenu par la présidente d'élection. À l'article 1 de la partie VII, le Règlement mentionne ce qui suit relativement à la destruction des bulletins de vote:

[TRADUCTION] Le président d'élection garde tous les bulletins de vote sous clé dans un endroit sûr durant les 30 jours suivant l'élection, date à laquelle les bulletins de vote peuvent être détruits si aucun appel n'est interjeté relativement à l'élection.

104 Le Règlement permet clairement au président d'élection de détruire les bulletins de vote, destruction qui pouvait se faire par le feu, s'il s'était écoulé 30 jours depuis l'élection et si aucun appel n'avait été interjeté. La date de la destruction des bulletins de vote par le feu, soit le 1^{er} juin 1994, était grandement postérieure au délai de 30 jours suivant l'élection du 29 mars 1994.

105 L'autre condition à laquelle il fallait satisfaire est que, au moment de la destruction, aucun appel n'ait été interjeté. La question de savoir s'il y avait eu dépôt d'un appel a été une source de controverses lors du procès. Les articles du Règlement qui se rapportent aux appels et concernent cette question sont les articles 1 et 2 de la partie VIII, qui sont rédigés ainsi:

[TRADUCTION]

1. Dans les trente (30) jours suivant une élection, tout candidat à cette élection ou tout électeur ayant voté à

vote at the election who has reasonable grounds for believing that:

- (a) There was corrupt practice in connection with the election; or
- (b) there was a violation of these regulations that might have effected the result of the election; or
- (c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate,

may lodge an appeal by forwarding it in writing, by mail to the Appeal Board at the Lower Similkameen Indian Administration, Box 100, Keremeos, B.C. VOX 1N0.

2. Where an appeal is received by the Band, a copy of the Appeal together with all supporting documents shall be delivered to the Electoral Officer and to each of the candidates in the election.

106 There was no evidence that an appeal had been forwarded in writing, by mail, to the Appeal Board at the LSIB administration, as is required by Part VIII, Article 1. There was evidence that a document was brought in person to the Band Office by Gloria Bent on April 27, 1994, which was date-stamped and then filed in a drawer, where it was kept under lock and key by Katherine Terbasket, a secretary at the Band Office.¹⁶ This was the only document produced at trial that, in the defendants' view, constituted an appeal. Accordingly, if this document does not constitute an appeal then no appeal can be said to have been filed pursuant to the Regulations.

107 After having examined this document and considering the evidence pertaining thereto, I conclude that this document was not an appeal of the election pursuant to the Regulations. Firstly, it was not mailed to the LSIB Administration. Secondly, it was not addressed to the Appeal Board. Thirdly, it was never forwarded to the Appeal Board, Electoral Officer or candidates. Finally, and most importantly, the substance of the document does not constitute an appeal, in my view. The first two pages of the three-page document are the minutes of a meeting held on April 23, 1994, at the home of Gloria Bent. The meeting was attended by a group of LSIB members who describe themselves as the Action Committee.

cette élection qui a des motifs raisonnables de croire:

- a) qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses en rapport avec l'élection;
- b) qu'il y a eu une infraction au règlement qui aurait pu influencer sur les résultats de l'élection; ou
- c) qu'une personne qui a présenté sa candidature à l'élection n'était pas éligible,

peut former un appel en le transmettant par écrit et par la poste à la Commission d'appel, Administration indienne de Lower Similkameen, CP. 100, Keremeos (Colombie-Britannique) VOX 1N0.

2. Lorsque la bande reçoit un appel, une copie de cet appel et de tous les documents à l'appui est transmise au président d'élection et à chacun des candidats à l'élection.

Rien ne prouvait qu'un appel avait été transmis 106 par écrit, au moyen de la poste, à la Commission d'appel à l'administration de la BILS, comme l'exige l'article 1 de la partie VIII. Il a été prouvé qu'un document a été présenté au bureau de la bande par Gloria Bent personnellement le 27 avril 1994, document sur lequel on a apposé un timbre-dateur et qui a été déposé ensuite dans un tiroir, où il a été gardé sous clé par Katherine Terbasket, une secrétaire du bureau de la bande¹⁶. Ce fut le seul document produit au procès qui, de l'avis des défendeurs, constituait un appel. Par conséquent, si ce document ne constitue pas un appel, aucun appel ne peut être considéré comme ayant été déposé conformément au Règlement.

Après avoir examiné ce document, et compte tenu 107 des éléments de preuve y afférents, je conclus que ce document ne constituait pas un appel formé contre l'élection conformément au Règlement. Premièrement, il n'a pas été posté à l'administration de la BILS. Deuxièmement, il n'a pas été adressé à la Commission d'appel. Troisièmement, il n'a jamais été transmis à la Commission d'appel, à la présidente d'élection ou aux candidats. En dernier lieu, qui plus est, le document ne constitue pas en soi un appel, à mon avis. Les deux premières pages du document, qui en contient trois, sont le procès-verbal d'une réunion tenue le 23 avril 1994, chez Gloria Bent. Assistait à la réunion un groupe de membres

Although the minutes of this meeting do reveal the Action Committee's complaints concerning the election, the document does not purport to appeal the election results but rather declares the results null and void and demands a re-election. It does not seek a review of the conduct of the election by an Appeal Board. The third page of the document is signed by 37 LSIB members in support of a declaration that the election is null and void and that there be a re-election. In my view, the third page of the document is in the nature of a petition, not an appeal.

de la BILS qui se décrivent comme constituant le Comité d'action. Bien que le procès-verbal de cette réunion fasse connaître effectivement les plaintes du Comité d'action au sujet de l'élection, le document ne prétend pas interjeter appel des résultats de l'élection mais déclare plutôt les résultats nuls et non avenue et demande la tenue d'une nouvelle élection. Il ne réclame pas la révision du déroulement de l'élection par une commission d'appel. La troisième page du document porte la signature de 37 membres de la BILS à l'appui d'un jugement déclarant que l'élection est nulle et non avenue et ordonnant la tenue d'une nouvelle élection. À mon avis, la troisième page du document est de la nature d'une pétition et non pas d'un appel.

108 For these reasons, I conclude that this document was not an appeal of the election within the contemplation of Part VIII, Article 1 of the Regulations. Therefore, since there was no appeal of the election, the Electoral Officer was acting within her rights, as set out in Part VII, Article 1 of the Regulations, when she burned the ballots on June 1, 1994. The destruction of the ballots has no effect on the validity of the election.

Par ces motifs, je conclus que ce document ne constituait pas un appel formé contre l'élection au sens de l'article 1 de la partie VIII du Règlement. Donc, comme il n'y a pas eu appel de l'élection, la présidente d'élection n'a pas outrepassé ses droits, énoncés à l'article 1 de la partie VII du Règlement, en brûlant les bulletins de vote le 1^{er} juin 1994. La destruction des bulletins de vote n'a aucun effet sur la validité de l'élection.

2. If not, should the Court declare the LSIB election of March 29, 1994 null and void?

2. Sinon, la Cour devrait-elle déclarer l'élection de la BILS du 29 mars 1994 nulle et non avenue?

109 As a result of the findings of fact set out above, I am of the view that the counterclaim should be dismissed and no such declaration should be given.

À la suite des conclusions de fait exposées ci-dessus, je suis d'avis que la demande reconventionnelle devrait être rejetée et qu'aucun jugement déclaratoire ne devrait être prononcé.

3. If so, should the Court grant an order in the nature of *mandamus* ordering a new election to be held in accordance with the Custom Election Regulations?

3. Dans l'affirmative, la Cour devrait-elle rendre une ordonnance de la nature d'un *mandamus* en vue de la tenue d'une nouvelle élection en conformité avec le Règlement sur les élections selon les coutumes?

110 In light of my finding that the election of March 29, 1994 was valid, it is not necessary to decide this issue.

Compte tenu de ma conclusion selon laquelle l'élection du 29 mars 1994 était valide, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

V. CONCLUSIONS ON THE MERITS OF THE CASE

V. LES CONCLUSIONS SUR LE FOND DE L'AFFAIRE

111 For all of the aforesaid reasons, if this Court had jurisdiction, I would have declared that Barbara

Pour tous les motifs susmentionnés, si la Cour avait compétence, j'aurais prononcé un jugement

Allison is the Chief and Pauline Terbasket is the Councillor of the LSIB, having been duly elected on March 29, 1994, for the current term of office to which they were respectively elected, unless either of them sooner resigns her office.

- 112 The statement of claim also sought an award of general damages. Since no evidence was led that established any damages suffered by the plaintiffs, I would not have awarded damages.

VI. CONCLUSION

- 113 For the foregoing reasons, the plaintiffs' action is dismissed and the counterclaim is also dismissed on the grounds that this Court has no jurisdiction to address the matters raised therein. Had this Court been clothed with jurisdiction, I would have dismissed the counterclaim on its merits and issued the declaration sought by the plaintiffs in the statement of claim.

- 114 Reluctantly, I have concluded that the costs must follow the event. The costs of the main action are payable to the defendants by the plaintiffs. The costs of the counterclaim are payable to the plaintiffs by the defendants.

¹ R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1].

² Vancouver Registry, Action no. C943678.

³ [1996] F.C.J. No. 556 (T.D.) (QL).

⁴ [1996] F.C.J. No. 589 (T.D.) (QL).

⁵ [1986] 1 S.C.R. 752 (hereinafter *ITO*).

⁶ *Ibid.*, at p. 766.

⁷ [1996] F.C.J. No. 1113 (T.D.) (QL) (hereinafter *Powderface*).

⁸ [1993] 3 F.C. 142 (T.D.).

⁹ *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 2 F.C. 422 (T.D.); affd, expressly without considering this point, at [1991] 3 F.C. 533 (C.A.).

¹⁰ *Canada (Human Rights Commission) v. Heritage Front*, [1994] 1 F.C. 203 (T.D.).

¹¹ [1996] 1 F.C. 804 (C.A.).

¹² See e.g. *Searle Canada Inc. v. Novopharm Ltd.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.).

déclarant que Barbara Allison est le chef et Pauline Terbasket est la conseillère de la BILS, car elles ont été dûment élues le 29 mars 1994, durant le présent mandat pour lequel elles ont été élues respectivement, à moins que l'une d'elles ne démissionne prématurément de son poste.

La déclaration demandait également des 112 dommages-intérêts généraux. Puisqu'aucune preuve n'est venue établir que les demandresses avaient subi des dommages, je n'aurais pas accordé de dommages-intérêts.

VI. CONCLUSION

Par ces motifs, l'action des demandresses est 113 rejetée et la demande reconventionnelle est également rejetée parce que la Cour n'a pas compétence pour trancher les questions soulevées. Si la Cour avait eu compétence, j'aurais rejeté la demande reconventionnelle quant au fond et prononcé le jugement déclaratoire réclamé par les demandresses dans la déclaration.

C'est avec réticence que j'ai conclu que les dé- 114 pens doivent suivre l'issue de la cause. Les demandresses devront payer aux défendeurs les dépens de l'action principale. Les défendeurs devront payer aux demandresses les dépens de la demande reconventionnelle.

¹ L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1].

² Greffe de Vancouver, n° C943678.

³ [1996] A.C.F. n° 556 (1^{re} inst.) (QL).

⁴ [1996] A.C.F. n° 589 (1^{re} inst.) (QL).

⁵ [1986] 1 R.C.S. 752 (ci-après *ITO*).

⁶ *Ibid.*, à la p. 766.

⁷ [1996] F.C.J. n° 1113 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après *Powderface*).

⁸ [1993] 3 C.F. 142 (1^{re} inst.).

⁹ *Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 2 C.F. 422 (1^{re} inst.); conf., sans examen formel de ce point, par [1991] 3 C.F. 533 (C.A.).

¹⁰ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Heritage Front*, [1994] 1 C.F. 203 (1^{re} inst.).

¹¹ [1996] 1 C.F. 804 (C.A.).

¹² Voir par ex. *Searle Canada Inc. c. Novopharm Ltd.* (1990), 31 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

¹³ *Robertson v. Canada*, [1986] F.C.J. No. 210 (T.D.) (QL).

¹⁴ The allegations below have been modified to reflect the proper section numbers of the November 1985 version of the LSIB Custom Election Regulations, which applied to this election. The statement of defence erroneously referred to the section numbers of the previous version of the Regulations.

¹⁵ Exhibit P-5.

¹⁶ Tabs 24 and 25 of Exhibit P-1.

¹³ *Robertson c. Canada*, [1986] F.C.J. n° 210 (1^{re} inst.) (QL).

¹⁴ Les allégations ci-dessous ont été modifiées afin de refléter les bons numéros d'article de la version de novembre 1985 du Règlement sur les élections selon les coutumes de la BILS, version qui s'appliquait à l'élection en cause. La défense se reportait erronément aux numéros d'article de la version antérieure du Règlement.

¹⁵ Pièce P-5.

¹⁶ Onglets 24 et 25 de la pièce P-1.

T-2424-93

T-2424-93

Apotex Inc. (Applicant)**Apotex Inc. (requérante)**

v.

c.

The Attorney General of Canada, The Minister of National Health and Welfare, Merck & Co. Inc. and Merck Frosst Canada Inc. (Respondents)**Le procureur général du Canada, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, Merck & Co. Inc. et Merck Frosst Canada Inc. (intimés)**

and

et

Eli Lilly Canada Inc., Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada and Canadian Drug Manufacturers Association (Intervenors)**Eli Lilly Canada Inc., Association canadienne de l'industrie du médicament et Association canadienne de fabricants de produits pharmaceutiques (intervenantes)****INDEXED AS: APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: APOTEX INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^e INST.)**

Trial Division, MacKay J.—Toronto, April 30; Ottawa, November 22, 1996.

Section de première instance, juge MacKay —Toronto, 30 avril; Ottawa, 22 novembre 1996.

Patents — Application for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations ultra vires — Patent Act, s. 55.2(4) permitting Governor in Council to make regulations considered necessary for preventing patent infringement — Regulations not exceeding Governor in Council's authority — Purpose of Act to abolish system of compulsory licences, except those granted prior to December 20, 1991 — Contrary to purpose of Act to grant licence pursuant to application outstanding when compulsory licensing system abolished — New licensing system expressly paramount — Amending Act, Regulations applicable to outstanding NOC applications.

Brevets — Demande visant à faire déclarer ultra vires le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'art. 55.2(4) de la Loi sur les brevets permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements pour empêcher la contrefaçon de brevets — Le Règlement n'exécède pas les pouvoirs du gouverneur en conseil — La Loi a pour but d'abolir le régime des licences obligatoires, exception faite de celles qui ont été accordées avant le 20 décembre 1991 — Il est contraire à l'objet de la loi d'octroyer une licence en réponse à une demande qui était pendante au moment de l'abolition du régime de licences obligatoires — Le nouveau régime a expressément priorité — La loi modificatrice et le Règlement sont applicables aux demandes pendantes d'ADC.

Administrative law — Judicial review — Declarations — Application for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations invalid — Patent Act, s. 55.2(4) permitting Governor in Council to make regulations as it considers necessary for preventing patent infringement — No onus on Governor in Council to demonstrate necessity or necessity considered — Adopting Regulations establishing considered necessary — That Regulations applied to particular producers (generic) in particular industry (pharmaceutical) even though Patent Act concerning patents generally, not discriminatory — Discrimination herein not relevant to human rights, Charter concerns, but relating to legitimate choices as Governor in Council deeming necessary — No basis for inference purpose of Regulations to preclude granting NOC to applicant — Doctrine of legitimate expectations

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Demande visant à faire déclarer invalide le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'art. 55.2(4) de la Loi sur les brevets permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements pour empêcher la contrefaçon de brevets — Le gouverneur en conseil n'a pas à démontrer la nécessité d'un règlement, ni qu'il a examiné cette question — La prise d'un règlement établit qu'il était jugé nécessaire — Le fait que le Règlement ne s'applique qu'à des producteurs déterminés (génériques) d'une industrie particulière (pharmaceutique) alors que la Loi sur les brevets vise les brevets en général n'est pas discriminatoire — La présumée discrimination n'a rien à voir avec les droits de la personne ou la Charte, elle découle des choix légitimes que le gouverneur en conseil juge nécessaire de faire — Rien ne permet de

not applicable to legislative functions — Governor in Council's function under s. 55.2(4) legislative — Not subject to duty of fairness — Minister's express undertaking to consult manufacturers association before regulations drafted not given on behalf of Governor in Council.

Construction of statutes — Amendment to Patent Act abolishing compulsory licence system in respect of drug products except for those granted before December 29, 1991 — Applicant's application for Notice of Compliance (NOC) outstanding when Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations changing scheme for obtaining NOC adopted — Interpretation Act, s. 12 providing every enactment deemed remedial, to be given fair, large, liberal interpretation to ensure attainment of objects — Contrary to purpose of Patent Act to grant NOC — Interpretation Act, s. 44(c) providing where enactment repealed, another substituted therefor, proceeding under former enactment continued in conformity with new enactment — Amending Act, Regulations apply to outstanding application for NOC.

Practice — Stay of proceedings — Motion to stay application for order directing Minister to issue NOC for drug Norfloxacin and for declaration Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations ultra vires — Prohibition order preventing Minister from issuing NOC issued in proceedings commenced under Regulations, s. 6, upheld on appeal — Argued that duplication of proceedings, abuse of process — FCA decision determining result of first order sought — Not in interest of justice to stay, dismiss application for declaratory relief as (i) uncertainty about raising issue of invalidity in earlier proceedings; (ii) parties added as intervenors having interest in issue of validity of Regulations, investing considerable time, effort in preparation; (iii) intervention, preparation by third party in proceedings under Regulations, s. 6 possibly difficult because of statutory time limits for determination of whether prohibition order should issue; (iv) important to resolve validity issue.

This was an application for an order directing the Minister of National Health and Welfare to issue to the applicant a notice of compliance (NOC) for the drug Norfloxacin and for a declaration that the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* are *ultra vires*

conclure que le Règlement vise à empêcher l'octroi d'un ADC à la requérante — La théorie de l'expectative raisonnable ne s'applique pas à des fonctions législatives — Les fonctions du gouverneur en conseil visées à l'art. 55.2(4) sont d'ordre législatif — Il n'est pas assujéti à l'obligation d'agir équitablement — L'engagement exprès du ministre de consulter l'Association avant de rédiger le règlement n'a pas été pris au nom du gouverneur en conseil.

Interprétation des lois — La Loi sur les brevets a été modifiée pour abolir le régime de licences obligatoires à l'égard des produits pharmaceutiques, exception faite des licences octroyées avant le 29 décembre 1991 — La demande d'ADC de la requérante était pendante lorsqu'a été pris le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) abolissant le régime d'obtention des ADC — L'art. 12 de la Loi d'interprétation dispose que tout texte de loi est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet — Il serait contraire à l'objet de la Loi sur les brevets d'octroyer un ADC — L'art. 44c) de la Loi d'interprétation prévoit qu'en cas d'abrogation et de remplacement, les procédures engagées sous le régime du texte antérieur se poursuivent conformément au nouveau texte — La loi modificatrice et le Règlement sont applicables aux demandes pendantes d'ADC.

Pratique — Suspension d'instance — Requête visant la suspension de la demande d'ordonnance enjoignant au ministre de délivrer un ADC pour le médicament Norfloxacin et de la demande visant à faire déclarer ultra vires le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — L'ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'ADC, rendue dans le cadre de procédures fondées sur l'art. 6 du Règlement, a été maintenue en appel — Il a été plaidé que le dédoublement de procédures constituait un abus procédural — La décision de la CAF détermine l'issue de la première demande — Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de rejeter ou de suspendre la demande de jugement déclaratoire vu que: (i) la possibilité de plaider l'invalidité n'était pas établie; (ii) les intervenantes ont un intérêt quant à la question de la validité du Règlement, car elles ont consacré beaucoup de temps et d'énergie à se préparer; (iii) préparer l'intervention dans une instance fondée sur l'art. 6 du Règlement peut être difficile en raison des délais applicables en matière d'ordonnance d'interdiction; (iv) il est important de trancher la question de la validité du Règlement.

La requérante demande une ordonnance enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de lui délivrer un avis de conformité (ADC) à l'égard du produit pharmaceutique appelé Norfloxacin et un jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur les médicaments*

the authority of the Governor in Council under *Patent Act*, subsection 55.2(4).

On February 15, 1993 Bill C-91 came into force. It amended the *Patent Act*, abolishing compulsory licences under which generic drug manufacturers like Apotex could market a generic version of a patented brand-name drug prior to the expiration of the patent except those compulsory licences granted prior to December 20, 1991. Also in February, 1993 the Minister of Consumer and Corporate Affairs wrote to the Canadian Drug Manufacturers Association (CDMA), assuring it that it would be consulted before any regulations pursuant to subsection 55.2(4) of the amending Act were established. Section 55.2(4) permits the Governor in Council to make such regulations as it considers necessary for preventing the infringement of a patent. Section 55.2 came into force on March 12, 1993, the same day that *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* came into force, pursuant to the authority granted to the Governor in Council by subsection 55.2(4), although no consultations with the CMDA had been held prior to their passage. Under the new Regulations, the holder of an NOC (issued under the *Food and Drugs Regulations* if the drug was found to be satisfactory as to safety and efficacy) may file a patent list for each drug for which they hold an NOC (the first person). Any second person, who submits a new drug submission (NDS) comparing its drug to one already approved, must comply with subsection 5(1). Subsection 5(1) specifically applies to a person who had filed a submission for an NOC before the Regulations came into force. If a second person files a notice of allegation under section 5, a first person may apply to the Court for an order of prohibition under section 6.

Merck & Co. held an exclusive licence for Norfloxacin, a prescription drug, and Merck Frosst Canada Inc. was a sublicensee holding the only NOC for sales in Canada. On April 6, 1993 Merck filed a patent list which included Norfloxacin. By notice of allegation under section 5 Apotex alleged that its generic form of Norfloxacin would not infringe Merck's licence or patent. Thereafter Merck commenced proceedings in this Court for an order of prohibition to prevent the Minister from issuing an NOC to Apotex. Subsequently Apotex filed the originating notice of motion herein, seeking *mandamus* and declaratory relief. Merck's application came on for hearing first, and Simpson J. issued an order prohibiting the Minister from issuing an NOC to Apotex. The appeal from that decision was dismissed shortly after this application was heard. Merck applied to either dismiss or stay this application on the ground that it was a duplication of its application for prohibition in relation to whether an NOC

brevetés (avis de conformité) est *ultra vires* du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*.

Le 15 février 1993, le projet de loi C-91 est entré en vigueur. Il modifiait la *Loi sur les brevets* et abolissait les licences obligatoires qui permettaient aux fabricants de médicaments génériques comme Apotex de vendre la version générique d'un médicament d'origine breveté avant l'expiration du brevet, exception faite des licences octroyées avant le 20 décembre 1991. En février 1993 également, le ministre de la Consommation et des Affaires commerciales a écrit à l'Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques (ACFPP) pour l'assurer qu'elle serait consultée avant la prise de règlements sous le régime du paragraphe 55.2(4) de la loi modificatrice. Le paragraphe 55.2(4) permet au gouverneur en conseil de prendre des règlements pour empêcher la contrefaçon. Le paragraphe 55.2 est entré en vigueur le 12 mars 1993, en même temps que le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, pris sous le régime du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4), bien que l'ACFPP n'ait pas été consultée. Selon le nouveau règlement, le titulaire d'un ADC (délivré sous le régime du *Règlement sur les aliments et drogues* si le produit satisfait aux critères d'innocuité et d'efficacité) peut déposer une liste de brevets à l'égard de chaque médicament pour lequel il détient un ADC (première personne). Toute seconde personne qui soumet une présentation de drogue nouvelle (PDN) comparant son médicament à un produit pharmaceutique déjà approuvé doit se conformer au paragraphe 5(1) du Règlement. Cette disposition s'applique expressément aux demandes d'ADC présentées avant l'entrée en vigueur du Règlement. Les premières personnes peuvent demander à la Cour de rendre une ordonnance d'interdiction en vertu de l'article 6 à l'égard de tout avis d'allégation déposé par une seconde personne sous le régime de l'article 5.

Merck & Co. Inc. était titulaire d'une licence exclusive à l'égard du Norfloxacin, un médicament sur ordonnance, et Merck Frosst Canada Inc. détenait une sous-licence et était l'unique titulaire d'un ADC permettant la vente de ce médicament au Canada. Merck a déposé une liste de brevets, le 6 avril 1993, dans laquelle apparaissait le Norfloxacin. Dans un avis d'allégation déposé en vertu de l'article 5, Apotex a déclaré que la version générique du Norfloxacin ne porterait pas atteinte à la licence ou au brevet de Merck. Merck a alors demandé à la Cour de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un ADC à Apotex. Par la suite, Apotex a déposé l'avis de requête introduisant la présente instance et visant l'obtention d'une ordonnance de *mandamus* et d'un jugement déclaratoire. C'est la demande de Merck qui a été entendue la première, et le juge Simpson a prononcé une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un ADC à Apotex. L'appel interjeté contre cette décision a été rejeté peu

should issue which had already been heard, and thus was an abuse of process.

The issues were: (1) whether the application should be stayed; (2) whether the Regulations are *ultra vires*; (3) whether the Regulations apply to applications for an NOC that were outstanding before they came into force; (4) whether the Regulations are invalid because (i) it was not demonstrated that enactment thereof was necessary, (ii) the Regulations were enacted for a collateral or ulterior motive, (iii) they were discriminatory in the sense that among all matters subject to patents the Regulations relate only to pharmaceutical patents; (5) whether the failure to consult with the CDMA was a breach of the standard of fairness.

Held, the application should be dismissed.

(1) The preliminary motion to dismiss the application or stay the proceedings should be dismissed. The Court of Appeal's decision, effectively upholding Simpson J.'s order prohibiting the issue of an NOC to Apotex, determined the result of these proceedings in so far as the first order sought by Apotex was concerned. It was not, however, in the interest of justice to dismiss or stay the application for declaratory relief because (1) there may have been some uncertainty about raising the issue of invalidity in the earlier proceedings; (2) parties had been added to the proceedings as intervenors, who also had an interest in the issue of the validity of the Regulations and they, as well as the parties, had spent considerable time and effort in preparation for the hearing of the matter; (3) intervention and preparation by third parties in section 6 proceedings under the Regulations might be difficult, especially because of time limits fixed by statute for determination of whether a prohibition order should issue; and, (4) it is important that the question as to the validity of the Regulations be resolved.

(2), (3) The Regulations were not beyond the authority granted to the Governor in Council under subsection 55.2(4). The principal purpose of the amending Act was to abolish the system of compulsory licences and only licences granted prior to December 20, 1991 were to be effective after February 4, 1993. *Interpretation Act*, section 12 provides that every enactment is deemed remedial and is to be given a fair, large and liberal interpretation to ensure attainment of its objects. Granting a licence to Apotex for Norfloxacin, or for any other product for which it had an outstanding application for an NOC when the compulsory licensing system was abolished, would be contrary to the purpose of the Act. Rather than such a contrary result, *Interpretation Act*, paragraph 44(c)

après l'audition de la présente demande. Merck sollicite le rejet ou la suspension de la demande parce qu'elle fait double emploi avec sa demande d'ordonnance d'interdiction relativement à la question de savoir si un ADC devrait être délivré, laquelle a déjà été entendue, et qu'il en résulte un abus de procédure.

Les questions sont les suivantes: (1) La demande doit-elle être suspendue? (2) Le Règlement est-il *ultra vires*? (3) Le Règlement s'applique-t-il aux demandes d'ADC qui étaient pendantes avant son entrée en vigueur? (4) Le Règlement est-il invalide parce que (i) la nécessité n'en a pas été démontrée, (ii) il a été édicté pour un motif accessoire non avoué, (iii) il est discriminatoire du fait qu'il ne porte que sur les brevets pharmaceutiques malgré la diversité des objets brevetables? (5) La non-consultation de l'ACFPP constitue-t-elle un manquement aux règles d'équité?

Jugement: la demande doit être rejetée.

(1) Il convient de rejeter la requête préliminaire visant le rejet ou la suspension de la procédure. La décision de la Cour d'appel, qui a eu pour effet de confirmer l'ordonnance du juge Simpson prohibant la délivrance d'un ADC à Apotex détermine l'issue de la présente instance quant à la première ordonnance demandée par Apotex. Il n'est pas dans l'intérêt de la justice, toutefois, de rejeter ou de suspendre la demande de jugement déclaratoire pour les raisons suivantes: (1) il se peut que la possibilité de plaider l'invalidité du Règlement ne soit pas apparue clairement auparavant; (2) des interventions ont été autorisées dans la présente instance, et les intervenantes aussi ont un intérêt à l'égard de la question de la validité du Règlement et, comme les parties, elles ont consacré beaucoup de temps et d'énergie à se préparer pour l'audience; (3) obtenir l'autorisation d'intervenir dans une affaire relevant de l'article 6 du Règlement et préparer l'intervention n'est pas une tâche facile en raison, particulièrement, des délais applicables en matière d'ordonnance d'interdiction; (4) il est important de trancher la question de la validité du Règlement.

(2), (3) La prise du Règlement n'excédait pas les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4). L'objet principal du texte de loi est de mettre fin au régime des licences obligatoires; seules les licences octroyées avant le 20 décembre 1991 demeurent valides après le 4 février 1993. L'article 12 de la *Loi sur l'interprétation* dispose que tout texte de loi est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet. L'octroi à Apotex d'une licence à l'égard du Norfloxacin ou de tout autre produit visé par une demande d'ADC pendante au moment de l'abolition du régime des licences obligatoires irait à l'encontre de l'objet de la Loi. Il faut plutôt se tourner vers l'alinéa 44c)

applied. It provides that where an enactment is repealed, and another enactment is substituted therefor, every proceeding taken under the former enactment shall be continued under and in conformity with the new enactment in so far as it may be done consistently with the new enactment. The new system was specifically made paramount and prevailed over conflicting legislation or regulations (subsection 55.2(5)). Thus the amending Act and Regulations apply to an outstanding application for an NOC.

(4)(i) “As the Governor in Council considers necessary” grants discretion to the Governor in Council to which a court defers. The exercise of that discretion would only be upset if it were established, and there was no such evidence here, that the Governor in Council did not consider the Regulations necessary. There is no onus on the Governor in Council to demonstrate necessity or even that necessity was considered. The mere act of adopting regulations establishes that they are considered necessary by the Governor in Council, at least so far as this Court’s review is concerned. The words do not raise any question of an objective standard of necessity to be met or even considered. Absent any evidence that they were unnecessary, the Governor in Council, by adopting the Regulations must have considered them necessary at the time they were adopted.

(ii) There was no basis for an inference that the purpose of the Regulations was to preclude granting an NOC to Apotex. The purpose of the amending Act was to eliminate the opportunity for compulsory licences to be obtained by generic drug producers during the life of a patent. In that sense, Regulations, which support that goal by linking the grant of an NOC to a generic producer to a term after expiry of a patented drug already licensed, served the general purpose of preserving the market positions of originators where that was based upon their sale of patented drugs. That was an inevitable result, clearly implicit in the broad goals of Parliament in abandoning the pre-existing system of compulsory licences so long as there was an existing patent underlying a drug for which an NOC had been granted.

(iii) Legislation and regulations inevitably involve choices, including choices in regard to particular industries or activities to be affected, and in what ways. The absence of specific or express authority to make choices, which were here incorporated in the Regulations, is not a basis for finding the Regulations invalid. The discrimination complained of had no relevance to human rights or Charter concerns, but related entirely to legitimate choices as the Governor in Council, in the terms of subsection 55.2(4), considered necessary.

de la *Loi d’interprétation*, lequel prévoit qu’en cas d’abrogation et de remplacement, les procédures engagées sous le régime du texte antérieur se poursuivent conformément au nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci. La nouvelle loi prévoyait expressément que le nouveau régime prévalait sur toute disposition législative ou réglementaire divergente (voir le paragraphe 55.2(5)). Par conséquent, la loi modificatrice et le Règlement s’appliquent à une demande d’ADC pendante.

(4)(i) Les mots «*as the Governor in Council considers necessary*» confèrent au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire à l’égard duquel les tribunaux appliquent le principe de retenue judiciaire. L’exercice de ce pouvoir ne serait compromis que par la preuve, absente en l’espèce, que le gouverneur en conseil ne considérerait pas le Règlement nécessaire. Le gouverneur en conseil n’a pas à démontrer la nécessité d’un règlement; il n’a même pas à prouver qu’il a examiné cette question. La simple prise d’un règlement établit que le gouverneur en conseil l’a jugé nécessaire, pour ce qui est, à tout le moins, de l’examen de la Cour. Ces mots n’énoncent d’aucune façon un critère objectif de nécessité qui doit être satisfait, voire examiné. En l’absence de toute preuve de l’inutilité du Règlement, il faut tenir pour acquis que le gouverneur en conseil l’a considéré nécessaire au moment où il l’a pris.

(ii) Rien ne permet d’inférer que le Règlement avait pour objet d’empêcher Apotex d’obtenir un ADC. La modification de la Loi avait pour but d’éliminer la possibilité pour les fabricants de produits génériques d’obtenir une licence obligatoire pendant qu’un brevet était en vigueur. En ce sens, le Règlement, qui poursuit cet objectif en liant l’obtention d’un ADC par un fabricant de produits génériques à l’écoulement d’un délai suivant l’expiration du brevet d’un médicament déjà sous licence, sert l’objectif général de la préservation de la position commerciale des fabricants de médicaments d’origine lorsque celle-ci est liée à la vente de leurs médicaments brevetés. Ce résultat est inévitable, et le Parlement le visait implicitement lorsqu’il a abandonné le système des licences obligatoires dans la mesure où des brevets en vigueur protègent des médicaments à l’égard desquels des ADC ont été accordés.

(iii) L’action de légiférer ou de réglementer comporte nécessairement des choix, notamment en ce qui concerne les industries ou les activités qui seront touchées et les mesures qui leur seront appliquées. On ne saurait conclure à l’invalidité du Règlement du fait que le pouvoir particulier ou exprès de faire des choix, lesquels choix ont été incorporés dans le Règlement, n’est pas mentionné. La discrimination dont se plaint Apotex n’a rien à voir avec les droits de la personne ou la Charte, elle découle simplement des choix légitimes que le gouverneur en conseil, aux termes du paragraphe 55.2(4), a jugé nécessaire de faire.

(5) The doctrine of legitimate expectations has no application in relation to purely legislative functions or decisions. As subsection 55.2(4) confers authority on the Governor in Council to regulate as it considers necessary in relation to the matters dealt with and without limitation by reference to some objective standard, the activity of the Governor in Council was clearly legislative in nature and therefore the Governor in Council's function in enacting regulations was not subject to the duty of fairness. The Minister's express undertaking, though he was principally responsible for the development of regulations, was not an undertaking on behalf of the Governor in Council, the body formally authorized to make regulations. There is no other basis on which a duty of fairness is recognized, to permit the Court to intervene if there are no prior consultations about the text or content of regulations before their adoption, even where consultation in advance of adoption had been promised but did not take place.

(5) La théorie de l'expectative légitime est inapplicable aux fonctions ou décisions d'ordre purement législatif. Comme le paragraphe 55.2(4) investit le gouverneur en conseil du pouvoir de prendre les règlements qu'il estime nécessaires concernant les objets en cause en l'espèce sans lui imposer de restrictions sous forme de critères objectifs, l'action du gouverneur en conseil est clairement législative et, par conséquent, le gouverneur en conseil n'est pas assujéti à l'obligation d'agir équitablement. Bien que le ministre ait été le principal responsable de l'élaboration de la réglementation, l'engagement qu'il a expressément souscrit ne peut, à mon avis, être perçu en soi comme un engagement pris par le gouverneur en conseil, l'organisme officiellement autorisé à réglementer. Aucune autre source reconnue de l'obligation d'agir équitablement ne permet à la Cour d'intervenir s'il n'y a pas eu consultation au sujet de la teneur d'un règlement avant son adoption, même lorsque la consultation préalable a été promise mais n'a pas été faite.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(b).
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870.
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 12, 44(c).
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.2 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4).
Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2, ss. 4, 12.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 4, 5, 6, 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (F.C.T.D.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 67 C.P.R. (3d) 455; 197 N.R. 294 (F.C.A.); *Reference as to the Validity of the Regulations in Relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742;

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2, art. 4, 12.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12, 44c).
Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1b).
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.2 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4).
Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 4, 5, 6, 7.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483; 106 F.T.R. 294 (C.F. 1^{re} inst.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1996), 67 C.P.R. (3d) 455; 197 N.R. 294 (C.A.F.); *Reference as to the Validity of the Regulations in Relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Apotex Inc. c.*

(1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); affd [1994] 3 S.C.R. 1100; (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; 59 C.P.R. (3d) 82; 176 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), [1990] 2 F.C. 351; (1990), 31 F.T.R. 31 (T.D.).

CONSIDERED:

Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd., [1975] A.C. 581 (P.C.); *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435; 53 N.S.R. 457 (S.C.); *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.).

REFERRED TO:

Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (F.C.A.); affg (1994), 53 C.P.R. (3d) 368; 75 F.T.R. 97 (F.C.T.D.); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.); *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; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada*, [1989] 2 F.C. 158; (1988), 18 C.E.R. 214; 92 N.R. 308; 2 T.C.T. 4158 (C.A.).

APPLICATION for an order directing the Minister of National Health and Welfare to issue to the applicant a notice of compliance in relation to its drug Norfloxacin and for a declaration that the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* are *ultra vires* the authority of the Governor in Council under *Patent Act*, subsection 55.2(4). Application dismissed.

Canada (Procureur général), [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; 59 C.P.R. (3d) 82; 176 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bande indienne Musqueam c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1990] 2 C.F. 351; (1990), 31 F.T.R. 31 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd., [1975] A.C. 581 (P.C.); *Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100; *Grandview (ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435; 53 N.S.R. 457 (C.S.); *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (C.A.F.); conf. (1994), 53 C.P.R. (3d) 368; 75 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada*, [1989] 2 C.F. 158; (1988), 18 C.E.R. 214; 92 N.R. 308; 2 T.C.T. 4158 (C.A.).

DEMANDE d'ordonnance enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer à la requérante un avis de conformité à l'égard de son médicament Norfloxacin et demande de jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* est *ultra vires* des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*. Demande rejetée.

COUNSEL:

H. B. Radomski for applicant.
Graham R. Garton for respondents the Attorney General of Canada and the Minister of National Health and Welfare.
W. Ian Binnie, Q.C. for respondent Merck & Co. Inc. and *W. H. Richardson* for respondent Merck Frosst Canada Inc.
Anthony G. Creber for intervenor Eli Lilly Canada Inc.
Emma A. C. Grell for intervenor Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada.
Timothy H. Gilbert and *Ronald G. Slaght* for intervenor Canadian Drug Manufacturers Association.

SOLICITORS:

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents the Attorney General of Canada and the Minister of National Health and Welfare.
McCarthy Tétrault, Toronto, for respondent Merck & Co. Inc.
McCarthy Tétrault, Toronto, for respondent Merck Frosst Canada Inc.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor Eli Lilly Canada Inc.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada.
Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto, for intervenor Canadian Drug Manufacturers Association.

The following are the reasons for order rendered in English by

AVOCATS:

H. B. Radomski pour la requérante.
Graham R. Garton pour les intimés procureur général du Canada et ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.
W. Ian Binnie, c.r., pour l'intimée Merck & Co. Inc. et *W. H. Richardson* pour l'intimée Merck Frosst Canada Inc.
Anthony G. Creber pour l'intervenante Eli Lilly Canada Inc.
Emma A. C. Grell pour l'intervenante Association canadienne de l'industrie du médicament.
Timothy H. Gilbert et *Ronald G. Slaght* pour l'intervenante Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques.

PROCUREURS:

Goodman Phillips & Vineberg, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés procureur général du Canada et ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.
McCarthy Tétrault, Toronto, pour l'intimée Merck & Co. Inc.
McCarthy Tétrault, Toronto, pour l'intimée Merck Frosst Canada Inc.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenante Eli Lilly Canada Inc.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenante Association canadienne de l'industrie du médicament.
Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto, pour l'intervenante Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques.

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

- 1 MACKAY J.: In this application for judicial review, the applicant, Apotex Inc. (Apotex), seeks an order directing the Minister of National Health and Welfare to issue to it a notice of compliance (an NOC) in relation to its drug product, Norfloxacin. That notice would authorize sale of that product in Canada. The applicant also seeks a declaration that the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (the Regulations) are *ultra*

- 1 LE JUGE MACKAY: La requérante, Apotex Inc. (Apotex), par sa demande de contrôle judiciaire, cherche à obtenir une ordonnance enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de lui délivrer un avis de conformité (ADC) à l'égard du produit pharmaceutique appelé Norfloxacin, lequel avis l'autoriserait à vendre ce produit au Canada. La requérante demande également à la Cour de rendre un jugement déclaratoire portant que le

vires the authority of the Governor in Council granted under subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as amended by the *Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2, section 4 (the Act).

Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133 (le Règlement), est *ultra vires* du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, modifiée par l'article 4 de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2 (la Loi).

- 2 The applicant company, Apotex, is a pharmaceutical manufacturer incorporated under the law of the Province of Ontario. It primarily manufactures and sells generic drugs, that is, drugs that are therapeutically equivalent to and contain the same quantities of active medicinal ingredients as drugs already marketed in Canada under an NOC earlier approved by the Minister of National Health and Welfare (the Minister) for a prescription drug product, usually one sold by a corporation with patent rights in the product, sometimes referred to herein as a "brand-name" drug.
- 2 Apotex est une société de fabrication de produits pharmaceutiques constituée sous le régime de la loi ontarienne. Elle fabrique et vend principalement des médicaments génériques, c'est-à-dire des médicaments équivalant à des produits déjà vendus au Canada en vertu d'un ADC délivré par le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (le ministre) à l'égard de médicaments sur ordonnance, et contenant les mêmes quantités d'ingrédients médicaux actifs que ces médicaments, lesquels sont habituellement distribués par les titulaires des droits de brevet visant les produits. Ces produits pourront être désignés sous le nom de «médicaments d'origine» dans les présents motifs.
- 3 At the hearing of this matter the applicant was supported by the intervenor Canadian Drug Manufacturers Association (CDMA) which was granted leave to intervene on terms limiting its materials and submissions to specified issues. The intervenor CDMA is an association, formed in 1967, that represents Canadian and some foreign-owned pharmaceutical and fine chemical companies that manufacture and sell generic drugs.
- 3 Au cours de l'audience, l'Association canadienne des fabricants de produits pharmaceutiques (ACFPP), qui avait obtenu l'autorisation d'intervenir à des conditions restreignant les questions à l'égard desquelles elle pouvait soumettre des documents et arguments, a appuyé la requérante. L'ACFPP est une association qui, depuis sa formation en 1967, représente les sociétés canadiennes et quelques sociétés étrangères de produits pharmaceutiques et de produits de laboratoire qui fabriquent et vendent des médicaments génériques.
- 4 The respondent companies, Merck & Co. Inc. and Merck Frosst Canada Inc. (Merck), interrelated U.S. and Canadian companies, are also drug manufacturers. They primarily market innovative or brand-name drugs, that is, drugs for which one or other of the companies have sought and obtained approval from the respondent Minister for marketing prescription drug products in which they hold patent rights. They and companies like them are sometimes referred to herein as innovator companies.
- 4 Les sociétés intimées, Merck & Co. Inc. et Merck Frosst Canada Inc. (Merck), des sociétés américaines et canadiennes liées, fabriquent elles aussi des produits pharmaceutiques. Elles vendent principalement des médicaments innovateurs ou d'origine, c'est-à-dire des médicaments à l'égard desquels l'une ou l'autre société a demandé au ministre intimé, et obtenu, une approbation. Cette approbation leur permet de commercialiser des médicaments sur ordonnance protégés par des brevets dont elles sont titulaires. Dans les présents motifs, les sociétés intimées et les sociétés de même type sont quelquefois appelées sociétés innovatrices.

5 The respondents were supported by the intervenors Eli Lilly Canada Inc. (Eli Lilly) and the Pharmaceutical Manufacturers' Association of Canada (PMAC) who were granted leave to intervene with respect to this application, on terms that they not duplicate the materials and submissions of the respondents. Eli Lilly is a drug manufacturer which, like the respondent Merck, manufactures and sells brand name or original drugs. PMAC is an association comprised primarily of brand-name drug manufacturers, so-called innovator companies.

The Background

6 Prior to the coming into force of the *Patent Act Amendment Act, 1992* and the Regulations made thereunder in 1993, the *Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4*, provided for a system of compulsory licensing whereby manufacturers of generic drugs could obtain a compulsory licence from the Commissioner of Patents permitting them to market a generic version of a patented brand-name drug. That system permitted the manufacture or importation and use of a generic drug prior to the expiration of the patent held on the similar original drug, upon compliance with the terms of the compulsory licence granted, including payment of royalties to the patent holder. The compulsory licensing system was originally applicable in relation to patents on processes for production of prescription drugs, and it was modified in 1987 [*An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33*].

7 Under that system, as now, the sale of a prescription medicine in Canada required a notice of compliance, issued upon approval of the safety and efficacy of the medicine, in accord with the *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27] and regulations made under that Act. The considerations in relation to the grant of a patent or of a compulsory licence for a patented medicine and those in relation to the grant of an NOC were unrelated, and they were undertaken independently by the Commissioner of Patents and by the Minister of National Health and Welfare, respectively.

5 Les intimés ont reçu l'appui des intervenantes Eli Lilly Canada Inc. (Eli Lilly) et l'Association canadienne de l'industrie du médicament (ACIM), dont l'intervention a été autorisée à la condition de ne pas faire double emploi avec la présentation de la preuve et de l'argumentation des intimés. Eli Lilly est une société pharmaceutique qui, comme l'intimée Merck, fabrique et vend des médicaments d'origine. L'ACIM est une association constituée principalement de sociétés fabriquant des médicaments d'origine, les sociétés dites innovatrices.

Historique

6 Avant l'entrée en vigueur de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets* et du Règlement pris sous son régime en 1993, la *Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4*, prévoyait un système de licence obligatoire en vertu duquel les fabricants de médicaments génériques pouvaient obtenir du commissaire aux brevets une licence obligatoire leur permettant de vendre la version générique d'un médicament d'origine breveté. Ce régime permettait de fabriquer ou d'importer et d'utiliser un médicament générique avant l'expiration du brevet protégeant le médicament d'origine similaire, moyennant l'observation des conditions énoncées dans la licence, notamment le paiement de redevances au titulaire du brevet. Le régime, qui s'appliquait initialement aux brevets protégeant des processus de fabrication de médicaments sur ordonnance, a été modifié en 1987 [*Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33*].

7 Comme le système actuel, il assujettissait la vente de médicaments sur ordonnance au Canada à l'obtention d'un avis de conformité, délivré sur vérification de l'innocuité et de l'efficacité du médicament, conformément à la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27] et à ses règlements d'application. Les facteurs pris en considération pour l'octroi d'un brevet ou d'une licence obligatoire n'avaient aucun lien avec ceux qui s'appliquaient à la délivrance d'un ADC, et l'examen était effectué de façon indépendante par des autorités différentes, savoir le commissaire aux brevets dans le premier

cas et le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social dans le second.

- 8 All drug manufacturers seeking to sell drugs in Canada are required to submit a new drug submission (NDS), in accord with the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, as amended, in order to obtain an NOC. Until 1993, upon receipt of an NDS, the Minister was required to assess it and, if it was found to be satisfactory on the basis of its safety and efficacy, then the Minister was obliged to issue an NOC. If there was already an NOC issued for sale of a similar drug by one of the pharmaceutical innovator companies, that did not preclude issue of an NOC to a generic manufacturer for the same basic prescription drug if the safety and efficacy of the generic product was established.
- 8 Tous les fabricants de médicaments qui veulent vendre leurs produits au Canada doivent soumettre une présentation de drogue nouvelle (PDN), conformément au *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, modifié, afin d'obtenir un ADC. Jusqu'en 1993, le ministre devait, sur réception d'une PDN, effectuer une évaluation et, s'il l'estimait satisfaisante sur le plan de l'innocuité et de l'efficacité, il était tenu de délivrer un ADC. L'existence d'un ADC autorisant la vente d'un médicament similaire par une société pharmaceutique innovatrice n'empêchait pas la délivrance d'un ADC à un fabricant de médicaments génériques à l'égard du même médicament sur ordonnance de base, si l'efficacité et l'innocuité du produit générique étaient établies.
- 9 At the same time, under the *Patent Act* until the 1993 amending statute only process claims or product-by-process claims were accepted for patent registration in relation to medicinal products. Thus, an applicant for a patent could obtain a patent for the process used to make a drug product, or a patent for the drug when manufactured by a specified process, but a patent for the product itself could not be obtained.
- 9 La *Loi sur les brevets* prévoyait, par ailleurs, avant l'adoption de la loi modificatrice de 1993, qu'en matière de produits médicaux, seules les revendications de brevet visant des processus ou des produits obtenus par un processus, pouvaient être enregistrées. Un demandeur pouvait donc obtenir un brevet protégeant le processus employé pour fabriquer un médicament ou protégeant le produit lorsque celui-ci était fabriqué par processus précis, mais il lui était impossible de faire protéger le produit lui-même par brevet.
- 10 On January 14, 1992, Government announced that it intended to introduce legislation abolishing the compulsory licensing system. Bill C-91 was introduced to eliminate that system and was given first reading in the House of Commons on June 23, 1992. Following introduction of that Bill, CDMA was contacted in July 1992 by the then Director General, Drug Directorate, National Health and Welfare, concerning the possibility of a system of patent linkage by which issuance of an NOC would be linked to patent rights, a matter not provided for under the legislation as introduced. CDMA responded to that letter on August 4, 1992, strongly objecting to such a scheme.
- 10 Le 14 janvier 1992, le gouvernement a annoncé son intention de présenter un projet de loi abolissant le système de licence obligatoire. Le projet de loi C-91, concrétisant cette intention, a été déposé en première lecture devant la Chambre des communes le 23 juin 1992. Après le dépôt de ce projet de loi, le directeur général de la Direction des médicaments (Santé nationale et Bien-être social Canada) alors en fonction a consulté l'ACFPP au mois de juillet 1992 au sujet de la possibilité de lier la délivrance d'un ADC aux droits de brevet, laquelle possibilité n'était pas prévue par le projet de loi. L'ACFPP a répondu à cette lettre le 4 août 1992 et s'est vigoureusement opposée à l'établissement d'un tel régime.

- 11 Second reading of the Bill occurred on November 16, 1992, and public hearings in connection with Bill C-91 commenced on November 23, 1992, before a committee of the House of Commons. On November 26, 1992, the PMAC made representations to that committee, advocating a system linking the issuance of an NOC with patent rights, with details to be provided for by regulations. CDMA also made representations at the hearings and, on December 1, 1992, presented its submissions, including its opposition to the proposal to link issuance of an NOC to patent rights.
- 11 L'examen en deuxième lecture du projet de loi a commencé le 16 novembre 1992, et des audiences publiques ont été entreprises devant un comité de la Chambre des communes le 23 novembre suivant. Le 26 novembre, l'ACIM a présenté des observations devant ce comité. Elle préconisait la mise en place d'un régime liant la délivrance d'ADC aux droits de brevets, dont les modalités devraient être décrites par règlement. L'ACFPP a elle aussi comparu devant le comité et, le 1^{er} décembre 1992, a présenté des observations dans lesquelles, entre autres, elle s'opposait à un tel régime.
- 12 Thereafter, on December 2, 1992 CDMA representatives requested and met with officials of the Department of Consumer and Corporate Affairs, who advised them of a proposed amendment to Bill C-91, to provide for the Governor in Council to make regulations for preventing infringement of a patent by linking the grant of an NOC to patent rights, a provision not previously included in the Bill. By letters dated December 3, 1992, from Mr. Kay, Chairman of the CDMA, to the Minister of Consumer and Corporate Affairs and to the Minister of Industry, Science and Technology Canada, CDMA objected to the proposed amendment. In December 1992, a version of subsection 55.2(4) was added to the proposed legislation to permit regulations of the sort objected to by CDMA.
- 12 Le 2 décembre 1992, des représentants de l'ACFPP ont rencontré, à la suite d'une demande de l'association, des fonctionnaires du ministère de la Consommation et des Affaires commerciales, et ont été informés qu'un amendement au projet de loi C-91 était proposé et qu'il visait à ajouter une disposition autorisant le gouverneur en conseil à prendre des règlements pour prévenir la contrefaçon de brevets en liant l'octroi des ADC aux droits de brevets. L'ACFPP a exprimé son opposition à l'amendement dans des lettres envoyées le 3 décembre 1992, sous la signature de son président, M. Kay, au ministre de la Consommation et des Affaires commerciales et au ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie. Au mois de décembre 1992, une version du paragraphe 55.2(4) a été ajoutée au projet de loi afin de permettre la prise du type de règlement auquel l'ACFPP s'opposait.
- 13 On December 10, 1992, Bill C-91, with the subsection 55.2(4) amendment, was approved by the House of Commons. Included in the Bill was section 12 which abolished all compulsory licences except those granted prior to December 20, 1991. On January 20, 1993, the CDMA made submissions about that Bill to the Senate Committee then considering the Bill. Thereafter, in January 1993, officials of the CDMA met with officials of Health and Welfare Canada. At that meeting, it is said that a deputy minister of the Department of National Health and Welfare stated that the Government intended to consult with stakeholders prior to the adoption of any regulations.
- 13 Le 10 décembre 1992, la Chambre des communes a approuvé le projet de loi C-91, y compris l'amendement ajoutant le paragraphe 55.2(4). L'article 12 du projet de loi abolissait toutes les licences obligatoires exception faite des licences octroyées avant le 20 décembre 1991. Le 20 janvier 1993, l'ACFPP a présenté des observations au comité du Sénat examinant le projet de loi. Plus tard en janvier 1993, des représentants de l'ACFPP ont rencontré des fonctionnaires de Santé nationale et Bien-être social Canada. Au cours de cette réunion, un sous-ministre aurait dit que le gouvernement avait l'intention de consulter les intervenants avant de prendre quelque règlement que ce soit.

14 By letter dated February 5, 1993, Mr. Kay, Chairman of CDMA, was advised by Mr. Vincent, then the new Minister of Consumer and Corporate Affairs, who was responsible for the Bill and for regulations under it, that Bill C-91 was introduced to bring the drug patent laws of this country in line with the laws of Canada's major trading partners and in accord with the North American Free Trade Agreement. In that letter Mr. Kay was also advised:

I agree that, as a general rule, judicial remedies are sufficient to address patent infringement. However, the Government, in allowing generic competitors to make use of an innovator's patent to obtain regulatory approval, will remove a patent right that would have otherwise been available to a patentee to prevent a generic competitor from undertaking such activities. The amendment to which you refer must be read in this context. It is designed to enable the Government to mitigate any harm flowing from its decision to allow these activities that would otherwise constitute patent infringement.

Subsection 55.2(1) will ensure that a generic competitor is in a position to market its product immediately after the expiry of any relevant patents. It is not the Government's intention to keep a generic competitor off the market unless there is a valid patent that will be infringed by sale of the generic product. Any regulations drafted pursuant to the newly added subsection 55.2(4) will reflect this intention. Rest assured that you will be consulted before any such regulations are established.

15 On February 15, 1993, Bill C-91, now known as the *Patent Act Amendment Act, 1992* came into force, with the exception of section 55.2. By section 3 of the Act, the provisions authorizing the compulsory licensing of prescription medicines were repealed, and by section 12, compulsory licences, except those granted prior to December 20, 1991, were extinguished. On March 12, 1993, section 55.2 came into force. Relevant portions of that provision provide as follows:

55.2 (1) It is not an infringement of a patent for any person to make, construct, use or sell the patented invention solely for uses reasonably related to the development and submission of information required under any law of

Dans une lettre datée du 5 février 1993, le nouveau ministre de la Consommation et des Affaires commerciales, qui était chargé de la présentation du projet de loi et de l'élaboration des règlements d'application, M. Vincent, a informé le président de l'ACFPP, M. Kay, que le dépôt du projet de loi C-91 visait à harmoniser les lois canadiennes en matière de brevets protégeant des médicaments avec les lois des principaux partenaires commerciaux du Canada et avec l'Accord de libre-échange nord-américain. Dans cette lettre, le ministre écrivait également:

[TRADUCTION] Je conviens qu'en règle générale les recours judiciaires suffisent à réprimer les contrefaçons de brevet. Toutefois, en permettant aux sociétés génériques concurrentes de se servir des brevets des sociétés innovatrices pour obtenir une approbation réglementaire, le gouvernement abolit un droit de brevet que les titulaires de brevet auraient autrement pu invoquer pour empêcher ce type d'action de la part de concurrents. L'amendement dont vous faites mention doit être interprété dans ce contexte. Il vise à permettre au gouvernement de limiter tout préjudice découlant de sa décision d'autoriser un type d'action qui, autrement, constituerait une contrefaçon de brevet.

Le paragraphe 55.2(1) fait en sorte qu'un concurrent générique puisse commercialiser ses produits immédiatement après l'expiration des brevets pertinents. Le gouvernement n'a pas l'intention d'écarter un concurrent générique du marché à moins que la vente de produits génériques ne contrefasse un brevet valide. Tout règlement pris en application du paragraphe 55.2(4) nouvellement ajouté sera rédigé conformément à cette intention. Soyez assuré que vous serez consulté avant la prise d'un tel règlement.

Le projet de loi C-91, maintenant connu sous le titre de *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, est entré en vigueur le 15 février 1993, à l'exception de l'article 55.2. L'article 3 du texte de Loi abrogeait les dispositions autorisant l'octroi des licences obligatoires à l'égard des médicaments sur ordonnance, et l'article 12 mettait fin aux licences obligatoires, exception faite de celles qui avaient été accordées avant le 20 décembre 1991. Le 12 mars 1993, l'article 55.2 est entré en vigueur. Les dispositions pertinentes de cet article prévoient ce qui suit:

55.2 (1) Il n'y a pas contrefaçon de brevet lorsque l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée se justifie dans la seule mesure nécessaire à la préparation et à la production du dossier

Canada, a province or a country other than Canada that regulates the manufacture, construction, use or sale of any product.

(2) It is not an infringement of a patent for any person who makes, constructs, uses or sells the patented invention in accordance with subsection (1) to make, construct or use the invention, during the applicable period provided for by the regulations, for the manufacture and storage of articles intended for sale after the date on which the term of the patent expires.

...

(4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2) including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

...

[Paragraphs (a)-(e) then describe certain matters that may be subjects of regulations.]

(5) In the event of any inconsistency or conflict between

(a) this section or any regulations made under this section, and

(b) any Act of Parliament or any regulations made thereunder,

this section or the regulations made under this section shall prevail to the extent of the inconsistency or conflict.

16 Subsections (1) and (2) are designed to provide exemptions, to permit a generic manufacturer to engage in certain activities without infringing a patent. Thus, subsection (1) allows a company to develop a generic version of a brand-name drug and to make submissions for regulatory approval for that product without infringing the patent. In the past, the regulatory approval process for an NOC is said to have taken up to four years or even longer. The second exemption, in subsection (2), referred to as the "stockpiling exemption", permits a manufacturer to accumulate a supply of a product using another's patented invention prior to the expiry of the patent, in order that the manufacturer may be in a position to introduce the product to the market without delay following the date on which the patent expires.

d'information qu'oblige à fournir une loi fédérale, provinciale ou étrangère réglementant la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente d'un produit.

(2) Il n'y a pas contrefaçon de brevet si l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée, au sens du paragraphe (1), a lieu dans la période prévue par règlement et qu'elle a pour but la production et l'emmagasinage d'articles déterminés destinés à être vendus après la date d'expiration du brevet.

...

(4) Afin d'empêcher la contrefaçon de brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment:

...

[Les alinéas a) à e) décrivent les objets pouvant être visés par les règlements.]

(5) Une disposition réglementaire prise sous le régime du présent article prévaut sur toute disposition législative ou réglementaire fédérale divergente.

16 Les paragraphes (1) et (2) formulent des exceptions permettant à un fabricant de produits génériques de se livrer à certaines activités sans porter atteinte à un brevet. Aux termes du paragraphe (1), une société peut mettre au point la version générique d'un médicament d'origine et présenter des observations en vue de l'obtention d'une approbation réglementaire à son égard sans contrefaire le brevet. Auparavant, le processus d'approbation réglementaire afférent à la délivrance de l'ADC pouvait prendre, selon certaines affirmations, jusqu'à quatre ans, et même plus. La seconde exception, énoncée au paragraphe (2) et appelée «l'exception visant le stockage», autorise un fabricant à stocker, avant l'expiration du brevet, un produit utilisant une invention brevetée par un tiers, afin de pouvoir introduire

le produit sur le marché immédiatement après l'expiration du brevet.

Le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, pris en vertu des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4), est entré en vigueur à la même date que l'article 55.2, savoir le 12 mars 1993. Cependant, la prise de ce règlement n'a été précédée d'aucune consultation auprès de l'ACFP, contrairement à l'assurance donnée par le ministre.

Le Règlement a modifié le régime applicable à l'obtention des ADC, en la liant à la protection des brevets. Les nouvelles dispositions prévoient que le titulaire d'un ADC peut déposer une liste de brevets à l'égard de chaque médicament pour lequel il détient un ADC. Le titulaire, désigné dans le règlement sous l'appellation «première personne», est habituellement une société fabriquant ou vendant des médicaments d'origine, ou société innovatrice. Aux termes du Règlement, toute «seconde personne», c'est-à-dire toute personne qui soumet une PDN comparant son médicament à un produit pharmaceutique déjà approuvé (donc un fabricant de produits génériques qui demande un ADC à l'égard d'un médicament figurant dans la liste de brevets d'une autre personne) doit se conformer au paragraphe 5(1) du Règlement, lequel est ainsi conçu:

17 On the same day that section 55.2 came into force, March 12, 1993, the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* also came into force pursuant to the authority granted to the Governor in Council by subsection 55.2(4), although no consultations with CDMA had been held prior to their passage, despite the earlier assurance of the Minister that CDMA would be consulted before regulations were adopted.

18 The Regulations altered the scheme for obtaining an NOC, linking the issuance of an NOC to patent protection. Under the new Regulations, the holder of an NOC may file a patent list, for each drug for which they hold an NOC. Such a person, referred to in the Regulations as a "first person", is usually a brand-name or innovative drug manufacturer or marketer. The Regulations provide that any second person, that is, a person who submits a new drug submission (an NDS) comparing its drug to one already approved, i.e. a generic manufacturer who wishes to apply for an NOC for a drug that is included on another's patent list, must comply with subsection 5(1) of the Regulations, which provides:

5. (1) Where a person files or, before the coming into force of these Regulations, has filed a submission for a notice of compliance in respect of a drug and wishes to compare that drug with, or make reference to, a drug that has been marketed in Canada pursuant to a notice of compliance issued to a first person in respect of which a patent list has been submitted, the person shall, in the submission, with respect to each patent on the patent list,

(a) state that the person accepts that the notice of compliance will not issue until the patent expires; or

(b) allege that

- (i) the statement made by the first person pursuant to paragraph 4(2)(b) is false,
- (ii) the patent has expired,
- (iii) the patent is not valid, or

5. (1) Lorsqu'une personne dépose ou, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité délivré à la première personne et à l'égard duquel une liste de brevets a été soumise ou qu'elle souhaite faire un renvoi à la drogue citée en second lieu, elle doit indiquer sur sa demande, à l'égard de chaque brevet énuméré dans la liste:

a) soit une déclaration portant qu'elle accepte que l'avis de conformité ne sera pas délivré avant l'expiration du brevet;

b) soit une allégation portant que, selon le cas:

- (i) la déclaration faite par la première personne aux termes de l'alinéa 4(2)b) est fautive,
- (ii) le brevet est expiré,
- (iii) le brevet n'est pas valide,

(iv) no claim for the medicine itself and no claim for the use of the medicine would be infringed by the making, constructing, using or selling by that person of the drug for which the submission for the notice of compliance is filed.

(iv) aucune revendication pour le médicament en soi ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament ne seraient contrefaites advenant l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente par elle de la drogue faisant l'objet de la demande d'avis de conformité.

19 A second person making an allegation pursuant to paragraph 5(1)(b) is required to serve a notice of the allegation on the first person. Thereafter, under section 6 of the Regulations, a first person may apply to the court within 45 days of receiving the allegation for an order prohibiting the Minister from issuing an NOC until after the expiration of the patent. The Minister is then prohibited, pursuant to subsections 7(1) and (2) of the Regulations, from issuing an NOC until the expiration of 30 months following the receipt of proof of the making of an application for an order of prohibition under subsection 6(1), or until the court has determined the allegation of the second person to be justified.

19 La seconde personne qui fait l'allégation visée à l'alinéa 5(1)b) doit en signifier une copie à la première personne. L'article 6 du Règlement énonce que, par la suite, la première personne peut, dans les quarante-cinq jours de la signification, demander au tribunal de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'ADC avant l'expiration du brevet. Aux termes des paragraphes 7(1) et (2), le ministre ne peut délivrer d'ADC avant la date qui suit de trente mois la réception de la preuve du dépôt de la demande d'ordonnance d'interdiction prévue au paragraphe 6(1) ou avant que le tribunal ait conclu au bien-fondé de l'allégation de la seconde personne.

20 The Regulatory Impact Analysis Statement accompanying the Regulations, when they were tabled in the House of Commons, described the circumstances of the Regulations as follows.

20 Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui était joint au Règlement lors du dépôt de celui-ci devant la Chambre des communes, faisait la description suivante du Règlement:

These Regulations prohibit the Minister of Health and Welfare from granting a marketing approval (a Notice of Compliance) for a drug, that relies upon the earlier approval of a related drug until all the relevant product and use patents pertaining to the earlier approved medicine have expired.

En vertu du règlement, il est interdit au ministre de la Santé et du Bien-être social (SBSC) d'approuver la mise en marché (avis de conformité) d'un médicament qui s'inspire d'un médicament connexe déjà approuvé tant que les brevets relatifs au produit original et à son utilisation soient [*sic*] encore en vigueur.

Alternatives Considered

Under the status quo patentees have the right to pursue patent infringement actions in the courts to obtain interlocutory relief and to be compensated in damages if an injunction is not granted and it turns out that there was infringement. . . . However, with the enactment of Bill C-91 the government has created an exception to patent infringement allowing generic competitors to undertake any activities necessary to work up a submission to obtain regulatory approval of a product. This removes a patent right that may have otherwise been available to patentees to prevent generic competitors from obtaining such regulatory approval of their products.

The Regulations are needed to ensure this new exception to patent infringement is not abused by generic drug

Autres mesures envisagées

À l'heure actuelle, les titulaires d'un brevet ont le droit d'entamer des poursuites en contrefaçon dans le but d'obtenir un redressement interlocutoire ou des dommages-intérêts si aucune injonction n'est accordée et qu'on découvre par la suite qu'il y avait contrefaçon. En règle générale, les recours judiciaires suffisent pour régler les cas de contrefaçon. Toutefois, avec l'adoption du projet de loi C-91, le gouvernement fait une exception dans ce domaine en permettant aux fabricants de médicaments génériques d'entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'approbation réglementaire d'un produit. Par conséquent, le titulaire d'un brevet perd un droit dont il aurait pu se prévaloir pour empêcher ses concurrents de faire approuver leurs produits.

Le présent règlement est nécessaire si on veut éviter que cette nouvelle exception en matière de contrefaçon soit

applicants seeking to sell their product in Canada during the term of their competitor's patent while nonetheless allowing generic competitors to undertake the regulatory approval work necessary to ensure that they are in a position to market their products immediately after the expiry of any relevant patents.

...

Consultation

Primary stakeholders have been consulted on the principle of these Regulations prior to the passage of Bill C-91.

However, given the importance of quickly giving effect to the new statute, consultations have not been undertaken on the text of these Regulations prior to their coming into force. Early notice was not given in the Federal Regulatory Plan. As this is a new regulation the government will consult on its implementation, and make appropriate refinements if needed.

21 In 1989, long before the enactment of the Act and the Regulations, Apotex had filed an NDS seeking an NOC for Apo-Enalapril, its generic version of the respondent Merck's brand-name drug Vasotec, for which Merck held a patent and an NOC. By 1992, Vasotec was the drug with the highest annual sales value in Canada. On December 22, 1992 Apotex commenced court proceedings to compel the Minister to issue an NOC to it for Apo-Enalapril, on the ground that its NDS satisfied the regulatory requirements then applicable for issuance of an NOC. In the course of those proceedings, Apotex brought a motion for judgment, returnable March 9, 1993. On March 9, 1993, counsel for the Minister sought an adjournment of the hearing of the applicant's motion. Mr. Justice Pinard granted the adjournment until March 16, 1993. However, in the intervening time, on March 12, 1993, section 55.2 of the Act and the Regulations came into force, resulting in a substantially different scheme for obtaining an NOC than the one applicable when Apotex had brought its application.

22 After March 12, 1993 the Minister took the position that the Apotex application for an NOC, which had not yet issued, was subject to the new Regula-

mal utilisée par les fabricants de produits génériques désireux de vendre leurs produits au Canada pendant que le brevet original est encore valide. En vertu du règlement, ces fabricants peuvent toutefois entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'approbation réglementaire et ainsi commercialiser leurs produits dès que les brevets pertinents arrivent à expiration.

...

Consultations

Les principaux intervenants ont été consultés au sujet du principe sous-tendant ce règlement avant l'adoption du projet de loi C-91.

Toutefois, comme il est important de mettre le règlement en vigueur rapidement pour appliquer la nouvelle loi, aucune consultation n'a eu lieu concernant le texte du règlement avant son entrée en vigueur. Aucun avis préalable n'a été émis dans les Projets de réglementation fédérale. Comme il s'agit d'un nouveau règlement, le gouvernement consultera sur sa mise en oeuvre et fera, au besoin, les améliorations pertinentes.

En 1989, bien avant l'adoption de la Loi et du Règlement, Apotex avait soumis une PDN en vue de l'obtention d'un ADC relativement à l'Apo-Enalapril, sa version générique du médicament d'origine de l'intimée Merck appelé Vasotec, pour lequel cette dernière détenait un brevet et un ADC. En 1992, Vasotec était le médicament générant le chiffre de vente annuel le plus élevé au Canada. Le 22 décembre 1992, Apotex a intenté une poursuite visant à obliger le ministre à délivrer un ADC à l'égard de l'Apo-Enalapril. Elle soutenait que sa PDN satisfaisait aux exigences réglementaires alors applicables à la délivrance d'un ADC. Au cours de l'instance, elle a déposé une requête en jugement présentable le 9 mars 1993. À cette date, l'avocat du ministre a demandé l'ajournement de l'audition de cette requête. Le juge Pinard a fait droit à cette demande et a reporté l'audience au 16 mars 1993. Dans l'intervalle, savoir le 12 mars 1993, l'article 55.2 de la Loi et le Règlement sont toutefois entrés en vigueur et ont établi, relativement à l'obtention d'un ADC, un régime différant substantiellement de celui qui s'appliquait lorsque Apotex avait soumis sa demande.

Après le 12 mars 1993, le ministre a émis l'opinion voulant que la demande d'ADC présentée par Apotex et sur laquelle aucune décision n'avait en-

tions. That position was ultimately not accepted by my colleague Mr. Justice Dubé who ordered in July 1993 [*Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161 (F.C.T.D.)] that an NOC be issued to Apotex in respect of its Apo-Enalapril application, which he found had been recommended to the Minister by his staff for an NOC before the Regulations were in effect on March 12, 1993. Thereafter, a variety of proceedings in this Court involved Merck and Apotex with respect to Apotex' Apo-Enalapril product, but those are a different story. Those proceedings and the timing of the introduction of the Regulations here in question are said to be closely interrelated in regard to the claim advanced by Apotex. In the view of Dr. Sherman, then president of Apotex, the manner and timing of introduction of the Regulations indicate that they were introduced in bad faith with a view to precluding Apotex from entering the lucrative market for sales of Enalapril and extending the monopoly of Merck in relation to those sales.

The Issues

23 There are three principal issues raised in this application. Apotex submits that the Regulations are *ultra vires* the authority conferred upon the Governor in Council by subsection 55.2(4) of the Act. Even if that is not accepted, Apotex urges that the Regulations, properly interpreted, do not apply to applications for an NOC that were outstanding before the Regulations came into force.

24 Further, Apotex submits that the validity of the Regulations may be impugned on other grounds which include the lack of any demonstration that enactment of the Regulations was necessary, that the Regulations were enacted for a collateral or ulterior motive, that they are discriminatory in the sense that among all variety of matters subject to patents, the Regulations relate only to pharmaceutical patents, and finally that they will have a paralyzing effect upon the generic drug industry. The last of these arguments, included in written submissions of the applicant, was not pursued when the application was heard.

core été rendue était dorénavant régie par le nouveau Règlement. Le juge Dubé a fini par repousser cette opinion et a ordonné, au mois de juillet 1993 [*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161 (C.F. 1^{re} inst.)], la délivrance d'un ADC à Apotex relativement à l'Apo-Enalapril. Selon lui, le personnel du ministre avait recommandé à celui-ci, avant l'entrée en vigueur du Règlement le 12 mars 1993, l'acceptation de la demande d'ADC. Par la suite, Merck et Apotex se sont affrontées dans diverses instances portant sur l'Apo-Enalapril, mais d'autres questions étaient en jeu. On a prétendu que ces instances et le choix du moment de l'introduction du Règlement visé en l'espèce étaient intimement liés en raison de la revendication soumise par Apotex. De l'avis de M. Sherman, le président d'Apotex à cette époque, la façon dont le Règlement a été introduit et la date de son introduction indiquent qu'il a été déposé de mauvaise foi, dans le but d'empêcher Apotex de pénétrer le marché lucratif de la vente de l'Enalapril et de prolonger le monopole de Merck.

Les questions en cause

La présente demande soulève trois questions principales. Apotex soutient que le gouverneur en conseil a excédé les pouvoirs que lui confère le paragraphe 55.2(4) de la Loi en prenant le Règlement et que, même si la Cour devait rejeter cet argument, le Règlement, correctement interprété, ne s'applique pas aux demandes d'ADC qui étaient pendantes avant que le Règlement n'entre en vigueur. 23

Apotex conteste en outre la validité du Règlement pour d'autres motifs, notamment parce que la nécessité n'en a pas été démontrée, parce qu'il a été édicté pour un motif accessoire non avoué, parce qu'il est discriminatoire, du fait qu'il ne porte que sur les brevets pharmaceutiques malgré la diversité des objets brevetables, et, finalement, parce qu'il aura un effet paralysant sur l'industrie pharmaceutique générique. À l'audience, la requérante a laissé tomber ce dernier argument, qui figurait dans ses observations écrites. 24

25 The third main issue is raised by CDMA, with approval of the Court in the terms of the order allowing the association to be an intervenor in these proceedings. CDMA claims that the process whereby the Regulations were developed and introduced did not meet essential standards of fairness for, having had written assurance from the Minister that the association would be consulted in the development of regulations, there was no consultation before the Regulations were established.

26 Before turning to these issues, I deal with a preliminary issue raised at the commencement of the hearing by Merck by a motion seeking a dismissal or a stay of the application by Apotex on grounds that in the circumstances of this case, it is an abuse of process.

Preliminary Motion to Dismiss or Stay the Application

27 The motion by Merck, filed just two days before commencement of the hearing of this application, which had been set for some months to be heard over four days, sought an order to dismiss or, pursuant to paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to stay consideration of the application. It is urged that either course is here warranted since these proceedings are said to be an abuse of the Court's process.

28 The background for that claim can be described briefly. Merck & Co. Inc. holds an exclusive licence for Norfloxacin, a prescription drug, and Merck Frosst Canada Inc. is a sublicensee for that drug for which it is the only holder of an NOC for sales in Canada. On April 6, 1993 Merck filed a patent list, which included the drug Norfloxacin, in accord with section 4 of the Regulations.

29 By notice of allegation dated April 19, 1993 Apotex alleged that its generic form of Norfloxacin would not infringe Merck's licence or the patent because it intended to purchase Norfloxacin in bulk form from a company holding a valid compulsory licence for manufacture and sale of Norfloxacin,

25 La troisième question principale a été soulevée par l'ACFPP, avec l'approbation de la Cour, telle qu'elle ressort de l'ordonnance autorisant l'intervention de l'association à l'instance. L'ACFPP affirme que le processus ayant mené à l'élaboration et au dépôt du Règlement ne respecte pas les normes essentielles d'équité car, malgré l'assurance que le ministre avait donnée par écrit qu'il consulterait l'association au sujet du Règlement, celui-ci a été pris sans consultation préalable.

26 Avant d'aborder l'examen de ces points, il me faut résoudre une question préliminaire que Merck a soulevée au début de l'audience, dans une requête visant le rejet ou la suspension de la demande d'Apotex. Merck prétend que dans les circonstances, cette demande constitue un abus de procédure.

La requête préliminaire visant à rejeter ou à suspendre la demande

27 Merck a déposé sa requête deux jours seulement avant le début de l'audition de la présente demande, dont la durée prévue, depuis plusieurs mois, était de quatre jours. La société a demandé à la Cour de rejeter ou, en application de l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de suspendre l'examen de la demande. Elle fait valoir que l'une ou l'autre mesure est justifiée étant donné que cette demande constitue un abus de procédure.

28 Je décrirai brièvement la genèse de cette prétention. Merck & Co. Inc. est titulaire d'une licence exclusive à l'égard du Norfloxacin, un médicament sur ordonnance, et Merck Frosst Canada Inc. détient une sous-licence visant ce médicament, à l'égard duquel elle est l'unique titulaire d'un ADC en permettant la vente au Canada. Merck a déposé une liste de brevets, le 6 avril 1993, dans laquelle apparaissait le Norfloxacin, conformément à l'article 4 du Règlement.

29 Dans un avis d'allégation daté du 19 avril 1993, Apotex a déclaré que la version générique du Norfloxacin ne porterait pas atteinte à la licence ou au brevet de Merck, parce qu'elle avait l'intention d'acheter le médicament en vrac d'une société détenant une licence obligatoire valide autorisant la

said to be a non-infringing activity. Thereafter, Merck commenced proceedings in this Court, in file T-1306-93, pursuant to section 6 of the Regulations, for an order of prohibition preventing the Minister from issuing an NOC to Apotex.

30 Subsequently, in October 1993, Apotex filed its originating notice of motion in these proceedings, seeking the relief already noted, an order in the nature of *mandamus* and a declaration that the Regulations are invalid.

31 The application by Merck was the first to come on for hearing. My colleague Madam Justice Simpson heard that application and, by order dated December 20, 1995, the Minister was prohibited from issuing an NOC to Apotex for the drug Norfloxacin. That decision was on appeal by Apotex when this application was heard and shortly after that, the appeal was dismissed, not on its substantive issues but on the preliminary ground, raised by the Court of Appeal, that the proceedings were bound by earlier decisions of that Court which determined the agreement, relied upon by Apotex for supply of the drug, constituted a sublicense and thus was contrary to the compulsory licence issued to another upon which Apotex relied. The effect was to take away the basis for Apotex' claim that it would not infringe the patent, a claim that Simpson J. had found, for other reasons, was not justified. (See *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483 (F.C.T.D.), *per* Simpson J. and (1996), 67 C.P.R. (3d) 455 (F.C.A.).)

32 The decision of the Court of Appeal, in effect upholding the order of Madam Justice Simpson prohibiting the issue of an NOC to Apotex for Norfloxacin, determines the result of these proceedings at least in so far as the first order sought by Apotex is concerned. It confirms the view expressed when I dealt with the preliminary issue at the hearing, that is, this Court would not issue an order in direct contradiction of the order already issued to

fabrication et la vente du Norfloxacin et que cela ne constituait pas une contrefaçon. Merck s'est alors adressée à la Cour, en application de l'article 6 du Règlement, pour obtenir le prononcé d'une ordonnance interdisant au ministre de délivrer un ADC, dans le dossier T-1306-93.

Par la suite, Apotex a déposé, au mois d'octobre 1993, l'avis de requête introduisant la présente instance et visant l'obtention du redressement déjà décrit, savoir une ordonnance de *mandamus* et un jugement déclaratoire portant que le Règlement est invalide.

C'est la demande de Merck qui a été entendue la première, par ma collègue le juge Simpson, laquelle, dans une ordonnance rendue le 20 décembre 1995, a interdit au ministre de délivrer un ADC à Apotex à l'égard du Norfloxacin. Lorsque la présente demande a été entendue, Apotex avait porté cette décision en appel et, peu après l'audience, la Cour d'appel a rejeté le pourvoi non pas quant au fond, mais pour le motif préliminaire, soulevé de sa propre initiative, qu'elle s'estimait liée par des décisions antérieures de la Cour d'appel établissant que l'entente en application de laquelle Apotex se procurerait le médicament constituait une sous-licence et qu'elle était donc contraire à la licence obligatoire octroyée à une autre personne, dont Apotex se prévalait. Cette conclusion privait de tout fondement la déclaration d'Apotex selon laquelle elle ne contreferait aucun brevet, déclaration que le juge Simpson avait estimée non justifiée pour d'autres motifs. (Voir *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 65 C.P.R. (3d) 483 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Simpson et (1996), 67 C.P.R. (3d) 455 (C.A.F.).)

La décision de la Cour d'appel, qui a eu pour effet de confirmer l'ordonnance de M^{me} le juge Simpson prohibant la délivrance d'un ADC à Apotex relativement au Norfloxacin, détermine l'issue de la présente instance à tout le moins quant à la première ordonnance demandée par Apotex. Elle confirme l'opinion que j'ai exprimée à l'audience, relativement à la question préliminaire, selon laquelle la Cour refusera de prononcer une ordonnance contre-

the Minister, and, since this matter was heard, now upheld by the Court of Appeal.

disant directement les termes de l'ordonnance visant déjà le ministre, laquelle, depuis l'audience, a été confirmée par la Cour d'appel.

33 That decision also makes it unnecessary to reiterate and comment upon submissions made at the hearing based on the circumstances then prevailing of two active proceedings in this Court, one at the Appeal level and this application, said to be between the same parties in relation to an NOC for the same drug product.

Cette décision fait également qu'il est inutile de répéter ou de commenter les observations formulées à l'audience et liées aux circonstances des deux instances dont la Cour était alors saisie, la présente demande et l'appel, lesquelles intéressaient les mêmes parties et portaient toutes deux sur la délivrance d'un ADC relativement au même médicament.

33

34 There were, however, other matters raised in relation to the preliminary motion which I discussed briefly in ruling orally that the motion be dismissed. Those matters and my reasons for dismissing the motion can be briefly summarized as follows.

Toutefois, d'autres questions se sont posées en rapport avec la requête préliminaire. Je les ai analysées brièvement lorsque j'ai conclu, à l'audience, au rejet de la requête. Voici un bref résumé de ces questions et des motifs fondant le rejet.

34

35 It was argued by Merck, supported by Eli Lilly, that this application, involving Apotex and Merck, was a duplication and thus an abuse of process, seeking originally the opposite result in relation to issue of an NOC from that sought by Merck's application for prohibition already before the Court when this application was filed. At the time this application was filed and until June 1994, Apotex did not include public reference in its application that it related to Norfloxacin, a matter it was ordered by the Court to clarify in June 1994.

Merck, appuyée par Eli Lilly, a soutenu que la présente instance entre Apotex et elle, qui visait originalement un résultat opposé à celui que Merck poursuivait dans la demande d'ordonnance d'interdiction dont elle avait déjà saisi la Cour relativement à la délivrance d'un ADC, constituait un dédoublement et donc un abus de procédure. À la date du dépôt de la présente demande, Apotex ne mentionnait pas qu'elle visait le Norfloxacin, et la Cour lui a ordonné, au mois de juin 1994 de clarifier cette question.

35

36 I was not prepared at this stage, despite duplication of proceedings, to dismiss or stay the Apotex motion. I did indicate I would not issue an order directing action contradictory that ordered by Madam Justice Simpson in the Merck application, the order subsequently upheld, in effect, by the Court of Appeal. Thus, the first form of relief sought by Apotex was not to be considered: however, in this same application, a declaration is sought concerning alleged invalidity of the Regulations, and other parties, by orders of the Court some months ago, have been added to these proceedings as intervenors and have obviously prepared substantial records and argument concerning the application for a declaratory order.

En dépit de la duplication procédurale, je n'étais pas disposé, à ce stade, à rejeter ou à suspendre la demande d'Apotex. J'ai cependant déclaré que je n'ordonnerais rien qui irait directement à l'encontre de l'ordonnance rendue par M^{me} le juge Simpson relativement à la demande soumise par Merck, ordonnance qui a par la suite été maintenue, dans les faits, par la Cour d'appel. Par conséquent, je ne puis envisager l'octroi du premier redressement demandé par Apotex. Cette dernière, toutefois, sollicite également un jugement déclaratoire portant que le Règlement est invalide, et d'autres parties sont intervenues à l'instance, à la suite d'ordonnances rendues par la Cour il y a quelques mois, et ont, de toute évidence, préparé à fond leur dossier et leur argumentation en ce qui concerne la demande de jugement déclaratoire.

36

37 On behalf of the Attorney General, with support of Merck, Eli Lilly and PMAC, it is submitted that the declaratory relief here sought is really secondary or incidental to Apotex' main objective, to obtain an order for grant of an NOC for Norfloxacin, as the terms of the application indicate by reference to the issue of an NOC within the terms of the declaration sought, i.e. an order:

(b) declaring that the Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations are *ultra vires* subsection 55.2(4) of the *Patent Act* and that the Respondent Minister is accordingly not impeded by same in any way in the grant of the Notice of Compliance sought under paragraph (a).

38 In my view, that reference in the words of the originating motion concerning the implications of a finding that the Regulations are *ultra vires*, does not preclude the Court from considering the application for a declaration concerning the validity of the Regulations. Further, the suggestion that Apotex has no standing to seek a declaration of the nature here in issue, based on the test for standing to contest public interest issues as discussed in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236 is not helpful in this case. It ignores the fact that Apotex as a leading manufacturer and seller of generic drugs, with a long record of challenging regulatory authority in this Court and elsewhere, has a vital interest in the question raised by the application for declaratory relief. That interest is clearly shared by CDMA and that underlies the grant of standing to the association as an intervenor, with leave to address one aspect related to the issue of invalidity of the Regulations that concerns only that association. Supporting the validity of the Regulations underlies the grant of status to PMAC as an intervenor in light of its interests and that of its members. The interests of Apotex, of CDMA and of PMAC in my view are directly affected by the Regulations here questioned and each has a genuine interest in their validity.

L'avocat du procureur général soutient, avec l'appui de Merck, d'Eli Lilly et de l'ACIM, que la demande de jugement déclaratoire est en réalité un moyen accessoire par lequel Apotex cherche à atteindre son objectif principal: l'obtention d'une ordonnance visant l'octroi d'un ADC à l'égard du Norfloxacin, ainsi que le démontre le libellé employé dans la demande pour décrire le jugement déclaratoire sollicité, savoir une ordonnance:

[TRADUCTION] b) déclarant que le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) est *ultra vires* du paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et déclarant que le ministre intimé n'est en conséquence aucunement entravé par le Règlement en question en ce qui concerne la délivrance de l'avis de conformité demandé en a).

Selon moi, la mention, dans le libellé de la requête introductive d'instance, des conséquences pouvant découler d'un jugement déclarant le Règlement *ultra vires* n'interdit pas à la Cour d'examiner la demande de jugement déclaratoire relative à la validité du Règlement. En outre, n'est pas pertinent en l'espèce l'argument selon lequel le critère établi dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, quant à la qualité requise pour agir aux fins de la contestation de questions d'intérêt public, fait qu'Apotex n'aurait pas qualité pour demander un tel jugement déclaratoire. En effet, cet argument ne tient pas compte du fait qu'Apotex, en sa qualité de principale société de fabrication et de vente de médicaments génériques habituée à contester, devant cette Cour ou ailleurs, l'autorité réglementaire, a un intérêt capital dans la résolution de la question soulevée par la demande de jugement déclaratoire. L'ACFPF partage évidemment cet intérêt, et c'est ce qui explique qu'elle ait été autorisée à intervenir à l'égard d'un aspect de la question de l'invalidité du Règlement qui la concerne exclusivement. L'ACIM, de son côté, a obtenu le statut d'intervenante pour défendre la validité du Règlement, en raison de son intérêt et de celui de ses membres dans cette question. Le Règlement a, selon moi, des incidences directes sur les intérêts d'Apotex, de l'ACFPF et de l'ACIM, et chacune d'entre elles a un intérêt véritable dans la résolution de la question de sa validité.

39 It is urged there is a more effective way to bring the issue before the Court, in any of the regular proceedings for an order under the Regulations. Apotex urges that it is not clear that course of action is open in proceedings under section 6 of the Regulations, for the only relief expressly available in those proceedings is an order to prohibit the Minister from issuing an NOC, and the generic company, having applied for an NOC, can only argue the issues arising in regard to the notice of allegation under section 5. I am not persuaded that the position urged by Apotex precludes a generic producer from raising, in proceedings under section 6, the issue of the invalidity of the Regulations. In my opinion, the basic issue of the validity of the law which is sought to be enforced by court order may be raised in any proceedings, on constitutional or on administrative law grounds, whether or not there be specific reference to such a ground arising under the law in question. That, it seems to me, is a fundamental feature of a society based upon the rule of law, as our society is.

40 Thus, in my opinion, Apotex might well have raised its submission that the Regulations are invalid when the Merck application for prohibition was considered by Madam Justice Simpson. It did not do so. Merck maintains that Apotex relied upon the Regulations in those earlier proceedings and it is an abuse of process to now question their validity. Indeed, it is urged that on the broad principle of *res judicata*, this proceeding is an abuse of process.

41 On behalf of Merck it is submitted that a party is obliged to bring forward at one time all grounds which are relevant to the relief being sought. In *Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.*, [1975] A.C. 581, at page 590, the Privy Council stated:

... there is a wider sense in which the doctrine [of *res judicata*] may be appealed to, so that it becomes an abuse of process to raise in subsequent proceedings matters which could and therefore should have been litigated in earlier proceedings. The locus classicus of that aspect of *res judicata* is the judgment of Wigram V.-C. in

39 On m'a fait valoir qu'il était plus efficace de saisir la Cour de cette question dans le cadre des instances relatives aux ordonnances prévues par le Règlement. Apotex objecte qu'il n'est pas certain que l'article 6 du Règlement autorise cette façon de procéder, car le seul recours expressément prévu est l'ordonnance interdisant au ministre de délivrer un ADC et les seuls arguments invocables par une société de produits pharmaceutiques génériques ayant sollicité un ADC sont ceux qui ont trait aux questions soulevées à l'égard de l'avis d'allégation prévu à l'article 5. Je ne suis pas convaincu qu'il est impossible à un fabricant de médicaments génériques de contester la validité du Règlement dans le cadre de la procédure prévue à l'article 6. Selon moi, la question fondamentale de la validité du texte de loi qu'on demande à un tribunal d'appliquer peut être soulevée dans toute instance, sur la base de motifs d'ordre constitutionnel ou administratif, que le texte de loi prévoit ou non ce type de contestation. Il s'agit, à ce qu'il me semble, de l'une des caractéristiques essentielles d'une société reposant, comme la nôtre, sur le principe de la primauté du droit.

40 J'estime, par conséquent, qu'Apotex aurait très bien pu soulever l'argument de l'invalidité du Règlement au cours de l'examen, par M^{me} le juge Simpson, de la demande d'ordonnance d'interdiction soumise par Merck. Elle ne l'a pas fait. Merck fait valoir qu'au cours de cette instance antérieure Apotex s'est appuyée sur le Règlement et qu'en en contestant maintenant la validité elle commet un abus de procédure. De fait, Merck soutient que, suivant le principe général de la chose jugée, la présente instance est un recours abusif.

41 L'avocat de Merck a plaidé que les parties doivent soumettre dans la même instance tous les moyens pertinents invoqués au soutien du redressement demandé. Dans l'arrêt *Yat Tung Investment Co. Ltd. v. Dao Heng Bank Ltd.*, [1975] A.C. 581, le Conseil privé a affirmé (à la page 590):

[TRADUCTION] ... la doctrine [de la chose jugée] peut être invoquée, d'une façon plus générale, de sorte que soulever dans une instance subséquente des questions qui pouvaient et, par conséquent, qui auraient dû, être débattues dans une instance antérieure constitue un emploi abusif des procédures. Le passage classique cité à propos

Henderson v. Henderson (1843) 3 Hare 100, 115, where the judge says:

“... where a given matter becomes the subject of litigation in, and of adjudication by, a court of competent jurisdiction, the court requires the parties to that litigation to bring forward their whole case, and will not (except under special circumstances) permit the same parties to open the same subject of litigation in respect of matter which might have been brought forward as part of the subject in contest, but which was not brought forward, only because they have, from negligence, inadvertence, or even accident, omitted part of their case. The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time.”

The shutting out of a “subject of litigation”—a power which no court should exercise but after scrupulous examination of the circumstances—is limited to cases where reasonable diligence would have caused a matter to be earlier raised; moreover, although negligence, inadvertence or even accident will not suffice to excuse, nevertheless “special circumstances” are reserved in case justice should be found to require the non-application of the rule. . . .

The Vice-Chancellor’s phrase “every point which properly belonged to the subject of litigation” was expanded in *Greenhalgh v. Mallard* [1947] 2 All E.R. 255, 257, by Somervell L.J.:

“... *res judicata* for this purpose is not confined to the issues which the court is actually asked to decide, but . . . it covers issues or facts which are so clearly part of the subject matter of the litigation and so clearly could have been raised that it would be an abuse of the process of the court to allow a new proceeding to be started in respect of them.”

42 The Supreme Court of Canada followed the principle cited above from *Henderson* [*Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100] in *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621, at page 634 and for the majority, Mr. Justice Ritchie also made reference at pages 636-637 to *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (N.S.S.C.), at pages 437-438, where it was said:

The doctrine of *res judicata* is founded on public policy so that there may be an end to litigation, and also to

de cet aspect de la théorie de la chose jugée provient des motifs du vice chancelier Wigram dans l’arrêt *Henderson c. Henderson* (1843), 3 Hare 100, 115:

«... si un point donné devient litigieux et qu’un tribunal compétent le juge, on exige des parties qu’elles soumettent toute leur cause et, sauf dans des circonstances spéciales, on n’autorisera pas ces parties à rouvrir le débat sur un point qui aurait pu être soulevé lors du litige, mais qui ne l’a pas été pour l’unique raison qu’elles ont omis de soumettre une partie de leur cause, par négligence, inadvertance ou même par accident. Le plaidoyer de la chose jugée porte, sauf dans des cas spéciaux, non seulement sur les points sur lesquels les parties ont en fait demandé au tribunal d’exprimer une opinion et de prononcer jugement, mais sur tout point qui faisait objectivement partie du litige et que les parties auraient pu soulever à l’époque, si elles avaient fait preuve de diligence.»

L’exclusion d’un «point litigieux», qui ne devrait être décidée qu’après un examen minutieux des circonstances, se limite aux seuls cas où le point aurait pu être soulevé plus tôt si la partie avait fait preuve de diligence raisonnable. De plus, la réserve des «circonstances spéciales» existe, en dépit du fait que la négligence, l’inadvertance ou l’accident ne puissent justifier l’omission, pour les cas où il s’impose, pour que justice soit rendue, de ne pas appliquer la règle . . .

Le juge Somervell a explicité, dans la décision *Greenhalgh v. Mallard* [1947] 2 All E.R. 255, 257, la phrase suivante du vice chancelier «tout point qui faisait objectivement partie du litige»:

«... la chose jugée, pour cette fin, ne s’applique pas qu’aux seules questions qu’un tribunal est expressément appelé à trancher, mais . . . elle vise les questions ou les faits qui relèvent si clairement de l’objet du litige et qui auraient si manifestement pu être soulevés que de permettre l’ouverture d’une autre instance à leur égard équivaldrait à un abus de procédure.»

La Cour suprême du Canada a suivi, dans l’arrêt 42 *Grandview (ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621 (à la page 634), le principe énoncé dans l’arrêt *Henderson* [*Henderson v. Henderson* (1843), 3 Hare 100]. Le juge Ritchie, qui signait les motifs des juges majoritaires, a également cité, aux pages 636 et 637, le passage suivant de la décision *Fenerty v. The City of Halifax* (1920), 50 D.L.R. 435 (C.S.N.É) (à la page 437):

[TRADUCTION] La doctrine de la chose jugée se fonde sur le concept de l’ordre public de façon à pouvoir mettre fin

prevent the hardship to the individual of being twice vexed for the same cause. The rule which I deduce from the authorities is that a judgment between the same parties is final and conclusive, not only as to the matters dealt with, but also as to questions which the parties had an opportunity of raising.

Ritchie J. also referred to *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.), at page 9, where Lord Denning said:

The rule then is that each party must use reasonable diligence to bring forward every point which he thinks would help him. If he omits to raise any particular point, from negligence, inadvertence, or even accident (which would or might have decided the issue in his favour), he may find himself shut out from raising that point again, at any rate in case where the self-same issue arises in the same or subsequent proceedings. But this again is not an inflexible rule. It can be departed from in special circumstances.

43 Merck submits it is now an abuse of process for Apotex to raise this issue, which ought to have been and could have been raised before Madam Justice Simpson; it might, if raised, have been determinative of her decision.

44 While I am clear that Apotex might have raised its claim of the invalidity of the Regulations in the earlier proceedings, I concede that has not earlier been determined, nor so far as I am aware, has the issue been raised in other proceedings under the Regulations. When the Apotex application was initiated some seven months after the Regulations came into force and there was little jurisprudence about them, it may have been less clear to those involved that validity of the Regulations could have been challenged by defending against their application by a party that had acted under the provisions to file a notice of allegation. Jurisprudence developing in regard to the Regulations did establish that proceedings under section 6 did not finally resolve all rights of the parties. They are not proceedings to determine infringement or validity of the patent in issue (see *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 (F.C.A.) and *David Bull Laboratories (Canada)*

à un litige et empêcher qu'un individu soit poursuivi une deuxième fois au regard d'une même affaire. Selon moi, la jurisprudence a établi la règle qu'un jugement entre les mêmes parties est final et concluant, non seulement à l'égard des questions examinées, mais également à l'égard des questions que les parties auraient pu soulever.

Le juge Ritchie a également cité la décision *Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O Exportchleb*, [1965] 2 All E.R. 4 (C.A.), (à la page 9), dans laquelle lord Denning affirmait:

[TRADUCTION] La règle veut alors que chaque partie doit faire preuve de diligence pour invoquer tous les points susceptibles de la favoriser. Si une partie, soit par négligence, inadvertance ou même accident, omet de soulever un point particulier (qui lui aurait permis, ou peut-être permis d'obtenir gain de cause), elle peut se voir refuser l'occasion de soulever à nouveau ce point-là, du moins dans la même action et dans toute action subséquente portant sur le même litige. Mais cette règle n'est pas, elle non plus, inflexible. Certaines circonstances spéciales permettent de s'en écarter.

43 Merck affirme qu'en soulevant maintenant cette question, qui aurait dû et aurait pu être soulevée devant M^{me} le juge Simpson et qui aurait pu être déterminante pour sa décision, Apotex commet un abus de procédure.

44 Bien qu'il ne fasse pas de doute pour moi qu'Apotex aurait pu invoquer l'invalidité du Règlement dans l'instance antérieure, je reconnais qu'il n'a pas été statué sur cette question et que, pour autant que je sache, le point n'a pas non plus été soulevé dans une autre instance fondée sur le Règlement. Apotex a présenté sa demande quelque sept mois après l'entrée en vigueur du Règlement, alors que les tribunaux avaient rendu peu de décisions à son sujet. La possibilité, pour les parties ayant déposé un avis d'allégation sous le régime du Règlement, de se défendre contre l'application du texte réglementaire en plaidant l'invalidité de celui-ci a pu ne pas apparaître aussi clairement aux intéressés. La jurisprudence qui s'est élaborée concernant le Règlement a établi que les instances fondées sur l'article 6 ne mènent pas à des décisions définitives sur tous les droits des parties. Elles ne visent pas à déterminer s'il y a eu contrefaçon du brevet en cause ou à statuer sur la validité de celui-ci (voir *Merck Frosst*

Inc. v. Pharmacia Inc., [1995] 1 F.C. 588 (C.A.)). Rather, they merely determine whether the allegation, of one seeking to compare its product with a patented product for which the NOC had been granted, that there would not be infringement of an existing patent, appears to be justified. If not, the issue of a second NOC in relation to the product is to be prohibited. But other proceedings, for invalidity, are not precluded.

Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 (C.A.F.) et *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.)). Elles ont simplement pour objet de déterminer le bien-fondé de l'allégation selon laquelle il n'y aurait pas contrefaçon d'un brevet existant par une partie qui souhaite comparer son produit à un produit breveté visé par un ADC. Si le tribunal conclut que l'allégation n'est pas fondée, il doit interdire l'octroi d'un second ADC. Mais rien ne s'oppose à l'introduction d'autres instances, pour invalidité.

45 The fact that other proceedings may be initiated, to resolve other issues concerning the interests of the parties, was here relied upon by Apotex to urge that the decision of Simpson J. prohibiting the issue of an NOC for Norfloxacin was not a "final decision", but one comparable to an interlocutory injunction, pending final determination of the rights of the parties. Thus, these proceedings before me were to be perceived not as a collateral attack on the order of Simpson J., but as a process for determining an issue, not previously addressed, upon which the rights of the parties were dependent, i.e. the validity of the Regulations. I accept that in so far as this application seeks declaratory relief, it is not an attack directly on the determination of Madam Justice Simpson. It is here raised, as it might have been raised, in my opinion, in any proceedings under the Regulations. In itself, the claim for declaratory relief is no more a collateral attack on the order of Simpson J. than it is upon other orders of prohibition issued in other proceedings under the Regulations.

Apotex a plaidé en l'espèce qu'il était possible d'introduire une nouvelle instance afin de résoudre d'autres questions touchant les droits des parties, pour appuyer sa prétention voulant que la décision de M^{me} le juge Simpson d'interdire l'octroi d'un ADC à l'égard du Norfloxacin n'était pas une «décision finale», mais une décision s'apparentant à une injonction interlocutoire, rendue en attendant qu'il soit statué de façon définitive sur les droits des parties. Ainsi, il me fallait considérer la présente instance non comme une attaque indirecte de l'ordonnance de M^{me} le juge Simpson, mais comme un processus visant le Règlement d'une question, qui n'avait pas été soulevée jusque là, dont dépendaient les droits des parties, savoir la question de la validité du Règlement. Je conviens que dans la mesure où la présente requête vise le prononcé d'un jugement déclaratoire, elle n'attaque pas directement l'ordonnance de M^{me} le juge Simpson. Elle est présentée en l'espèce comme elle aurait pu l'être, selon moi, dans toute instance fondée sur le Règlement. En elle-même, la demande de jugement déclaratoire ne constitue pas plus une attaque indirecte contre l'ordonnance de M^{me} le juge Simpson que contre d'autres ordonnances d'interdiction rendues dans d'autres instances fondées sur le Règlement.

46 Nevertheless, I do not agree that the order of Simpson J. was not a final order in relation to the application of the Regulations in light of the issues raised before her. It was a final order in the sense that it was subject to variation only upon a successful appeal, and the Court of Appeal declined to vary that order. It was not an order this Court could vary

Je ne puis convenir, néanmoins, que cette ordonnance n'était pas un jugement définitif relativement à l'application du Règlement quant aux questions dont elle était saisie. Il s'agissait d'une ordonnance finale au sens où elle ne pouvait être modifiée qu'à l'issue d'un appel, et la Cour d'appel a refusé de la modifier. Ce n'était pas une ordonnance que la Cour

45

46

directly, or one it would affect indirectly by issue of a contradictory order in similar circumstances.

pourrait modifier directement ou qu'elle pourrait altérer indirectement en rendant une ordonnance contraire dans des circonstances similaires.

47 I am not, however, prepared to apply the broad principle of *res judicata* to dismiss or stay the hearing in relation to the application for declaratory relief, as urged by the respondents here and PMAC and Eli Lilly. To dismiss or to stay proceedings would be an exercise of discretion and in an appropriate case, this Court has dismissed an action based on the doctrine of *res judicata* broadly applied, sometimes referred to as an issue estoppel. (See *Musqueam Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1990] 2 F.C. 351 (T.D.), *per* Joyal J.) In my opinion, the circumstances here are different, and the case is one that is special, as referred to in *Yat Tung Investments, supra*, where justice would appear to require "the non-application of the rule" of *res judicata* to an issue that might have been brought forward in earlier proceedings.

Je ne suis pas disposé pour autant à appliquer le principe général de la chose jugée pour rejeter ou suspendre l'audition de la demande de jugement déclaratoire, comme les intimées, l'ACIM et Eli Lilly m'exhortent à le faire. Le rejet ou la suspension d'une instance relève de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et, dans un cas qui s'y prêtait, la Cour a rejeté une action par application générale de la théorie de la chose jugée aussi appelée *issue estoppel*. (Voir *Bande indienne Musqueam c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1990] 2 C.F. 351 (1^{re} inst.), le juge Joyal.) À mon avis, les circonstances de la présente espèce sont différentes et peuvent être considérées comme des circonstances particulières, aux termes de l'arrêt *Yat Tung Investments*, précité, où il s'impose, pour que justice soit rendue, de «ne pas appliquer la règle» de la chose jugée à l'égard d'une question qui aurait pu être soulevée dans une instance antérieure.

48 The factors which lead me to conclude that it is not in the interest of justice to dismiss or stay the application without hearing the case for declaratory relief are these. First, there may well have been some uncertainty about raising the issue of invalidity in the earlier proceedings. While in my view there should not have been, it is surprising that the matter was not raised in any other proceeding under or with reference to the Regulations. Second, there have been parties added to these proceedings as intervenors, who also have an interest in the issue of the validity of the Regulations and they, as well as the parties, have spent considerable time and effort in preparation for hearing the matter, effort which would be repeated at least in part if the issue were not here dealt with but left for another day in some other proceedings. Third, intervention and preparation by third parties in section 6 proceedings under the Regulations might well be difficult, especially because of time limits fixed by statute for determination whether an order of prohibition should issue. Finally, it is important that the validity of the Regulations, here questioned, be resolved not only for

Voici sur quels facteurs je me fonde pour conclure qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de rejeter ou de suspendre sans l'entendre la présente demande de jugement déclaratoire. Premièrement, il se peut que la possibilité de plaider l'invalidité du Règlement ne soit pas apparue clairement auparavant. Bien qu'à mon avis, le doute n'ait pas été fondé, il est surprenant que ce point n'ait pas été débattu dans une autre instance relative au Règlement. Deuxièmement, des interventions ont été autorisées dans la présente instance, et les intervenantes aussi ont un intérêt à l'égard de la question de la validité du Règlement. Comme les parties, elles ont consacré beaucoup de temps et d'énergie à se préparer pour l'audience, et il leur faudrait recommencer le travail, au moins partiellement, si la Cour n'examinait pas la question et s'en remettait au hasard d'une autre instance. Troisièmement, obtenir l'autorisation d'intervenir dans une affaire relevant de l'article 6 et préparer l'intervention n'est pas une tâche facile en raison, particulièrement, des délais applicables en matière d'ordonnance d'interdiction. Finalement, la question de la validité du Règlement soulevée en

those directly affected by a determination in relation to a particular application for an NOC, but for others as well, and the hearing here arranged will resolve the question, subject only to appeal. In my view, it is in the interest of justice that the hearing proceed.

49 Thus, the preliminary motion by Merck to dismiss the application or stay the proceedings was dismissed at the hearing. The Court then heard argument on the merits of Apotex' application for a declaratory order that the Regulations are invalid. I turn to the merits of the relief so claimed.

Statutory Authorization for the Regulations

50 Apotex argues that the Regulations are not within the authority conferred on the Governor in Council by subsection 55.2(4) of the *Patent Act* as amended. Relevant portions of section 55.2 have been set out earlier in these reasons in the review of the background leading to enactment of the amending Act in early 1993.

51 Apotex does not contest the broad purpose of the amending Act as described by Mr. Justice Robertson, speaking for the Court of Appeal, in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, at page 754; appeal dismissed, [1994] 3 S.C.R. 1100. That purpose was to abolish compulsory licences, "to protect innovator pharmaceutical companies' distribution and sales rights to patented drugs . . . a reversal of government policy adopted by Parliament in 1923". In addition, in my view, it was clearly an important subsidiary purpose of the Act, in protecting those rights, to permit, pursuant to subsection 55.2(4), the making of regulations to link existing patent rights and the grant of any required government approval, for use, such as an NOC, of products or processes subject to those patent rights.

52 Apotex submits that by subsection 55.2(4), Parliament did not intend to grant regulatory authority to the Governor in Council, for any or all purposes.

l'espèce intéresse plus que les seules personnes directement touchées par une décision relative à une demande particulière d'ADC. Il importe donc de la trancher, ce qui sera fait au cours de la présente audience, sous réserve d'un appel. Je suis d'avis qu'il est dans l'intérêt de la justice de procéder à l'audience.

C'est pourquoi, la requête préliminaire présentée par Merck afin d'obtenir le rejet de la demande ou la suspension de l'instance a été rejetée à l'audience. La Cour a alors entendu l'argumentation concernant le fond de la demande de jugement déclaratoire portant que le Règlement est invalide, et voici les motifs de sa décision en cette matière.

Pouvoir légal de réglementation

Apotex soutient que la prise du Règlement excède les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets* et de ses modifications. Les passages pertinents de l'article 55.2 ont déjà été cités dans les présents motifs, dans la section retraçant l'historique de l'adoption de la Loi modificatrice au début de 1993.

Apotex ne remet pas en question l'objectif général de la Loi modificatrice tel que l'a décrit le juge Robertson dans les motifs qu'il a rendus pour la Cour d'appel dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (aux pages 754 et 755); appel rejeté, [1994] 3 R.C.S. 1100: l'abolition des licences obligatoires afin de «protéger les droits des sociétés pharmaceutiques innovatrices de distribuer et de vendre des médicaments brevetés . . . un changement radical de la politique gouvernementale adoptée par le Parlement en 1923». J'estime en outre que, pour la protection de ces droits, la Loi visait également l'important objectif accessoire de permettre, sous le régime du paragraphe 55.2(4), la prise de règlements pour lier les droits de brevet existants et l'octroi de toute approbation gouvernementale requise, telle l'ADC, quant à l'utilisation de produits ou de processus protégés par ces brevets.

Apotex affirme qu'en édictant le paragraphe 55.2(4), le législateur n'avait pas l'intention de conférer au gouverneur général un pouvoir de régle-

Rather, the words of section 55.2 are said to be clear that Parliament intended the regulation of patents in general, not limiting that section to pharmaceutical patents. Further, it is urged the exception from infringing activity under subsection 55.2(2), for purposes of stockpiling goods subject to another's patent for a limited period of six months prior to expiry of the patent, a time now fixed under subsection 55.2(3), does not stand alone, but is applicable to one who has used an invention of another for purposes of seeking regulatory approval under subsection 55.2(1). I am prepared to accept that interpretation, but I do not agree with all of the implications Apotex draws from this and from subsection 55.2(4).

mentation général ou particulier. Le libellé du paragraphe 55.2 indiquerait manifestement, plutôt, que le Parlement voulait pourvoir à la régulation des brevets en général, sans la limiter aux brevets pharmaceutiques. Elle fait valoir en outre que l'exception de non-contrefaçon prévue au paragraphe 55.2(2) à l'égard du stockage d'articles visés par un brevet appartenant à un tiers, pendant la période restreinte des six mois précédant l'expiration du brevet — une période maintenant fixée en vertu du paragraphe 55.2(3) — ne peut s'interpréter seule, mais qu'elle s'applique à qui a utilisé l'invention d'un tiers dans le but de demander l'approbation réglementaire prévue au paragraphe 55.2(1). Je suis disposé à accepter cette interprétation, mais je ne puis souscrire à toutes les conclusions qu'Apotex tire de celle-ci et du paragraphe 55.2(4).

53 In Apotex' view, the last of these subsections is conditional upon or limited by two qualifications, the authority to regulate must be "necessary for preventing the infringement of a patent" and must be related to infringement "by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2)". The purpose of the subsection is said to be authorizing regulations only with regard to preventing infringement by those who have the benefit of the exceptions in subsections (1) and (2). Seen in this way, subsection 55.2(4) is limited to regulations to prevent infringement by one who uses another's patent for development of a patented product for regulatory approval, and one having done so also has the benefit of the exemption for stockpiling the product during the last six months before expiry of the patent.

Selon Apotex, deux réserves limitent l'application du dernier de ces paragraphes: l'exercice du pouvoir de réglementation doit être nécessaire pour «empêcher la contrefaçon de brevet d'invention» et doit avoir trait à la contrefaçon «par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2)». Ce paragraphe aurait pour but de n'autoriser la prise de règlements que pour prévenir toute contrefaçon de la part de ceux qui jouissent des exceptions prévus aux paragraphes (1) et (2). Vu de cette façon, le paragraphe 55.2(4) ne permet que les règlements visant à empêcher les contrefaçons par ceux qui se servent du brevet d'un tiers pour élaborer un produit breveté à des fins d'approbation réglementaire; en outre, ces personnes peuvent invoquer l'exception permettant le stockage du produit durant les six mois précédant l'expiration du brevet.

54 For Apotex, it is argued that the description of the Regulations, included in the Regulatory Impact Analysis Statement accompanying their publication, supports its interpretation. In my view, it hardly needs stating that that statement has no authoritative significance for construction of the Act or the Regulations.

Apotex prétend que la description du Règlement qui figure dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation accompagnant sa publication appuie cette interprétation. Est-il besoin de rappeler que ce résumé ne peut influencer d'aucune façon sur l'interprétation de la Loi ou du Règlement?

55 It is argued that since its NDS application to acquire an NOC was originally submitted in 1989,

On me fait valoir que depuis qu'elle a initialement soumis sa PDN pour obtenir un ADC, en 1989,

even if it might have been modified in ongoing discussions with staff of the Health Protection Branch, Apotex did not have the benefit of the exemption for developing its product for regulatory approval. Yet the Regulations specifically apply to applications still to be determined, like that of Apotex for Norfloxacin, pursuant to section 5, which provides

5. (1) Where a person files or, before the coming into force of these Regulations, has filed a submission for a notice of compliance in respect of a drug and wishes to compare that drug with, or make a reference to, a drug that has been marketed in Canada pursuant to a notice of compliance issued to a first person . . . [Emphasis added.]

même si celle-ci a pu être modifiée au cours des discussions qui se sont poursuivies avec le personnel de la Direction générale de la protection de la santé, Apotex n'a pas pu se prévaloir de l'exception pour élaborer son produit en vue de recevoir l'autorisation réglementaire. Pourtant le Règlement s'applique expressément aux demandes encore pendantes, comme celle qu'Apotex a présentée relativement au Norfloxacin. L'article 5 prévoit ce qui suit:

5. (1) Lorsqu'une personne dépose ou, avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement, a déposé une demande d'avis de conformité à l'égard d'une drogue et souhaite comparer cette drogue à une drogue qui a été commercialisée au Canada aux termes d'un avis de conformité délivré à la première personne . . . [Je souligne.]

56 Apotex urges that this express provision for applications already filed goes beyond the authority granted under subsection 55.2(4). Moreover, the Regulations make no specific reference to subsections (1) and (2) of section 55.2 or the exemptions provided by them. In all of its nine outstanding applications when the Regulations came into force, Apotex is said not to have had the benefit of those exemptions.

Apotex prétend que cette disposition visant les demandes déjà soumises outrepassse le pouvoir prévu au paragraphe 55.2(4). Qui plus est, le Règlement ne fait aucune mention des paragraphes (1) et (2) de l'article 55.2 ou des exceptions qui y sont énoncées. Apotex affirme que dans aucune des neuf demandes qui étaient encore pendantes lorsque le Règlement est entré en vigueur elle n'a pu bénéficier de ces exceptions. 56

57 I am not persuaded that the interpretation of section 55.2 and subsection (4) of that provision as urged by Apotex should be accepted. Rather, the particular provision must be construed in light of the purposes of the amending Act and within the context of that Act. The principal purpose as we have seen was to terminate the system of compulsory licences, and by section 12, only licences granted prior to December 20, 1991, a date prior to the amending Act, were to be effective after February 4, 1993. The construction urged by Apotex would result in an unusual, indeed almost absurd situation, with licences granted under the previous Act prior to December 20, 1991, being recognized as valid, and no licences granted thereafter under the prior legislation, which licensing system was repealed by the amending Act, would be possible except for new licences, presumably under the legislation now repealed, for Apotex and others whose outstanding applications for NOCs were not determined at the date of the amending Act. Parliament would have to

L'interprétation de l'article 55.2 et de son paragraphe (4) préconisée par Apotex n'emporte pas ma conviction. Il convient plutôt d'interpréter cette disposition particulière en fonction des objectifs poursuivis par la Loi modificatrice et dans le contexte de cette Loi. L'objet principal du texte de Loi, ainsi qu'il en a déjà été fait mention, est de mettre fin au régime des licences obligatoires. Aux termes de l'article 12, seules les licences octroyées avant le 20 décembre 1991, une date antérieure à l'adoption de la Loi modificatrice, demeurent valides après le 4 février 1993. L'interprétation recommandée par Apotex aurait comme conséquence inhabituelle, voire absurde, que les licences accordées avant le 20 décembre 1991 sous le régime de la loi antérieure seraient considérées comme valides tandis que les licences délivrées par la suite sous le régime supprimé par la Loi modificatrice ne le seraient pas, exception faite des nouvelles licences — probablement délivrées en vertu de la loi maintenant abrogée à Apotex et aux autres sociétés — à l'égard desquel- 57

expressly provide for such an anomalous result, in my view, for it would be contrary to the principal purpose of the amending Act.

58 It did not do so. Rather the provisions of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, are here applicable. Under that Act, section 12 provides that every enactment is deemed remedial and is to be given a fair, large and liberal interpretation to ensure attainment of its objects. Granting a licence to Apotex for Norfloxacin, or for any other product for which it had an outstanding application for an NOC when the compulsory licensing system was abolished, would surely be contrary to the purpose of the Act. Rather than such a contrary result, paragraph 44(c) of the *Interpretation Act* is applicable.

44. Where an enactment is repealed . . . and another enactment . . . is substituted therefor,

. . .

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment in so far as it may be done consistently with the new enactment.

In this case, the application for an NOC, made under legislation that provided for a compulsory licence, was outstanding at the date that legislation was repealed and replaced by a new legislative regime. That new legislation abolishes compulsory licences except for those granted prior to December 20, 1991, and a new system is introduced. That system is specifically made paramount and prevails over conflicting legislation or regulations (see subsection 55.2(5)). Thus, the amending Act and Regulations thereunder are applicable to an outstanding NDS application for an NOC, even though that application is also regulated as to form and content by the *Food and Drug Regulations*.

59 Moreover, while Apotex describes its submission of an NDS for an NOC, made initially in 1989, as

les les demandes d'ADC n'avaient pas été réglées à la date de la Loi modificatrice. À mon avis, il aurait fallu qu'une conséquence aussi inhabituelle soit expressément prévue par le législateur, car elle va à l'encontre de l'objet principal de la Loi modificatrice.

Or, le législateur n'a rien prévu de la sorte, sans compter que les dispositions de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, s'appliquent en l'espèce. L'article 12 de cette Loi dispose que tout texte de loi est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet. L'octroi à Apotex d'une licence à l'égard du Norfloxacin ou de tout autre produit à l'égard duquel une demande d'ADC était pendante au moment de l'abolition du régime des licences obligatoires irait certainement à l'encontre de l'objet de la Loi. Il faut plutôt se tourner vers l'alinéa 44c) de la *Loi d'interprétation*:

44. En cas d'abrogation et de remplacement, les règles suivantes s'appliquent:

. . .

c) les procédures engagées sous le régime du texte antérieur se poursuivent conformément au nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci;

En l'espèce, la demande d'ADC présentée en application d'une loi prévoyant un régime de licences obligatoires était encore pendante au moment où une nouvelle loi a aboli ce régime et lui en a substitué un autre. Cette abolition ne touchait pas les licences accordées avant le 20 décembre 1991, et la nouvelle loi prévoyait expressément que le nouveau régime prévalait sur toute disposition législative ou réglementaire divergente (voir le paragraphe 55.2(5)). Par conséquent, la Loi modificatrice et le Règlement pris sous son empire s'appliquent à une PDN pendante soumise en vue de l'obtention d'un ADC, même si cette demande est aussi régie, quant à sa forme et à son contenu, par le *Règlement sur les aliments et drogues*.

De plus, Apotex prétend à tort qu'elle n'a pas bénéficié de l'exception prévue par le paragra-

58

59

being without benefit of the exemptions under subsection 55.2(1), in fact it does have the benefit of that provision. Once the opportunity of a compulsory licence disappeared with passage of the amending Act, Apotex' use of the patented product Norfloxacin, even though primarily used some years ago, is still a use continuing as an essential element of its NOC application. Only subsection 55.2(1) precludes Apotex' use from constituting infringement. Thus, whether it intended to claim it or not, Apotex has the benefit of that exemption from a claim of infringement.

60 For the Attorney General, the respondent Minister and for Merck, it is urged that the words of subsection 55.2(4) are not as described by Apotex; they do not constitute a condition or words of limitation, i.e. "by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2)". Rather, these are words describing the general class of persons to whom regulations may be made applicable. Thus, they do not, as Apotex' interpretation would do, limit regulations by circumstances concerning a particular drug.

61 The Attorney General and the Minister also urge that the French version of subsection 55.2(4) supports the view that the words describe a class of persons. That is disputed by Apotex for which the words "*au sens de*" in the French version mean "within the meaning of" so that the interpretation Apotex seeks is supported. In my opinion, the French version of the introductory words, taken as a whole, does support the view advocated by the Ministers. The English text reads

55.2 . . .

(4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1) or (2) including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

phe 55.2(1) à l'égard de la PDN soumise initialement en 1989 en vue de l'obtention d'un ADC. Lorsque l'adoption de la Loi modificatrice a fait disparaître la possibilité d'obtenir une licence obligatoire, l'utilisation par Apotex du produit breveté Norfloxacin, même si elle avait principalement eu lieu quelques années auparavant, a continué de constituer un élément essentiel de sa demande d'ADC. Seule l'existence du paragraphe 55.2(1) a empêché que cette utilisation ne constitue une contrefaçon de brevet. Qu'elle l'ait revendiquée ou non, Apotex a bénéficié de cette exception qui protège contre une accusation de contrefaçon.

Le procureur général, le ministre intimé et Merck 60 réfutent l'interprétation du paragraphe 55.2(4) faite par Apotex. Selon eux, cette disposition n'énonce pas une condition ou une restriction, c'est-à-dire une limitation visant «l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2)». Ces mots décrivent plutôt la catégorie générale de personnes à laquelle le Règlement peut s'appliquer. Ainsi, contrairement à l'interprétation proposée par Apotex, ils ne restreignent pas la prise de règlements en fonction de circonstances concernant un médicament particulier.

Le procureur général et le ministre font également 61 valoir que la version française du paragraphe 55.2(4) étaye la position voulant que le libellé employé décrive une catégorie de personnes. Apotex réfute cet argument et prétend que les mots «au sens de», dans la version française, veulent dire «*within the meaning of*», appuyant ainsi l'interprétation qu'elle propose. À mon avis, la version française de l'introduction de la disposition, prise dans son ensemble, va dans le sens de la position soutenue par le procureur général et le ministre. La version française de la disposition est ainsi conçue:

55.2 . . .

(4) Afin d'empêcher la contrefaçon de brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens des paragraphes (1) ou (2), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment;

62 I reach the same conclusion, that regulations under subsection 55.2(4) may be adopted, with reference to all applicants for an NOC who did not have a vested right to a licence at the time the amending Act was adopted, whether or not they had already applied. While this circumstance was not in issue in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, *supra*, in that case, Robertson J.A. commented for the Court of Appeal, at pages 798-799:

Certainly, subsection 55.2(4) of the *Patent Act*, the regulation-making provision, does not expressly or implicitly authorize regulations of a retroactive nature. This explains why the legislative draftsman did not craft subsection 5(1) of the Patented Medicines Regulations so as to embrace all NDSs "in the pipeline" by referring specifically to those in which the applicant had acquired a vested right. In my estimation, the draftsman knew that such formulation would be *ultra vires* the Governor in Council.

By contrast, subsection 12(1) of Bill C-91 expressly extinguishes all compulsory licences granted after December 20, 1991. Like the learned Trial Judge, I am driven to the conclusion the Parliament could have done the same for NOCs "in the pipeline". A purposive interpretation of subsection 5(1) of the Patented Medicines Regulations and an appreciation of the *ejusdem generis* canon of statutory interpretation reveals that it only applies to NDSs which had not reached the point where the Minister's discretion was spent as of March 12, 1993.

63 For all these reasons, I am not persuaded that subsection 55.2(4) is subject to the limitations urged by Apotex or that the Regulations as enacted are beyond the authority granted to the Governor in Council under that provision. Moreover, by their terms, under subsection 5(1), the Regulations are clearly applicable to Apotex in relation to its application, by an NDS, for an NOC, which was still outstanding when the Regulations came into force on March 12, 1993.

Other Arguments of Apotex Concerning Validity of the Regulations

64 The other arguments of Apotex alleging invalidity of the Regulations are essentially three, that there

62 Je conclus comme eux que le paragraphe 55.2(4) peut présider à la prise d'un règlement applicable à toutes les personnes demandant un ADC qui n'avaient pas de droit acquis à une licence au moment où la Loi modificatrice a été adoptée, que leur demande ait ou non été présentée. Bien que cette situation n'ait pas été en cause dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, précitée, le juge Robertson a écrit, pour la Cour d'appel fédérale (aux pages 798 et 799):

Certes, le paragraphe 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*, la disposition permettant de prendre des règlements, ne permet pas expressément ni implicitement que des règlements rétroactifs soient pris. Cela explique pourquoi le rédacteur législatif n'a pas formulé le paragraphe 5(1) du Règlement sur les médicaments brevetés de manière à englober toutes les PDN «en cours de traitement» en mentionnant expressément celles sur lesquelles le requérant avait obtenu un droit acquis. Selon moi, le rédacteur savait qu'un tel libellé outrepasserait les pouvoirs du gouverneur en conseil.

Par contre, le paragraphe 12(1) du projet de loi C-91 éteint expressément toutes les licences obligatoires accordées après le 20 décembre 1991. Tout comme le juge de première instance, je suis amené à conclure que le Parlement pourrait avoir fait la même chose pour les PDN «en cours de traitement». Une interprétation fondée sur l'objet du paragraphe 5(1) du Règlement sur les médicaments brevetés ainsi qu'une appréciation de la règle *ejusdem generis* d'interprétation législative indiquent que ce paragraphe ne s'applique qu'aux PDN qui n'en étaient pas encore au stade où le pouvoir discrétionnaire du ministre avait été épuisé le 12 mars 1993.

63 Pour tous ces motifs, je ne suis pas convaincu que le paragraphe 55.2(4) soit assujéti à la restriction qu'Apotex voudrait voir imposer ou que le Règlement, dans son état actuel, excède les pouvoirs dont peut s'autoriser le gouverneur en conseil en vertu de cette disposition. De plus, le libellé du paragraphe 5(1) du Règlement établit clairement qu'il s'applique à l'égard de la demande d'ADC présentée par Apotex au moyen de la PDN, laquelle était encore pendante lorsque le Règlement est entré en vigueur le 12 mars 1993.

Autres arguments d'Apotex au sujet de la validité du Règlement

64 Apotex fait essentiellement appel à trois autres arguments pour plaider l'invalidité du Règlement.

was no necessity considered, let alone established, for the Regulations as subsection 55.2(4) requires, that the Regulations are discriminatory in that they are concerned only with pharmaceutical patents, and that they were enacted for an improper motive.

Elle soutient que la nécessité de la prise de ce Règlement n'a pas été examinée et encore moins établie, contrairement à ce que requiert le paragraphe 55.2(4), que le Règlement est discriminatoire car il ne porte que sur les brevets pharmaceutiques et qu'il a été pris pour des motifs inopportuns.

65 For the respondents, it is urged that these arguments essentially deal with non-justiciable issues, beyond the scope of the Court's responsibility or authority in judicial review. Further, the arguments are said to contest the policy of the legislation in issue, a matter beyond review by the Court. The exercise of legislative powers is subject to question only with respect to the jurisdiction and the *vires* of the legislative body concerned. That principle is well established, and relied upon in such cases as *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, *per* Estey J., at pages 758-759; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, *per* Dickson J., at pages 111-112.

Les intimés allèguent que ces arguments soulèvent 65 essentiellement des questions qui ne se prêtent pas au débat judiciaire parce qu'elles ne ressortissent pas à la responsabilité ou à l'autorité de la Cour en matière de contrôle judiciaire. Ils soutiennent aussi qu'ils ont pour effet de contester la politique mise en œuvre par la loi, une question qui échappe à l'examen de la Cour parce que l'exercice de pouvoirs législatifs ne peut être remis en question que relativement à la compétence et aux pouvoirs du législateur concerné. Ce principe est bien établi et a été appliqué dans des arrêts comme *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 (juge Estey, aux pages 758 et 759) et *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106 (juge Dickson, aux pages 111 et 112).

66 I deal briefly with each of the arguments of Apotex in turn, none of which, in my view, is persuasive.

Aucun des arguments exposés par Apotex n'em- 66 porte ma conviction. Voici brièvement, à l'égard de chacun d'eux, pour quelles raisons.

67 The argument for establishing necessity for the Regulations arises from subsection 55.2(4) which, as we have seen, provides for "such regulations as the Governor in Council considers necessary". Here it is said that no evidence of necessity is presented, that in correspondence prior to the enactment of the Regulations, it was acknowledged by the Minister and others that common law remedies for infringement are generally effective. Yet the Regulations, in effect, impose an interlocutory injunction for up to 30 months against a generic producer seeking an NOC before any determination concerning an allegation of non-infringement. Further, it is urged there was no evidence offered of any consideration by the Governor in Council about whether there was any necessity for the Regulations.

L'argument voulant qu'il faille établir la nécessité 67 du Règlement repose sur le paragraphe 55.2(4) dont le texte anglais pourvoit, comme nous l'avons vu, à la prise de «*such regulations as the Governor in Council considers necessary*». Apotex soutient qu'aucune preuve de la nécessité du Règlement n'a été présentée et que, dans des lettres écrites avant la prise du Règlement, le ministre et d'autres personnes avaient reconnu que les redressements prévus par la common law en matière de contrefaçon étaient généralement efficaces. Pourtant le Règlement a pour effet de permettre l'assujettissement d'un fabricant de produits génériques sollicitant un ADC à une injonction interlocutoire d'une durée possible de trente mois qui reporte toute décision relative à une allégation de non-contrefaçon. Apotex ajoute qu'aucun élément de preuve établissant que le gouverneur en conseil avait examiné s'il était nécessaire de prendre le Règlement n'a été soumis.

68 These submissions, in my view, mistake the purport of the words “as the Governor in Council considers necessary”. Those words grant discretion to the Governor in Council to which a court defers, recognizing that Parliament has left discretion to the Governor in Council. The exercise of that discretion would only be upset if it were established, and there is no such evidence here, that the Governor in Council did not consider the Regulations necessary. There is no onus on the Governor in Council to demonstrate necessity or even that necessity was considered. The mere act of adopting regulations establishes that they were considered necessary by the Governor in Council, at least so far as this Court’s review is concerned. The words used relate to a matter for determination by the Governor in Council, whose beliefs are not subject to review. The words do not raise any question of an objective standard of necessity to be met or even considered.

69 In *Reference as to the Validity of Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1, at page 12, Chief Justice Duff said:

... when Regulations have been passed by the Governor General in Council in professed fulfilment of his statutory duty, I cannot agree that it is competent to any court to canvass the considerations which have, or may have, led him to deem such Regulations necessary or advisable for the transcendent objects set forth.

I note that in this case, the recital of the Regulations in question clearly refers to action “pursuant to subsection 55.2(4) of the Patent Act”, in making the annexed Regulations respecting a notice of compliance pertaining to patented medicines.

70 Thus, the submission that neither necessity nor the consideration of necessity is here shown, is not persuasive that the Governor in Council, in adopting the Regulations, failed to meet the requirements of subsection 55.2(4). In the circumstances, absent any evidence that they were unnecessary, the Governor in Council, by adopting the Regulations, must be taken to have considered them as necessary at the

Selon moi, cet argument découle d’une méprise quant au sens des mots «*as the Governor in Council considers necessary*». Ces mots confèrent au gouverneur en conseil un pouvoir discrétionnaire à l’égard duquel les tribunaux, reconnaissant cette intention du législateur, appliquent le principe de retenue judiciaire. L’exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne serait compromis que par la preuve, absente en l’espèce, que le gouverneur en conseil ne considérerait pas le Règlement nécessaire. Le gouverneur en conseil n’a pas à démontrer la nécessité d’un règlement; il n’a même pas à prouver qu’il a examiné cette question. La simple prise d’un règlement établit que le gouverneur en conseil l’a jugé nécessaire, pour ce qui est, à tout le moins, de l’examen de la Cour. Le libellé utilisé renvoie à une question qui doit être déterminée par le gouverneur en conseil, dont les opinions en cette matière ne sont pas susceptibles d’examen, il n’énonce d’aucune façon un critère objectif de nécessité qui doit être satisfait, voire examiné.

Dans l’arrêt *Reference as to the Validity of Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.S.C. 1, à la page 12, le juge en chef Duff a affirmé:

[TRADUCTION] ... lorsque le gouverneur en conseil prend un règlement dans l’exercice déclaré des fonctions que la loi lui confère, je ne puis souscrire à l’opinion selon laquelle il est loisible à tout tribunal d’examiner les facteurs qui ont pu l’amener à considérer que le règlement était nécessaire ou souhaitable pour les objets transcendants exposés.

Je signale qu’en l’espèce, le préambule du Règlement visé énonce expressément que le texte réglementaire qui suit, concernant les avis de conformité portant sur les médicaments brevetés, est pris «en vertu du paragraphe 55.2(4) de la Loi sur les brevets».

Par conséquent, lorsque Apotex prétend que ni la nécessité du Règlement ni la prise en considération de cette nécessité n’ont été démontrées, elle n’établit pas que le gouverneur en conseil n’a pas satisfait aux exigences du paragraphe 55.2(4) en prenant le Règlement. Dans les circonstances, il y a lieu de tenir pour acquis, en l’absence de toute preuve de l’inutilité du Règlement, que le gouverneur en con-

time they were adopted. Where that is so, the only avenue for inquiry by the Court is whether the Regulations by their terms, relate to the statutory purposes of the enabling legislation. (See *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada*, [1989] 2 F.C. 158 (C.A.), at page 171, *per Pratte J.A.*)

seil a considéré le Règlement nécessaire au moment où il l'a pris. Dans un tel cas, le seul examen auquel la Cour peut procéder est celui qui vise à déterminer si les dispositions du texte réglementaire concordent avec les objets de la loi habilitante. (Voir *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada*, [1989] 2 C.F. 158 (C.A.), à la page 171, juge d'appel Pratte.)

71 Apotex' argument that the Regulations are discriminatory in their application arises because it is said the enabling legislation, subsection 55.2(4), concerns patents generally, yet the Regulations themselves relate to pharmaceutical patents, a discriminatory application to a particular industry, and even then they apply only to generic producers who seek an NOC by comparing their product with a patented product for which an NOC has already been granted. As Apotex suggests, the Regulations would not be applicable to a generic producer that sought an NOC on the basis of its own clinical test results, but that of course is not the situation for Apotex. Moreover, I am unable to agree that the Governor in Council is not authorized by the words of subsection 55.2(4) to regulate as he considers necessary to prevent infringement. Legislation and regulations inevitably involve choices, including choices in regard to particular industries or activities to be affected, and in what ways. The absence of specific or express authority to make choices, which are here incorporated in the Regulations, is not a basis for finding the Regulations invalid. The discrimination here complained of has no relevance to human rights or Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] concerns, rather it relates entirely to legitimate choices as the Governor in Council, in the terms of subsection 55.2(4), considered necessary.

L'argument d'Apotex quant au caractère discriminatoire de l'application du Règlement provient de ce que la disposition habilitante, le paragraphe 55.2(4), vise, selon elle, les brevets en général alors que le Règlement n'a trait qu'aux brevets pharmaceutiques. Il s'applique donc de façon discriminatoire à une industrie particulière, et même, il ne vise que les fabricants de produits génériques qui sollicitent un ADC en comparant leur produit à un produit breveté pour lequel un ADC a déjà été octroyé. Selon l'affirmation d'Apotex, le Règlement ne s'appliquerait pas à un fabricant de produits génériques qui a demandé un ADC en se fondant sur ses propres résultats d'épreuves cliniques, mais Apotex, bien sûr, n'est pas dans cette situation. De plus, je ne puis me rendre à l'argument que le gouverneur en conseil n'est pas autorisé, aux termes du paragraphe 55.2(4), à prendre les règlements qu'il estime nécessaires pour prévenir les contrefaçons. L'action de légiférer ou de réglementer comporte nécessairement des choix, notamment en ce qui concerne les industries ou les activités qui seront touchées et les mesures qui leur seront appliquées. On ne saurait conclure à l'invalidité du Règlement du fait que le pouvoir particulier ou exprès de faire des choix, lesquels choix ont été incorporés dans le Règlement, n'est pas mentionné. La discrimination dont se plaint Apotex n'a rien à voir avec les droits de la personne ou la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], elle découle simplement des choix légitimes que le gouverneur en conseil, aux termes du paragraphe 55.2(4), a jugé nécessaire de faire.

71

72 The final submission of Apotex is that the Regulations are invalid because they were enacted both in purpose and timing which is not consistent with the

Dans son dernier argument, Apotex soutient que le Règlement est invalide parce que son objet et la date à laquelle il a été pris ne sont pas compatibles

72

authority conferred on the Governor in Council. It is suggested that the Regulations "appear to have been made for the specific purpose of precluding the grant of the Apo-Enalapril NOC and for the more general purpose of preserving the monopoly market positions of originators when there was no need to do so at the expense of legitimate competition".

73 Much internal government documentation was made available through access to information requests and counsel for Apotex referred to a number of documents in the record which indicated, *inter alia*, that government representatives were in communication with PMAC, as well as CDMA, during 1992-1993 after the Bill to amend the *Patent Act* was presented to the House of Commons, when it was before committees and when it was enacted. The documents referred to indicated that by mid-December, linkage of an NOC with existing patent rights was likely to be included and as we have seen, the Bill was amended to permit regulations for that purpose. Even if inferences counsel would have drawn from documents in the record were to be accepted, there is no evidence that I am shown, and no basis for an inference, that the purpose of the Regulations was to preclude granting an NOC to Apotex for Apo-Enalapril.

74 At the same time, the record does support the conclusion, earlier referred to several times, and one all counsel initially accepted, that the purpose of the changes in the legislative regime, that is of the amending Act, was to eliminate the opportunity for compulsory licences for generic drug producers during the life of a patent. In that sense, the Regulations, which support that goal by linking the grant of an NOC to a generic producer to a term after expiry of a patented drug already licensed, clearly did serve the general purpose of preserving the market positions of originators where that was based upon their sale of patented drugs. That is an inevitable result, clearly implicit in the broad goals of Parliament in abandoning the pre-existing system of compulsory licences so long as there is an existing patent under-

avec le pouvoir conféré au gouverneur en conseil. Elle fait valoir que le Règlement [TRADUCTION] «semble avoir été pris dans le but particulier d'empêcher la délivrance d'un ADC à l'égard de l'Apo-Enalapril et dans le but plus général de préserver le monopole des fabricants de médicaments d'origine, alors qu'il n'était pas nécessaire de le faire en portant atteinte à la concurrence légitime».

73 Beaucoup de documents internes du gouvernement ont pu être consultés à la suite de demandes d'accès à l'information, et l'avocat d'Apotex a cité des documents du dossier qui indiquaient, notamment, que des représentants du gouvernement étaient en communication avec l'ACIM ainsi qu'avec l'ACFPP au cours de 1992 et 1993, après la présentation à la Chambre des communes du projet de loi visant à modifier la *Loi sur les brevets*, pendant l'examen du projet en comité et au moment de son adoption. Les documents cités établissent que vers la mi-décembre, il était probable qu'une disposition liant l'ADC aux droits de brevet existants serait ajoutée et, comme nous l'avons vu, le projet de loi a été amendé pour permettre la prise de règlements à cet effet. Même en tenant pour correctes les inférences que l'avocat d'Apotex a tirées de ces documents, il n'existe aucune preuve établissant que le Règlement avait pour objet d'empêcher Apotex d'obtenir un ADC à l'égard de l'Apo-Enalapril, et rien ne permet de l'inférer.

74 Par ailleurs, le dossier étaye la conclusion, qui a déjà été mentionnée plusieurs fois et qui, initialement était acceptée par tous les avocats, que le changement de régime, c'est-à-dire la modification de la Loi, avait pour but d'éliminer la possibilité pour les fabricants de produits génériques d'obtenir une licence obligatoire pendant qu'un brevet était en vigueur. En ce sens, le Règlement, qui poursuit cet objectif en liant l'obtention d'un ADC par un fabricant de produits génériques à l'écoulement d'un délai suivant l'expiration du brevet d'un médicament déjà sous licence, sert incontestablement l'objectif général de la préservation de la position commerciale des fabricants de médicaments d'origine lorsque celle-ci est liée à la vente de leurs médicaments brevetés. Ce résultat est inévitable et, de toute évi-

lying a drug for which an NOC has been granted.

dence, le Parlement le visait implicitement lorsqu'il a abandonné le système des licences obligatoires dans la mesure où des brevets en vigueur protègent des médicaments à l'égard desquels des ADC ont été accordés.

75 The ulterior motive or improper purpose suggested by Apotex is really a reflection of its dissatisfaction with the policy approved by Parliament under the amending Act and of the Governor in Council under the Regulations adopted. That provides no basis for the Court to find the Regulations are invalid. In *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, *supra*, Dickson J. commented, at page 112:

L'argument du motif non avoué ou de l'objet inopportun soumis par Apotex reflète, en réalité, l'insatisfaction de la requérante à l'égard de la politique approuvée par le Parlement dans la Loi modificatrice et par le gouverneur en conseil dans le Règlement. La Cour ne peut rien y puiser qui puisse l'autoriser à conclure à l'invalidité du Règlement. Dans l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, précité, le juge Dickson a écrit (à la page 112):

Counsel for the appellants was critical of the failure of the Federal Court of Appeal to examine and weigh the evidence for the purpose of determining whether the Governor in Council had been motivated by improper motives in passing the impugned Order in Council. We were invited to undertake such an examination but I think that with all due respect, we must decline. It is neither our duty nor our right to investigate the motives which impelled the federal Cabinet to pass the Order in Council

L'avocat des appelantes reproche à la Cour d'appel fédérale d'avoir omis d'examiner et d'apprécier la preuve afin de déterminer si le gouverneur en conseil a été animé par des motifs irréguliers en prenant le décret attaqué. On nous invite à entreprendre cet examen, mais j'estime avec égards qu'il faut décliner cette invitation. Nous n'avons ni le droit ni l'obligation de mener une enquête sur les motifs qui ont pu inciter le cabinet fédéral à prendre le décret

76 In my opinion, the grounds suggested by Apotex, and its construction of the enabling Act and the Regulations, do not warrant a finding that the Regulations are invalid.

À mon avis, ni les motifs soumis par Apotex ni l'interprétation de la Loi et du Règlement qu'elle propose ne justifient de conclure à l'invalidité du Règlement.

CDMA's Expectations to be Consulted

Les attentes de l'ACFPP en matière de consultation

77 CDMA as an intervenor was authorized to raise a particular issue, that is, the implications of its expectations that it would be consulted prior to promulgation of any regulations under the *Patent Act Amendment Act, 1992*. As we have seen, the Minister responsible for the regulations, by letter dated February 5, 1993, wrote to CDMA and said:

L'ACFPP a été autorisée, en qualité d'intervenante, à soulever une question particulière, savoir la question des incidences de l'attente qu'elle avait d'être consultée avant la promulgation de tout règlement d'application de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*. Comme nous l'avons vu, le ministre parrainant la réglementation en cette matière avait écrit à l'association, le 5 février 1993:

Rest assured that you will be consulted before any such regulations are established.

[TRADUCTION] Soyez assuré que vous serez consulté avant la prise d'un tel règlement.

78 CDMA considers this a promise, an acknowledgment of an obligation to consult with CDMA, a promise and an obligation not fulfilled. Five weeks

L'ACFPP donne à ces mots valeur d'engagement, de reconnaissance de l'obligation de la consulter. La promesse et l'obligation n'ont pas été remplies. Cinq

later, on March 12, the Regulations were brought into force without any prior consultation with CDMA on the terms of regulations. As the Regulatory Impact Analysis Statement published with the Regulations noted, there were consultations on the principle of the Regulations prior to enactment of the amending Act. That Statement continues:

However, given the importance of quickly giving effect to the new statute, consultations have not been undertaken on the text of these Regulations prior to their coming into force. Early notice was not given in the Federal Regulatory Plan. As this is a new regulation the government will consult on its implementation, and make refinements if needed.

Thus, in this case, Government did not meet its own general objectives for open publication and discussion of contemplated regulations prior to their adoption. Yet there is no general legal requirement for such a process to be followed.

79 Does the specific assurance of the Minister create a special circumstance, one which if not fulfilled constitutes unfairness that provides a basis for the Court to intervene and declare the Regulations invalid? It should be noted that in the general context of fairness, while there was no communication between CDMA and those concerned in Government about the regulations then under consideration, PMAC and the two innovator companies involved in the hearing, Merck and Eli Lilly, continued through the same period to press Government to implement regulations linking an NOC with existing patent rights, that is to bring subsection 55.2(4) into effect with regulations established under it. That was not a new position, it was consistent with their stands throughout the process leading to enactment of the amending Act. Yet there is no evidence, indeed it is denied by Government affiants, that there were discussions with PMAC or any other group or company about the terms of the Regulations prior to their adoption on March 12, 1993.

80 CDMA urges that in the circumstances, whether or not the Court finds a duty on Government to

semaines plus tard, le 12 mars, le Règlement est entré en vigueur sans que l'ACFPP n'ait été consultée sur sa teneur. Ainsi qu'il en est fait état dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, des consultations ont été tenues avant l'adoption de la Loi modificatrice relativement aux principes à mettre en œuvre dans le Règlement; le Résumé se poursuit ainsi:

Toutefois, comme il est important de mettre le règlement en vigueur rapidement pour appliquer la nouvelle loi, aucune consultation n'a eu lieu concernant le texte du règlement avant son entrée en vigueur. Aucun avis préalable n'a été émis dans les Projets de réglementation fédérale. Comme il s'agit d'un nouveau règlement, le gouvernement consultera sur sa mise en œuvre et fera, au besoin, les améliorations pertinentes.

Il appert donc qu'en l'espèce, le gouvernement n'a pas atteint ses propres objectifs généraux concernant la diffusion et la discussion des projets de règlement avant leur adoption. Toutefois, il n'est pas légalement tenu de suivre un tel processus.

L'assurance donnée par le ministre crée-t-elle une 79 circonstance particulière justifiant la Cour, en cas de non-respect, de déclarer le Règlement invalide pour cause de manquement à l'équité? Pour ce qui est de l'équité en général, il convient de signaler que même s'il n'y a eu aucune communication entre l'ACFPP et ceux qui, au gouvernement, travaillaient au règlement alors sous étude, l'ACIM et les deux sociétés innovatrices intervenantes, Merck et Eli Lilly, n'ont pas cessé, pendant cette période, d'exhorter le gouvernement à prendre un règlement liant les ADC avec les droits de brevet existants, c'est-à-dire de donner effet au paragraphe 55.2(4) en prenant un règlement sous son empire. Cette attitude n'était pas nouvelle; elle allait dans le sens des positions qu'elles avaient prises tout au long du processus ayant mené à l'adoption de la Loi modificatrice. Il n'existe cependant aucune preuve que le gouvernement ait discuté avec l'ACIM ou avec tout autre groupe ou société de la teneur du Règlement avant son adoption le 12 mars 1993. De fait, les affidavits déposés par le gouvernement nient que de telles discussions aient été tenues.

L'ACFPP soutient que, dans les circonstances, 80 l'engagement exprès pris par le ministre a donné

consult in advance on the terms of the Regulations, the express undertaking of the responsible Minister created a particular duty of fairness. It is trite law that the duty of fairness may require consultation, or opportunity for submissions to be made, a right to be “heard” in advance of a decision affecting rights or interests. That duty may be expressed in certain circumstances as the doctrine of legitimate expectations, raised by the undertaking of a decision maker, which if unfulfilled may provide grounds for a court to intervene and set aside a decision made without providing the opportunity for consultation. Yet it is also trite law that in Canada, the doctrine of legitimate expectations has no application in relation to functions or decisions that are purely legislative. (See *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pages 557-558.)

naissance à une obligation particulière d’agir équitablement, indépendamment de toute conclusion de la Cour quant à l’existence d’une obligation, de la part du gouvernement, de tenir une consultation sur la teneur du Règlement avant de l’adopter. Il est bien établi en droit que l’obligation d’agir équitablement peut comporter l’obligation de consulter ou de donner l’occasion de présenter des observations, c’est-à-dire le droit d’être entendu avant que soit rendue une décision ayant des incidences sur des droits ou des intérêts. Dans certaines circonstances, cette obligation peut prendre la forme de la théorie de l’expectative légitime, laquelle s’applique lorsqu’un décideur a pris l’engagement de consulter et y a manqué. Un tribunal est alors fondé à annuler une décision prise sans que n’ait été offerte de possibilité de consultation. Par ailleurs, il est tout aussi bien établi en droit canadien que la théorie de l’expectative légitime est inapplicable aux fonctions ou décisions d’ordre purement législatif. (Voir *Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux pages 557 et 558.)

81 CDMA urges that a purely legislative function is one in which the Governor in Council exercises “a purely ministerial decision, on broad grounds of public policy”. Here it is said government exercises power that affects the process of approval for a specific group, applicants for NOCs, and the decision is not one that is purely legislative. Here it is said there is no evidence adduced by the Minister to support the proposition that the decision reflected in the Regulations was purely ministerial and based on broad grounds of public policy.

L’ACFPP affirme qu’une fonction d’ordre purement législatif est une fonction par laquelle le gouverneur en conseil rend [TRADUCTION] «une décision purement administrative en se fondant sur des motifs généraux d’intérêt public». Elle soutient qu’en l’espèce, le gouvernement exerce un pouvoir qui touche le processus d’approbation applicable à un groupe, les requérants d’ADC, et que la décision n’est pas d’ordre purement législatif. Elle ajoute que le ministre n’a présenté aucun élément de preuve étayant la proposition voulant que la décision qu’exprime le Règlement était purement administrative et reposait sur des motifs généraux d’intérêt public.

82 In my view, that submission fails to take account of the necessary process of assessing the nature of the decision in question. That process requires assessment of the statutory or other basis for the decision. Here that basis is subsection 55.2(4) of the amending Act. Conferring, as it does, authority on the Governor in Council to regulate as the Governor in Council considers necessary in relation to the matters here dealt with and without limitation by reference to some objective standard, the activity of

Selon moi, cet argument ne tient pas compte du processus nécessaire d’appréciation de la nature de la décision en cause. Ce processus oblige à évaluer le fondement de la décision, légal ou autre. En l’espèce, il s’agit du paragraphe 55.2(4) de la Loi modificatrice. Cette disposition investit le gouverneur en conseil du pouvoir de prendre les règlements qu’il estime nécessaires concernant les objets en cause en l’espèce sans lui imposer de restrictions sous forme de critères objectifs. L’action du gouverneur en

the Governor in Council is clearly legislative in nature. I am not persuaded that the function of the Governor in Council in enacting regulations in this case is subject to the duty of fairness which CDMA would impose. The express undertaking of the Minister, though he was principally responsible for development of regulations, cannot, in my opinion, be seen by itself to be an undertaking on behalf of the Governor in Council, the body formally authorized to make regulations.

conseil, sous le régime de ce paragraphe, est donc clairement législative. Je ne suis pas convaincu qu'en l'espèce le gouverneur en conseil soit assujéti à l'obligation d'agir équitablement à laquelle l'ACFPF voudrait le voir astreint lorsqu'il exerce la fonction de réglementation visée ici. Bien que le ministre ait été le principal responsable de l'élaboration de la réglementation, l'engagement qu'il a expressément souscrit ne peut, à mon avis, être perçu en soi comme un engagement pris par le gouverneur en conseil, l'organisme officiellement autorisé à réglementer.

83 The function of the Governor in Council, the decision maker, which gave no undertaking about prior consultation despite the express words of the Minister, was a legislative function. The doctrine of legitimate expectations does not apply. CDMA argued, but I am not persuaded, that aside from that doctrine, a special duty of fairness applies in this case because of the Minister's promise. In my opinion, there is no basis other than the principle of legitimate expectations on which a duty of fairness is recognized, to permit the Court to intervene if there be no prior consultations about the text or content of regulations before their adoption, even where consultation in advance of adoption has been assured but has not been permitted. The circumstances here, in my opinion, are clearly within the principle recognized by the Supreme Court of Canada in *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, *supra*.

La fonction exercée par le décideur, soit le gouverneur en conseil — qui n'a pris aucun engagement relativement à une consultation préalable, en dépit de l'assurance expresse donnée par le ministre — était une fonction législative. La théorie de l'expectative légitime ne s'applique donc pas. L'ACFPF a plaidé que la promesse du ministre a donné naissance à une obligation particulière d'agir équitablement, distincte de la théorie de l'expectative légitime. L'argument ne me convainc pas. À mon avis, seule cette théorie comme source reconnue d'une obligation d'agir équitablement permettrait à la Cour d'intervenir s'il n'y a pas eu consultation au sujet de la teneur d'un règlement avant son adoption, même lorsque la consultation préalable a été promise mais n'a pas été permise. Le principe reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt précité *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)* s'applique clairement aux présentes circonstances.

Conclusion

Conclusion

84 I conclude the application by Apotex for an order in the nature of *mandamus*, to compel issue of an NOC in relation to its application for Norfloxacin, is dismissed. As set out earlier in these reasons, the decision of Madam Justice Simpson ordering that the Minister is prohibited from issuing an NOC during the life of Merck's patent rights to the drug has been, in effect, upheld by the Court of Appeal.

Je conclus au rejet de la demande présentée par Apotex en vue de l'obtention d'une ordonnance de *mandamus* prescrivant la délivrance de l'ADC qu'elle a sollicité à l'égard du Norfloxacin. Comme je l'ai exposé dans les présents motifs, la décision de M^{me} le juge Simpson à l'effet d'interdire au ministre de délivrer un ADC pendant l'existence des droits de brevet de Merck à l'endroit du médicament a, dans les faits, été maintenue par la Cour d'appel.

85 Moreover, as these reasons indicate, it is my conclusion that the Apotex application for an NOC is clearly subject to the Regulations, and those are

De plus, j'ai conclu, ainsi que j'en ai fait état dans les présents motifs, que la demande d'ADC soumise par Apotex est incontestablement visée par le Règle-

valid within the authority conferred on the Governor in Council under subsection 55.2(4). I am not persuaded that the Regulations are beyond the authority granted by that provision of the Act.

ment, lequel relève du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 55.2(4). On ne m'a pas convaincu que ce texte réglementaire excédait les limites du pouvoir octroyé par cette disposition de la Loi.

86 Nor am I persuaded that any of the other grounds here urged, which relate to purposes of the Regulations or to the process under which they were enacted, provide any basis for this Court to find the Regulations *ultra vires* or otherwise unlawful. Neither the arguments of Apotex, nor those of CDMA, are accepted.

Je ne suis pas convaincu non plus que les autres motifs invoqués à l'égard de l'objectif poursuivi par le Règlement ou du processus ayant mené à sa promulgation peuvent fonder la Cour à conclure que celui-ci est *ultra vires* ou autrement illégal. Je ne puis retenir ni les arguments d'Apotex ni ceux de l'ACFPP. 86

87 Thus, the request of Apotex, with support of CDMA, for an order declaring the Regulations to be unlawful, or *ultra vires*, is dismissed.

Par conséquent, la requête présentée par Apotex et appuyée par l'ACFPP en vue de l'obtention d'une ordonnance déclarant le Règlement illégal ou *ultra vires* est rejetée. 87

T-1288-92

T-1288-92

Her Majesty the Queen (*Plaintiff*)Sa Majesté la Reine (*demanderesse*)

v.

c.

Marcelle Mercier (*Defendant*)Marcelle Mercier (*défenderesse*)

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

RÉPERTORIÉ: CANADA c. MERCIER (1^{RE} INST.)

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Québec, October 21; Ottawa, November 15, 1996.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer — Québec, 21 octobre; Ottawa, 15 novembre 1996.

Income tax — Income calculation — Deductions — Act, s. 118(1)(b)(ii)(D), granting deduction in respect of persons under 18 years old or over 18 but dependent by reason of mental or physical infirmity not infringing Charter, s. 15(1).

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — L'art. 118(1)b(ii)(D) de la Loi, qui accorde un crédit relativement à des personnes âgées de moins de 18 ans ou, étant âgées de plus de 18 ans, à charge en raison d'une infirmité mentale ou physique, n'a pas été adopté en contravention de l'art. 15(1) de la Charte.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Age condition in Income Tax Act, s. 118(1)(b)(ii)(D) not infringing Charter, s. 15(1) — Relevancy test — In any event, justified under Charter, s. 1.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La condition relative à l'âge que contient l'art. 118(1)b(ii)(D) de la Loi n'a pas été adoptée en contravention de l'art. 15(1) de la Charte — Critère de la pertinence — De toute façon, la violation est justifiée par l'article premier de la Charte.

The taxpayer maintained by herself a domestic establishment in which she lived with her son, who was twenty-four years old at the time and was not suffering from any mental or physical infirmity. Taxpayer was wholly supporting him. For the 1988 taxation year, she claimed a credit for a wholly dependent related person under clause 118(1)(b)(ii)(D) of the *Income Tax Act*. Under that clause, the credit is granted only if the related person is under 18 years of age or over 18 but dependent by reason of mental or physical infirmity. This was an appeal *de novo* from the decision of the Tax Court of Canada allowing taxpayer's appeal from a notice of assessment issued against her for the 1988 taxation year.

La contribuable tenait seule un établissement domestique où elle habitait avec son fils qui, à cette époque, était âgé de vingt-quatre ans et ne souffrait d'aucune infirmité mentale ou physique. La contribuable subvenait donc entièrement aux besoins de ce dernier. Elle réclama, pour l'année d'imposition 1988, un crédit pour personne liée entièrement à charge, lequel est prévu à la disposition 118(1)b(ii)(D) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En vertu de cette disposition, le crédit n'est accordé que si la personne liée est âgée de moins de 18 ans, ou si, étant âgée de plus de 18 ans, elle est à charge en raison d'une infirmité mentale ou physique. Il s'agissait d'un appel *de novo* à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui accueillait l'appel de la défenderesse relativement à un avis de cotisation établi à son égard pour l'année d'imposition 1988.

The issues were (1) whether the age condition included in clause 118(1)(b)(ii)(D) of the *Income Tax Act* infringed subsection 15(1) of the Charter; (2) if so, whether that infringement was justified under section 1 of the Charter; (3) if not, whether the remedy being sought, namely a finding that clause 118(1)(b)(ii)(D) was of no force or effect, was an appropriate remedy.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) la condition relative à l'âge que contient la disposition 118(1)b(ii)(D) de la Loi fut-elle adoptée en contravention du paragraphe 15(1) de la Charte? 2) dans l'affirmative, cette violation du paragraphe 15(1) est-elle justifiée par l'article premier de la Charte? 3) si elle n'est pas justifiée, le redressement recherché, à savoir rendre inopérant la disposition 118(1)b(ii)(D) de la Loi, constitue-t-il un redressement approprié?

In the Tax Court judgment, it was found that the clause had a discriminatory effect and therefore infringed subsec-

Dans son jugement, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que cette disposition avait un effet discrimi-

tion 15(1) of the Charter. It was also found that the measures adopted did not meet the minimal impairment test and that the restriction imposed by clause 118(1)(b)(ii)(D) was not justified under section 1 of the Charter. It was also found that the Tax Court had jurisdiction to consider the constitutionality of statutes and that the appropriate remedy was a declaration that clause (D) was of no effect.

Held, the appeal should be allowed.

In the context of a constitutional challenge based on the Charter, the purpose or object and the effect or ultimate impact of the legislation are both relevant in determining whether the statutory provision is consistent with the principles set out in the Charter.

The parameters applicable in a review under subsection 15(1) of the Charter are as follows: (1) the impugned statute must draw a distinction between the individual, as a member of a group, and others; (2) that distinction must be based on an enumerated or analogous ground; and (3) the legislative impact of the statute must be discriminatory. A fourth criterion—relevancy—is emerging in Supreme Court of Canada decisions. In applying this new test, the linguistic, philosophical and historical context in which the issue arises had to be kept in mind. Under this fourth test, a legislative distinction may be found not to restrict the right guaranteed by Charter subsection 15(1) even if discriminatory and based on an enumerated or analogous ground. Four members of the Supreme Court reject this additional test as it would marginalize the rule in Charter section 1. It will be considered herein, although the Supreme Court is equally divided on its acceptability.

It could not be said that paragraph 118(1)(b) draws a distinction between various taxpayers based on their respective incomes. Eligibility for the credit was independent of the income of the taxpayer claiming it. That paragraph draws a distinction between married and unmarried taxpayers, but it was decided in *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40 (C.A.) that that provision did not discriminate against married taxpayers. Paragraph 118(1)(b) also draws a distinction between unmarried taxpayers supporting an adult child who is not suffering from any mental or physical infirmity and those wholly supporting a minor child, a parent or grandparent or an adult suffering from a mental or physical infirmity. The distinction drawn by the Act is based not on the age of the members of that group, but on the age of the person in respect of whom the credit is being

minatoire et qu'il contrevenait en conséquence au paragraphe 15(1) de la Charte. Elle a également conclu que la mesure adoptée ne respectait pas le critère de l'atteinte minimale et que la restriction qu'imposait la disposition 118(1)(b)(ii)(D) ne se justifiait pas en vertu de l'article premier de la Charte. Le juge a également conclu que la Cour canadienne de l'impôt avait la compétence pour étudier la constitutionnalité des lois et que le redressement approprié consistait en une déclaration suivant laquelle la disposition (D) était sans effet.

Jugement: l'appel doit être accueilli.

Dans le cadre d'une contestation constitutionnelle ayant pour fondement la Charte, l'objet ou le but et l'effet ou les répercussions ultimes de la loi ont tous deux leur importance en vue de déterminer si la disposition législative est conforme aux principes édictés par la Charte.

Les paramètres applicables dans le cadre d'un examen fondé sur le paragraphe 15(1) de la Charte sont les suivants: 1) la loi contestée doit établir une distinction intentionnelle ou non entre l'individu, membre d'un groupe, et les autres; 2) celle-ci doit reposer sur un motif énuméré ou analogue; et 3) la loi doit avoir un effet discriminatoire sur le plan législatif. Certaines décisions de la Cour suprême du Canada ont marqué l'entrée en scène d'un quatrième critère, celui de la pertinence. Au moment d'appliquer ce nouveau critère, il faut avoir à l'esprit les contextes linguistiques, philosophiques et historiques dans lesquels se situe la problématique. L'ajout de ce quatrième critère permettra de conclure qu'une distinction législative, bien que discriminatoire et fondée sur un motif énuméré ou analogue, ne constitue pas une restriction au droit que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte. Quatre membres de la Cour suprême s'opposent à l'inclusion d'un tel critère, du fait qu'il en résulterait une complète marginalisation de la règle énoncée à l'article premier de la Charte. En l'espèce, je tiendrai compte de l'ajout de ce nouveau critère, bien que la Cour suprême soit également divisée en ce qui concerne sa validité.

Il me paraît impossible d'affirmer que l'alinéa 118(1)(b) établit une distinction entre les différents contribuables en fonction de leur revenu respectif. L'admissibilité au crédit est en effet indépendante du revenu du contribuable qui le réclame. Cet alinéa établit une distinction entre les contribuables qui sont mariés et ceux qui ne le sont pas, mais il ressort de *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40 (C.A.) que la disposition n'est pas discriminatoire à l'égard des contribuables mariés. L'alinéa 118(1)(b) distingue de plus entre les contribuables non mariés qui ont à leur charge un enfant majeur qui ne souffre d'aucune infirmité mentale ou physique et ceux qui subviennent entièrement aux besoins, selon le cas, d'un enfant mineur, d'un ascendant ou d'un adulte qui souffre d'une infirmité mentale ou physique. La distinction établie par la Loi est fondée non pas sur l'âge des membres du groupe ci-avant identifié

claimed. The argument that there could be discrimination by association (based on a personal characteristic of another person) was not accepted by the majority of the Federal Court of Appeal in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1994] 1 F.C. 250, but even if it could succeed, it should nevertheless be asked whether every distinction based on age is necessarily discriminatory.

Even assuming that the distinction imposed a burden on taxpayers wholly supporting a related person who is over the age of 18, was that distinction based on a relevant personal characteristic enumerated in subsection 15(1)? Although no view was expressed as to the validity of the relevancy test, it was found that Parliament has established the age of 18 as the standard, since at that age children are considered independent and capable of supporting themselves. It was an objective standard: the person's level of independence. The distinction was therefore based on a relevant personal characteristic enumerated in subsection 15(1), namely age.

Paragraph 118(1)(b) of the Act was consistent with the equality guarantee in subsection 15(1) of the Charter, but if section 1 had to be resorted to, the restriction would be justified thereunder. The objective was sufficiently important. The purpose of personal deduction provisions of the 1988 tax reform was to make the system more consistent with respect to the age of independence. The reform was intended to provide tax relief to taxpayers with dependents whose ability to be independent was limited, namely minors, adults with a mental or physical infirmity and parents or grandparents. The means was proportional to the objectives to be attained. The impairment was minimal, that is, it was a reasonable restriction. The effects were not deleterious.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act Respecting Offences Relating to Alcoholic Beverages*, R.S.Q., c. I-8.1.
- An Act Respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9.
- Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2.
- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.
- 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.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
- Election Act*, R.S.O. 1990, c. E.6.

mais bien sur l'âge de la personne à l'égard de laquelle le crédit est réclamé. La thèse selon laquelle il pourrait y avoir de la discrimination par association n'a pas été retenue par la majorité de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] 1 C.F. 250. En acceptant que cette thèse puisse réussir, il faudrait néanmoins se demander si toute distinction fondée sur l'âge est nécessairement discriminatoire.

Même en admettant que la distinction impose un fardeau aux contribuables qui subviennent entièrement aux besoins d'une personne liée de plus de 18 ans, cette distinction serait-elle fondée sur une caractéristique personnelle pertinente énumérée au paragraphe 15(1)? Bien que le juge ne se soit pas prononcé sur la légitimité du critère de la pertinence, elle a conclu que le législateur a établi l'âge de 18 ans comme norme puisqu'à cet âge un enfant est considéré comme indépendant et capable de subvenir à ses besoins. Il s'agit d'une norme objective, soit le degré d'autonomie de la personne. La distinction est donc fondée sur une caractéristique personnelle pertinente énumérée au paragraphe 15(1), à savoir l'âge.

L'alinéa 118(1)(b) de la Loi est conforme à la garantie d'égalité énoncée au paragraphe 15(1) de la Charte, mais, en tout état de cause, si j'avais conclu que l'alinéa était incompatible avec le paragraphe 15(1), j'aurais jugé que pareille restriction se justifie en vertu de l'article premier. L'objectif était suffisamment important. La réforme fiscale de 1988 avait pour but, en ce qui concerne les déductions personnelles, de rendre le système plus cohérent concernant l'âge de l'indépendance. La réforme a voulu accorder un allègement fiscal aux contribuables ayant à charge des personnes dont les capacités sont réduites soit les mineurs, les adultes qui souffrent d'une infirmité, mentale ou physique, et les ascendants. Les moyens étaient proportionnels aux objectifs poursuivis. L'atteinte était raisonnable, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'une restriction raisonnable. Les effets n'étaient pas préjudiciables.

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.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 118(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 92), 171 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58).
- Loi électorale*, L.R.O. 1990, ch. E.6.
- Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3.

Elections Act, R.S.Q., c. E-3.3.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 118(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 92), 171 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58).
Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2, ss. 12 (as am. by S.C. 1990, c. 45, s. 57).
Tobacco Sales to Young Persons Act, S.C. 1993, c. 5.

Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 12 (mod. par L.C. 1990, ch. 45, art. 57).
Loi sur la vente du tabac aux jeunes, L.C. 1993, ch. 5.
Loi sur le régime des rentes du Québec, L.R.Q., ch. R-9.
Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques, L.R.Q., ch. I-8.1.
Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *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; *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178; 93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *Lister v. Canada*, [1995] 1 F.C. 130; (1994), 116 D.L.R. (4th) 637; [1994] 2 C.T.C. 365; 94 D.T.C. 6531; 172 N.R. 356 (C.A.).

CONSIDERED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *Benner v. Canada (Secretary of State)*,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *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; *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40; (1993), 105 D.L.R. (4th) 162; [1993] 2 C.T.C. 178; 93 DTC 5298; 154 N.R. 321 (C.A.); *Lister c. Canada*, [1995] 1 C.F. 130; (1994), 116 D.L.R. (4th) 637; [1994] 2 C.T.C. 365; 94 D.T.C. 6531; 172 N.R. 356 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; [1991] 1 W.W.R. 643; 52 B.C.L.R. (2d) 68; 91 CLLC 17,002; 118 N.R. 340; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; (1995), 124 D.L.R. (4th) 693; 29 C.R.R. (2d) 189; [1995] I.L.R. 1-3185; 10 M.V.R. (3d) 151; 181 N.R. 253; 81 O.A.C. 253; 13 R.F.L. (4th) 1; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; C.E.B. & P.G.R. 8216; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *Benner c. Canada (Secrétaire d'Etat)*,

[1994] 1 F.C. 250; (1993), 105 D.L.R. (4th) 21; 21 Imm. L.R. (2d) 164; 155 N.R. 321 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [1994] 1 S.C.R. v; (1994), 109 D.L.R. (4th) vii; 19 C.R.R. (2d) 384; 171 N.R. 243.

REFERRED TO:

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.R. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243; *Haig v. Canada*; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; 88 C.C.C. (3d) 417; 28 C.R. (4th) 265; 20 C.R.R. (2d) 1; 165 N.R. 1; 70 O.A.C. 241; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *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; *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.

AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance and Economic Affairs. *Report on the White Paper on Tax Reform*. Ottawa: Queen's Printer, 1987.

APPEAL *de novo* from a decision of the Tax Court of Canada (*Mercier v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, [1992] T.C.J. No. 40 (QL)) allowing taxpayer's appeal from a notice of assessment. Appeal allowed.

COUNSEL:

Chantal Jacquier for plaintiff.
Jean-Paul Morin and *Pierre Giroux* for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

[1994] 1 C.F. 250; (1993), 105 D.L.R. (4th) 21; 21 Imm. L.R. (2d) 164; 155 N.R. 321 (C.A.); autorisation de pourvoi accordée par la C.S.C. [1994] 1 R.C.S. v; (1994), 109 D.L.R. (4th) vii; 19 C.R.R. (2d) 384; 171 N.R. 243.

DÉCISIONS CITÉES:

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.R. (2d) 1; 46 C.R.R. 263; 106 N.R. 1; 39 O.A.C. 1; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243; *Haig c. Canada*; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 16 C.R.R. (2d) 193; 156 N.R. 81; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; 88 C.C.C. (3d) 417; 28 C.R. (4th) 265; 20 C.R.R. (2d) 1; 165 N.R. 1; 70 O.A.C. 241; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81; *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; *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.

DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances et des affaires économiques. *Rapport sur le livre blanc de la réforme fiscale*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1987.

APPEL *de novo* à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (*Mercier c. Canada (ministre du Revenu national — M.N.R.)*, [1992] A.C.I. n° 40 (QL)) qui accueillait l'appel de la contribuable relativement à un avis de cotisation. Appel accueilli.

AVOCATS:

Chantal Jacquier pour la demanderesse.
Jean-Paul Morin et *Pierre Giroux* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Tremblay, Bois, Mignault, Duperrey & Lemay,
Sainte-Foy, Quebec, for defendant.

Tremblay, Bois, Mignault, Duperrey et Lemay,
Sainte-Foy (Québec) pour la défenderesse.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français par

1 TREMBLAY-LAMER J.: This is an appeal *de novo* from a decision by the Tax Court of Canada [[1992] T.C.J. No. 40 (QL)] allowing the defendant's appeal from a notice of assessment issued against her for the 1988 taxation year.

1 LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il s'agit d'un appel *de novo* à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt [[1992] A.C.I. n° 40 (QL)] qui accueillait l'appel de la défenderesse relativement à un avis de cotisation établi à son égard pour l'année d'imposition 1988.

1. The Facts

1. Les faits

2 In 1988, the defendant maintained by herself a domestic establishment in which she lived with her son, who was twenty-four (24) years old at the time and was not suffering from any mental or physical infirmity. Her son's income that year was \$695.21. Thus, the defendant was wholly supporting him. For the 1988 taxation year, she accordingly claimed a credit for a wholly dependent related person under paragraph 118(1)(b) of the *Income Tax Act* (hereinafter the Act),¹ which read as follows at the relevant time:

2 La défenderesse tenait seule en 1988 un établissement domestique où elle habitait avec son fils qui, à cette époque, était âgé de vingt-quatre (24) ans et ne souffrait d'aucune infirmité mentale ou physique. Les revenus du fils s'établissaient à 695,21 \$ pour cette même année. La défenderesse subvenait donc entièrement aux besoins de ce dernier. Elle réclama en conséquence, pour l'année d'imposition 1988, un crédit pour personne liée entièrement à charge, lequel est prévu à l'alinéa 118(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (ci-après la Loi¹) qui, au moment pertinent aux fins des présentes, s'énonçait comme suit:

118. (1) For the purpose of computing the tax payable under this Part by an individual for a taxation year, there may be deducted an amount determined by the formula

118. (1) Le produit obtenu en multipliant le total des montants visés aux alinéas a) à d) par le taux de base pour l'année est déductible dans le calcul de l'impôt payable par un particulier en vertu de la présente partie pour une année d'imposition:

A x B

...

where

b) le total de 6 000 \$ et du montant calculé selon la formule suivante:

A is the appropriate percentage for the year, and

5 000 \$ — (D — 500 \$)

B is the aggregate of,

où

...

D représente le plus élevé de 500 \$ ou du revenu d'une personne à charge pour l'année,

(b) in the case of an individual not entitled to a deduction by reason of paragraph (a) who, at any time in the year,

si le particulier n'a pas droit à la déduction prévue à l'alinéa a) et si, à moment de l'année:

(i) is an unmarried person or a married person who neither supported nor lived with his spouse and is not supported by his spouse, and

(i) il n'est pas marié ou, s'il l'est, ne vit pas avec son conjoint ni ne subvient aux besoins de celui-ci, pas plus que son conjoint ne subvient à ses besoins, et

(ii) whether by himself or jointly with one or more other persons, maintains a self-contained domestic establishment (in which the individual lives) and actually supports therein a person who, at that time, is

(A) except in the case of a child of the individual, resident in Canada,

(B) wholly dependent for support on the individual, or the individual and such other person or persons, as the case may be,

(C) related to the individual, and

(D) except in the case of a parent or grandparent of the individual, either under 18 years of age or so dependent by reason of mental or physical infirmity,

an amount equal to the aggregate of

(iii) \$6,000, and

(iv) an amount determined by the formula

$$5\,000 \$ - (D - \$ 500)$$

where

D is the greater of \$500 and the income for the year of the dependent person;

3 Thus, under clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act, when a claim is made in respect of a person other than a parent or grandparent of the individual, the credit is granted only if:

(1) the related person is under 18 years of age or

(2) the related person is over 18 years of age but is dependent by reason of mental or physical infirmity.

4 In the case at bar, as noted above, the defendant's son was over 18 years of age and was not suffering from any mental or physical infirmity. Since the defendant did not meet the conditions for the subsection in question to apply, she was denied the credit. The defendant submits that the age condition in clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act is contrary to the provisions of subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hereinafter the Charter).²

(ii) il tient, seul ou avec une ou plusieurs autres personnes, et habite un établissement domestique autonome où il subvient réellement aux besoins d'une personne qui, à ce moment:

(A) réside au Canada, sauf s'il s'agit d'un enfant du particulier,

(B) est entièrement à la charge soit du particulier, soit du particulier et d'une ou plusieurs de ces autres personnes,

(C) est liée au particulier, et

(D) sauf s'il s'agit du père, de la mère, du grand-père ou de la grand-mère du particulier, est soit âgée de moins de 18 ans, soit à charge en raison d'une infirmité mentale ou physique;

Ainsi, en vertu de la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi, lorsqu'il est réclamé à l'égard d'une personne autre que le père, la mère, le grand-père ou la grand-mère du particulier, le crédit n'est accordé que si: 3

(1) la personne liée est âgée de moins de 18 ans, ou

(2) si, étant âgée de plus de 18 ans, elle est à charge en raison d'une infirmité mentale ou physique.

En l'espèce, comme on l'a vu précédemment, le 4
 fils de la défenderesse était âgé de plus de 18 ans et ne souffrait d'aucune infirmité mentale ou physique. La défenderesse n'ayant pas satisfait aux conditions d'application du paragraphe en question, le crédit lui fut refusé. La défenderesse soutient que la condition relative à l'âge que contient la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi, serait contraire aux prescriptions du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la Charte²).

II. Issues

5 Does the age condition included in clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act infringe subsection 15(1) of the Charter? If so, is that infringement of subsection 15(1) justified under section 1 of the Charter? If it is not justified, is the remedy being sought, namely a finding that clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act is of no force or effect, an appropriate remedy?

III. Tax Court of Canada Judgment

6 Judge Lamarre Proulx recognized that age is a ground of discrimination under subsection 15(1) of the Charter. However, she noted that not every distinction based on age is necessarily discriminatory. She expressed the opinion that a distinction based on age will not infringe subsection 15(1) unless it has a discriminatory effect on the complainant.

7 In considering whether paragraph 118(1)(b) of the Act has a discriminatory effect, she began by looking at whether there is a discrete and insular minority in respect of which the Court should be vigilant. She found that in the case at bar there are two such groups: the group of persons claiming the credit and the group of wholly dependent related persons. Moreover, among the group of persons claiming the credit, she drew a distinction between persons to whom the credit is actually granted and those to whom it is denied because of the age of the dependent related person. In her view, the latter group is one that is often disadvantaged. She also felt that the determination of whether the impugned subsection has a discriminatory effect required an analysis of its purpose and object. In her opinion, the primary purpose of the subsection is to provide tax relief to persons who maintain a domestic establishment in which they live with a related person who is wholly dependent on them for support. These considerations led her to find that clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act has a discriminatory effect and therefore infringes subsection 15(1) of the Charter.

II. Les questions en litige

5 La condition relative à l'âge que contient la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi fut-elle adoptée en contravention du paragraphe 15(1) de la Charte? Dans l'affirmative, cette violation du paragraphe 15(1) est-elle justifiée par l'article premier de la Charte? Si elle n'est pas justifiée, le redressement recherché, à savoir rendre inopérante la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi, constitue-t-il un redressement approprié?

III. Le jugement de la Cour canadienne de l'impôt

6 Le juge Lamarre Proulx reconnaît que l'âge est un motif de discrimination prévu par le paragraphe 15(1) de la Charte. Elle précise cependant que toute distinction fondée sur l'âge n'est pas nécessairement discriminatoire. Elle se dit d'avis qu'une distinction fondée sur l'âge ne contreviendra au paragraphe 15(1) que si elle a un effet discriminatoire sur le plaignant.

7 Au moment d'étudier l'effet discriminatoire de l'alinéa 118(1)(b) de la Loi, elle s'interroge, dans un premier temps, quant à l'existence d'une minorité discrète et isolée à l'égard de laquelle la Cour se devrait d'être vigilante. À cet égard, elle conclut qu'il existe en l'espèce deux groupes de cette nature, soit le groupe des personnes qui réclament le crédit et celui des personnes liées entièrement à charge. En outre, parmi le groupe des personnes qui réclament le crédit, elle distingue les personnes à qui le crédit est effectivement accordé de celles à qui le crédit est refusé en raison de l'âge de la personne liée à charge. Ce dernier groupe est à ses yeux un groupe qui est souvent désavantagé. L'étude de l'effet discriminatoire du paragraphe attaqué implique également, à son avis, une analyse de son but et de son objet. Or, le paragraphe a, selon elle, pour but premier un allègement du fardeau fiscal de la personne qui maintient un établissement domestique où habite avec elle une personne liée entièrement à sa charge. Ce sont ces considérations qui l'amènent à conclure que la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi a un effet discriminatoire et qu'elle contrevient en conséquence au paragraphe 15(1) de la Charte.

8 Because of her conclusion with respect to subsection 15(1) of the Charter, she moved on to the section 1 analysis. In this regard, she referred to the criteria established by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Oakes*.³ She applied the following criteria: first, it must be shown that there is an objective that is sufficiently important to warrant the infringement of a Charter right. She stated that a sufficiently important objective is one that relates to pressing and substantial concerns. She then considered the proportionality test, which has three separate components:

(1) the measures must be rationally connected to the objective;

(2) the means chosen must be such as to impair the guaranteed right in question as little as possible; and

(3) there must be a proportionality between the direct effect of the chosen measures and the importance of the objective in question.

9 As far as the importance of the objective was concerned, she found that Parliament's desire to reduce the national debt, spread the tax burden and give effect to the government's priorities are pressing and substantial concerns.

10 She then considered whether there is a rational connection between the measure adopted and Parliament's desire to reduce the national debt. In this regard, she expressed regret that no evidence had been adduced to show the economic effect of making the credit inapplicable to wholly dependent related persons who are over 18 years of age. She nevertheless found that there is a rational connection in the case at bar because of the fact that there are various federal and provincial statutes that guarantee a minimum income to wholly dependent related persons over 18 years of age.

11 However, she concluded that the measure adopted does not meet the minimal impairment test. She attached great importance to the fact that in most cases the measure penalizes parents who support

8 Étant donné sa conclusion quant au paragraphe 15(1) de la Charte, elle passe à l'analyse sous l'article premier. Elle renvoie, à cet égard, aux critères formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*³. Elle retient les critères suivants: un objectif suffisamment important pour justifier la violation d'un droit garanti par la Charte doit être démontré. Elle précise qu'un objectif suffisamment important est celui qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles. Elle s'attarde ensuite au critère de la proportionnalité, lequel comporte trois volets distincts:

(1) les mesures doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif;

(2) le moyen choisi doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit garanti en question et;

(3) il doit y avoir proportionnalité entre l'effet direct des mesures choisies et l'importance de l'objectif visé.

9 En ce qui concerne l'importance de l'objectif, elle conclut que la volonté du législateur de réduire la dette nationale, de répartir le fardeau fiscal et de donner effet aux priorités gouvernementales constituent des préoccupations réelles et urgentes.

10 Elle passe ensuite à la question de savoir s'il existe un lien rationnel entre la mesure adoptée et la volonté du législateur de réduire la dette nationale. Elle déplore, à cet égard, l'absence de preuve quant à l'économie qu'est susceptible de générer l'inapplicabilité du crédit à l'égard des personnes liées entièrement à charge de plus de 18 ans. Elle conclut néanmoins qu'il existe en l'espèce un lien rationnel. Celui-ci découle du fait qu'il existe différentes lois, fédérales et provinciales, par lesquelles le législateur assure un revenu minimal aux personnes liées entièrement à charge de plus de 18 ans.

11 Elle en vient toutefois à la conclusion que la mesure adoptée ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale. Elle accorde une grande importance au fait que la mesure pénalise, dans la plupart des

their children on their own. She accordingly found that the restriction imposed by clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act is not justified under section 1.

12 Having found that the clause infringes subsection 15(1) of the Charter and is not saved by section 1, she considered whether she had jurisdiction to grant a remedy and then what the appropriate remedy should be. With regard to the jurisdiction of a Tax Court of Canada judge to grant a remedy under section 52 of the *Constitution Act, 1982*,⁴ she referred to the principles formulated by La Forest J. in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*.⁵ In her view, that case established that administrative tribunals and lower courts have the power to rule on the constitutional validity of statutes as part of the mandate conferred on them. She therefore expressed the view that the mandate of Tax Court of Canada judges, as set out in section 12 [as am. by S.C. 1990, c. 45, s. 57] of the *Tax Court of Canada Act*,⁶ and subsection 171(1) of the *Income Tax Act* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58] is broad enough to authorize them to consider the constitutionality of statutes.

13 In Judge Lamarre Proulx's view, the appropriate remedy in the case at bar is a declaration that clause (D) of subparagraph 118(1)(b)(ii) of the Act is of no effect. She reached that conclusion because clause (D) is not essential to the existence of subparagraph 118(1)(b)(ii). The appeal by Ms. Mercier, the defendant in these proceedings, was therefore allowed.

IV. The Parties' Arguments

14 The plaintiff acknowledged that the defendant would have been entitled to the credit had it not been for the requirement concerning the related person's age. However, she argued that the requirement was consistent with subsection 15(1) of the Charter. She submitted that clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act does not discriminate based on age. She

cas, un parent qui subvient seul aux besoins de son enfant. En conséquence, elle conclut que la restriction qu'impose la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi ne se justifie pas en vertu de l'article premier.

12 Ayant conclu que la disposition viole le paragraphe 15(1) de la Charte et n'est pas rachetée par l'article premier, elle s'interroge quant à sa compétence pour accorder un redressement et, subséquemment, quant au redressement approprié. En ce qui concerne la compétence d'un juge de la Cour canadienne de l'impôt d'accorder un redressement en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴, elle réfère aux principes formulés par le juge La Forest dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*⁵. Cet arrêt a établi, selon elle, le pouvoir des tribunaux administratifs et des cours inférieures de se prononcer, dans le cadre du mandat qui leur est confié, quant à la validité constitutionnelle des lois. Ainsi, elle se dit d'avis que le mandat des juges de la Cour canadienne de l'impôt, tel qu'il est précisé à l'article 12 [mod. par L.C. 1990, ch. 45, art. 57] de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*⁶ et du paragraphe 171(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 58], est suffisamment large pour leur permettre d'étudier la constitutionnalité des lois.

13 Pour ce qui est du redressement approprié, le juge Lamarre Proulx émet l'opinion qu'il consiste en l'espèce en une déclaration suivant laquelle la disposition (D) du sous-alinéa 118(1)(b)(ii) de la Loi est sans effet. Elle en vient à cette conclusion, car la disposition (D) n'est pas essentielle à l'existence du sous-alinéa 118(1)(b)(ii). L'appel de M^{me} Mercier, la défenderesse en la présente instance, fut donc accueilli.

IV. Les prétentions des parties

14 La demanderesse reconnaît que, n'eût été de l'exigence relative à l'âge de la personne liée, la défenderesse aurait eu droit au crédit. Elle ajoute cependant que cette exigence fut adoptée en conformité avec le paragraphe 15(1) de la Charte. Elle soumet en effet que la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi ne crée aucune discrimination fondée sur l'âge. Elle

added that, even if there is discrimination within the meaning of subsection 15(1), the conditions set out in paragraph 118(1)(b) of the Act are justified under section 1 as reasonable limits in a free and democratic society. Finally, she submitted in the alternative that if the measure set out in paragraph 118(1)(b) does infringe subsection 15(1), it is covered by subsection 15(2) of the Charter.

ajoute que, même s'il y avait discrimination au sens du paragraphe 15(1), les conditions prévues à l'alinéa 118(1)b de la Loi sont justifiées en vertu de l'article premier en tant que limites raisonnables dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle soumet enfin, à titre subsidiaire, que la mesure prévue à l'alinéa 118(1)b, si elle viole le paragraphe 15(1), est une mesure visée par le paragraphe 15(2) de la Charte.

15 The defendant began by noting that the requirement concerning the child's age was added in 1988. The provision had existed for a long time and its application depended solely on whether the related person was wholly dependent. Historically, therefore, Parliament applied only that criterion to determine whether to grant the credit. By adding the age condition, the defendant argued, Parliament infringed subsection 15(1) of the Charter. She submitted that this is because clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act adversely affects a vulnerable, discrete, low-income minority that is a victim of age discrimination. Finally, she argued that this infringement is not saved by the operation of section 1.

Pour ce qui est de la défenderesse, elle souligne d'abord que l'exigence relative à l'âge de l'enfant a été ajoutée en 1988. La disposition existait depuis longtemps et son application dépendait de la seule question de savoir si la personne liée était entièrement à charge ou non. Ainsi, historiquement, au moment d'octroyer le crédit, le législateur ne retenait que ce seul critère. En ajoutant la condition relative à l'âge, le législateur aurait contrevenu au paragraphe 15(1) de la Charte. En effet, prétend-elle, la disposition 118(1)b(ii)(D) de la Loi porte atteinte à une minorité vulnérable et discrète qui, ayant des revenus modestes, est victime de discrimination fondée sur l'âge. Enfin, cette violation ne serait pas rachatée par le jeu de l'article premier.

V. Analysis

A. Applicable Principles

1. Purpose and Effect of the Act

16 Since *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*⁷ and *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*,⁸ it has been accepted that both the purpose and the effect of legislation are relevant in determining whether it is consistent with the Charter's principles. Either an unconstitutional purpose or an unconstitutional effect can invalidate legislation. The purpose and effect of legislation were defined as follows in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*:⁹

All legislation is animated by an object the legislature intends to achieve. This object is realized through the impact produced by the operation and application of the legislation. Purpose and effect respectively, in the sense of the legislation's object and its ultimate impact, are clearly linked, if not indivisible.¹⁰

V. Analyse

A. Les principes applicables

1. L'objet et l'effet de la Loi

Il est reconnu, depuis les arrêts *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*⁷ et *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*⁸, que l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer la compatibilité d'une loi avec les principes énoncés à la Charte. Un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel pourront tous deux rendre une loi invalide. L'objet et l'effet d'une loi furent, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*⁹, définis de la façon suivante:

Toute loi est animée par un but que le législateur compte réaliser. Ce but se réalise par les répercussions résultant de l'opération et de l'application de la loi. L'objet et l'effet respectivement, au sens du but de la loi et de ses répercussions ultimes, sont nettement liés, voire inséparables¹⁰.

Thus, in the context of a constitutional challenge based on the Charter, the purpose—that is, the object of the legislation—and the effect—that is, the ultimate impact of the legislation—are both relevant. It must be ensured that both are consistent with the principles set out in the Charter.

Ainsi, dans le cadre d'une contestation constitutionnelle ayant pour fondement la Charte, l'objet—i.e. le but de la loi—et l'effet—i.e. les répercussions ultimes de la loi—ont tous deux leur importance. Il faut s'assurer qu'ils sont l'un et l'autre conformes aux principes édictés par la Charte.

17 However, in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*,¹¹ Dickson J. (as he then was) also said the following about how the purpose and effect of legislation interact:

Le juge Dickson précise toutefois, toujours dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*¹¹, la façon suivant laquelle l'objet et l'effet d'une loi doivent interagir:

If the acknowledged purpose of the *Lord's Day Act*, namely, the compulsion of sabbatical observance, offends freedom of religion, it is then unnecessary to consider the actual impact of Sunday closing upon religious freedom. Even if such effects were found inoffensive, as the Attorney General of Alberta urges, this could not save legislation whose purpose has been found to violate the *Charter's* guarantees. In any event, I would find it difficult to conceive of legislation with an unconstitutional purpose, where the effects would not also be unconstitutional.¹²

Si l'objet reconnu de la *Loi sur le dimanche*, savoir rendre obligatoire l'observance du sabbat, porte atteinte à la liberté de religion, il n'est pas nécessaire alors d'examiner les répercussions réelles de la fermeture le dimanche sur la liberté de religion. Même si ces effets étaient jugés inoffensifs, comme le préconise le procureur général de l'Alberta, cela ne pourrait permettre de sauver une loi dont on a conclu que l'objet viole les garanties de la *Charte*. En tout état de cause, il me serait difficile de concevoir une loi qui aurait un objet inconstitutionnel et dont les effets ne seraient pas eux aussi inconstitutionnels¹².

The effect of legislation cannot make it constitutionally valid if its purpose violates any of the Charter's guarantees. The effect may, however, make legislation constitutionally invalid even if its purpose complies with the Charter's guarantees.

L'effet ne pourra rendre constitutionnellement valide une loi dont l'objet contrevient à l'une ou l'autre des garanties offertes par la Charte. L'effet de la loi pourra cependant rendre constitutionnellement invalide une loi dont l'objet est par ailleurs conforme aux garanties prévues à la Charte.

18 Dickson C.J. expressed a similar view in *Edwards Books*,¹³ in which he wrote the following:

Le juge en chef Dickson s'exprime en des termes similaires dans l'arrêt *Edwards Books*¹³ où il écrit:

Even if a law has a valid purpose, it is still open to a litigant to argue that it interferes by its effects with a right or freedom guaranteed by the *Charter*. It will therefore be necessary to consider in some detail the impact of the *Retail Business Holidays Act*.¹⁴

Même si une loi a un objet régulier, il est encore possible à un justiciable de faire valoir que, de par ses effets, elle porte atteinte à un droit ou à une liberté garantis [*sic*] par la *Charte*. Il sera donc nécessaire d'examiner assez en détail les répercussions de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail*¹⁴.

2. Subsection 15(1) of the Charter

2. Le paragraphe 15(1) de la Charte

19 Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

Le paragraphe 15(1) de la Charte s'énonce en ces termes:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

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.

- 20 It was in *Andrews v. Law Society of British Columbia*¹⁵ that the parameters for the application of the rule set out in subsection 15(1) were established. In my view, those parameters were misunderstood by the honourable Tax Court of Canada Judge. Having found that a distinction had been drawn based on one of the grounds enumerated in subsection 15(1), namely age, she did not have to consider whether there was a discrete and insular minority when she determined the discriminatory effect of that distinction. The parameters that every court must apply in a review under subsection 15(1) of the Charter are as follows:
- 21 (1) the impugned statute must draw a distinction, intentional or otherwise, between the individual, as a member of a group, and others;
- 22 (2) that distinction must be based on an enumerated or analogous ground; and
- 23 (3) the legislative impact of the statute must be discriminatory, that is, it must impose a burden not imposed on others.
- 24 In *Rudolf Wolff & Co.*¹⁶ and a few years later in *Symes*,¹⁷ the Supreme Court of Canada reaffirmed what it had already held in *Andrews*:¹⁸ the process applicable under subsection 15(1) of the Charter is essentially a comparative one. It is this same comparative process that makes it possible to determine whether the statute creates a distinction, classification or differentiation.¹⁹
- 25 Although the Supreme Court clearly adopted a three-step analysis in *Andrews*²⁰ and the decisions that followed it, the trilogy of *Miron v. Trudel*,²¹ *Egan v. Canada*²² and *Thibaudeau v. Canada*²³ marked the emergence of a fourth criterion, namely relevance.
- 26 Thus, to the classic test used in an analysis under subsection 15(1) of the Charter, Lamer C.J. and La Forest, Major and Gonthier J.J. added a new step
- C'est à l'occasion de l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*¹⁵ que les paramètres d'application de la règle qui y est énoncée furent établis. Or, à mon avis, ces paramètres ont été mal compris par l'honorable juge de la Cour canadienne de l'impôt. Ayant conclu à l'existence d'une distinction fondée sur l'un des motifs énumérés au paragraphe 15(1), à savoir l'âge, elle n'avait pas, au moment de déterminer l'effet discriminatoire de cette distinction, à s'interroger quant à l'existence d'une minorité discrète et isolée. Les paramètres que toute cour se doit d'appliquer dans le cadre d'un examen fondé sur le paragraphe 15(1) de la Charte sont les suivants:
- (1) la loi contestée doit établir une distinction intentionnelle ou non entre l'individu, membre d'un groupe, et les autres;
- (2) celle-ci doit reposer sur un motif énuméré ou analogue; et
- (3) la loi doit avoir un effet discriminatoire sur le plan législatif, i.e. elle doit imposer un fardeau non imposé à d'autres.
- Dans l'affaire *Rudolf Wolff & Co.*¹⁶, et quelques années plus tard dans l'arrêt *Symes*¹⁷, la Cour suprême du Canada vint réaffirmer ce qu'elle avait déjà précisé dans l'arrêt *Andrews*¹⁸: le processus applicable sous l'empire du paragraphe 15(1) de la Charte en est un essentiellement comparatif. C'est ce même processus comparatif qui permet de décider si oui ou non la loi établit une distinction, une classification ou différenciation¹⁹.
- Si la Cour suprême du Canada avait, dans l'arrêt *Andrews*²⁰ et dans les décisions qui suivirent, clairement adopté une analyse en trois étapes, la trilogie des arrêts *Miron c. Trudel*²¹, *Egan c. Canada*²² et *Thibaudeau c. Canada*²³ marqua quant à elle l'entrée en scène d'un quatrième critère, celui de la pertinence.
- Ainsi pour le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Major et Gonthier, s'ajoute au test classique dans le cadre d'une analyse sous le paragraphe

that determines whether there is a relevant basis for the distinction drawn by the legislator based on an enumerated or analogous ground. When applying this fourth and final test, the linguistic, philosophical and historical context in which the issue arises must be borne in mind. It should be noted that the addition of this fourth test means that a legislative distinction may be found not to restrict the right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter even if it is discriminatory and based on an enumerated or analogous ground.

15(1) de la Charte une nouvelle étape laquelle permettra de déterminer s'il était pertinent pour le législateur d'établir une distinction ayant pour fondement le motif énuméré ou analogue. Au moment d'appliquer ce quatrième et dernier critère, il faut avoir à l'esprit les contextes linguistiques, philosophiques et historiques dans lesquels se situe la problématique. Faut-il préciser que l'ajout de ce quatrième critère permettra de conclure qu'une distinction législative, bien que discriminatoire et fondée sur un motif énuméré ou analogue, ne constitue pas une restriction au droit que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte.

27 However, not all the members of the Court agreed on the inclusion of this fourth step. Sopinka, Cory, Iacobucci and McLachlin JJ. objected to the inclusion of such a test, which they considered unacceptable because it would completely marginalize the rule set out in section 1 of the Charter.

L'inclusion de cette quatrième étape ne fait toutefois pas l'unanimité au sein des membres de la Cour. Les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et McLachlin s'opposent en effet à l'inclusion d'un tel critère. Celui-ci leur paraît inacceptable du fait qu'il en résulterait une complète marginalisation de la règle énoncée à l'article premier de la Charte. 27

28 Madam Justice L'Heureux-Dubé J. did not express any view on the relevancy test. Since the Supreme Court is equally divided, I will take account of this new test in applying the rule set out in subsection 15(1) of the Charter to the facts of this case.

Madame le juge L'Heureux-Dubé ne se prononce pas quant à ce critère de la pertinence. Ainsi, au moment d'appliquer la règle énoncée au paragraphe 15(1) de la Charte aux faits de la présente affaire, puisque la Cour suprême est également divisée, je tiendrais compte de l'ajout de ce nouveau critère. 28

3. Section 1 of the Charter

3. L'article premier de la Charte

29 Section 1 of the Charter reads as follows:

L'article premier de la Charte se lit comme suit: 29

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

30 The principles applicable to a section 1 analysis were established by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Oakes*.²⁴ Since that case, the courts have consistently and unanimously applied those principles. More recently, in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*,²⁵ the principles were reaffirmed. In *R. v. Laba*,²⁶ the Supreme Court of Canada, per Sopinka J., summarized them as follows:

Les principes applicables dans le cadre d'une analyse sous l'article premier ont été établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*.²⁴ Ces principes font depuis l'objet d'une jurisprudence constante et unanime. Plus récemment, dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*²⁵, ces principes étaient réaffirmés. Dans l'arrêt *R. c. Laba*²⁶, la Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Sopinka, résume ces principes de la façon suivante: 30

1) In order to be sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom the impugned provision must relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society;

2) The means chosen to achieve the legislative objective must pass a three-part proportionality test which requires that they (a) be rationally connected to the objective, (b) impair the right or freedom in question as little as possible and (c) have deleterious effects which are proportional to both their salutary effects and the importance of the objective which has been identified as being of "sufficient importance."

B. Application to the Case at Bar

1. Preliminary Remarks

31 At this point, the specific characteristics of the *Income Tax Act* should be considered. In determining whether the provision in question draws a distinction, I must bear in mind the specific nature of the Act and the personal credit schemes it establishes. In *Thibaudeau*,²⁷ the Supreme Court of Canada held that it is intrinsic to the *Income Tax Act* to create distinctions so as to generate revenue for the state while equitably reconciling a set of interests that are necessarily divergent.

32 As far as personal credits are concerned, the courts have found that their purpose is to make the tax system fairer by recognizing the different circumstances of taxpayers and taking account of their differing ability to pay taxes as a result of those circumstances.²⁸

2. Subsection 15(1) of the Charter

(a) Whether paragraph 118(1)(b) of the Act draws a distinction between the individual, as a member of a group, and others

33 To begin with, I do not think it can be said that the provision draws a distinction between various taxpayers based on their respective incomes. Eligibility for the credit is independent of the income of the taxpayer claiming it. Parliament is therefore not

1) Afin d'être suffisamment importante pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution, la disposition attaquée doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique;

2) Les moyens choisis pour atteindre l'objectif législatif doivent satisfaire à un critère de proportionnalité à trois volets: a) ils doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question, b) ils doivent porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question, et c) leurs effets préjudiciables doivent être proportionnels à leurs effets bénéfiques et à l'importance de l'objectif qui a été décrit comme «suffisamment important».

B. Application en l'espèce

1. Remarques liminaires

Il convient, à ce stade-ci, de s'attarder aux spécificités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Au moment de déterminer si cette disposition établit une distinction, il me faudra avoir à l'esprit la nature particulière de cette Loi et des régimes de crédits personnels qu'elle prévoit. La Cour suprême du Canada souligne en effet, dans l'arrêt *Thibaudeau*²⁷, qu'il est de l'essence même de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de faire des distinctions de manière à générer des revenus pour l'État tout en composant de façon équitable avec un ensemble d'intérêts forcément divergents.

Eu égard aux crédits personnels, la jurisprudence a déjà reconnu que leur but est d'améliorer l'équité du système fiscal en reconnaissant les situations différentes dans lesquelles se trouvent les contribuables, et en tenant compte de leur capacité différente de payer l'impôt du fait de cette situation²⁸.

2. Le paragraphe 15(1) de la Charte

a) L'alinéa 118(1)(b) de la Loi établit-il une distinction entre l'individu, membre d'un groupe, et les autres?

Il me paraît tout d'abord impossible d'affirmer que la disposition établit une distinction entre les différents contribuables en fonction de leur revenu respectif. L'admissibilité au crédit est en effet indépendante du revenu du contribuable qui le réclame.

seeking to provide tax relief to low-income taxpayers.

Le législateur ne cherche donc pas à alléger le fardeau fiscal des contribuables à faible revenu.

34 Paragraph 118(1)(b) draws a distinction between married and unmarried taxpayers. In my view, however, that distinction cannot serve as a basis for this challenge. It was decided in *Schachtschneider v. Canada*²⁹ that the provision does not discriminate against married taxpayers. Mahoney J.A. stated the following in that case:

L'alinéa 118(1)b) établit une distinction entre les contribuables qui sont mariés et ceux qui ne le sont pas. Je suis cependant d'avis que cette distinction ne peut servir de fondement à la présente contestation. Il a déjà été décidé, dans l'arrêt *Schachtschneider c. Canada*²⁹, que la disposition n'est pas discriminatoire à l'égard des contribuables mariés. Dans ce dernier arrêt, le juge d'appel Mahoney s'exprime ainsi:

There may be others differently treated by subsection 118(1) on the basis of personal characteristics, but the group now in issue is composed of married persons with a child of the marriage, living together and not supporting each other. In my opinion, that is not a group that can be described as being disadvantaged in the context of its place in the entire social, political and legal fabric of our society. It follows that it is not a distinct and insular minority within the contemplation of section 15. The distinction made by subsection 118(1) of the *Income Tax Act* between married and unmarried persons in those like circumstances is not discriminatory.

Il peut y avoir d'autres individus que le paragraphe 118(1) traite différemment suivant les caractéristiques qui leur sont propres, mais le groupe dont il est question en l'espèce est composé de conjoints mariés ayant un enfant issu du mariage, qui vivent ensemble et dont l'un ne subvient pas aux besoins de l'autre. À mon avis, il ne s'agit pas d'un groupe que l'on peut qualifier de défavorisé [*sic*] par la place qu'il occupe dans les contextes social, politique et juridique de notre société. Il s'ensuit que ce groupe n'est pas une minorité distincte et isolée au sens où l'envisage l'article 15. La distinction que fait le paragraphe 118(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* entre les personnes mariées et les personnes non mariées dans ces mêmes circonstances n'est pas discriminatoire.

35 Paragraph 118(1)(b) also draws a distinction between unmarried taxpayers supporting an adult child who is not suffering from any mental or physical infirmity and those wholly supporting a minor child, a parent or grandparent or an adult suffering from a mental or physical infirmity. This distinction having been established, I believe it is appropriate to turn to the second step of the test.

L'alinéa 118(1)b) distingue de plus entre les contribuables non mariés qui ont à leur charge un enfant majeur qui ne souffre d'aucune infirmité mentale ou physique et ceux qui subviennent entièrement aux besoins, selon le cas, d'un enfant mineur, d'un ascendant ou d'un adulte qui souffre d'une infirmité mentale ou physique. Cette distinction ayant été établie, il me paraît opportun de passer à la seconde étape du test.

(b) Whether the distinction is based on an enumerated or analogous ground

b) Cette distinction est-elle fondée sur un motif énuméré ou analogue?

36 Is the distinction drawn by the Act based on an enumerated or analogous ground? In the case at bar, the only ground being relied on is age, to which subsection 15(1) expressly refers. Age is a personal characteristic. This personal characteristic must also be a characteristic of the members of the group in respect of which the Act draws a distinction, namely taxpayers wholly supporting a child who is not suffering from any mental or physical infirmity and

La distinction établie par la Loi est-elle fondée sur un motif énuméré ou sur un motif analogue? En l'espèce, le seul motif invoqué en est un que le paragraphe 15(1) prévoit de façon expresse, l'âge. L'âge est une caractéristique personnelle. Encore faut-il que cette caractéristique personnelle soit celle des membres du groupe à l'égard duquel la Loi établit une distinction, en l'occurrence les contribuables qui subviennent entièrement aux besoins d'un

34

35

36

is over 18 years of age. This is what was noted by McIntyre J. in *Andrews*:³⁰

. . . discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group. . . . [Emphasis added.]

That is not the case here. The distinction drawn by the Act is based not on the age of the members of the group identified above, but on the age of the person in respect of whom the credit is being claimed.

37 I will not express any view as to whether the status of a taxpayer wholly supporting a child who is not suffering from any mental or physical infirmity and is over 18 years of age can be considered an analogous ground. The defendant did not make such an argument.

38 In light of my finding with regard to the second test, I do not consider it necessary to look at the third test, which seeks to determine whether the distinction drawn by the Act imposes a burden, disadvantage or obligation on the group in question.

(i) Discrimination by association

39 The defendant argued that discrimination by association can exist. She submitted that there can be an infringement of subsection 15(1) of the Charter even when the distinction drawn by the Act is based on a personal characteristic (enumerated in subsection 15(1) or analogous to those enumerated therein) of another person, that is, the dependent person. Although this argument was not accepted by the majority of the Federal Court of Appeal in *Benner v. Canada (Secretary of State)*,³¹ it was the subject of a dissenting opinion by Linden J.A. Assuming that the argument could succeed, it should nevertheless be asked whether every distinction based on age is necessarily discriminatory, that is, whether such a distinction necessarily imposes a burden, disadvantage or obligation.

enfant qui ne souffre d'aucune infirmité mentale ou physique et qui est âgé de plus de 18 ans. C'est en effet ce que rappelle le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*³⁰:

. . . la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages. . . [Mon soulignement.]

Or, ce n'est pas le cas dans la présente affaire. La distinction établie par la Loi est fondée non pas sur l'âge des membres du groupe ci-avant identifié mais bien sur l'âge de la personne à l'égard de laquelle le crédit est réclamé.

Je ne me prononce pas quant à la question de savoir si le statut de contribuable qui subvient entièrement aux besoins d'un enfant qui ne souffre d'aucune infirmité mentale ou physique et qui est âgé de plus de 18 ans peut constituer un motif analogue. La défenderesse n'a en effet pas invoqué cet argument.

Étant donné ma conclusion quant au deuxième critère, il m'apparaît inutile d'étudier le troisième critère qui consiste à déterminer si la distinction établie par la Loi impose au groupe visé un fardeau, un désavantage ou une obligation.

(i) Discrimination par association

La défenderesse prétend qu'il peut y avoir discrimination par association. Elle soumet qu'il peut y avoir violation du paragraphe 15(1) de la Charte même si la distinction qu'établit la Loi est fondée sur une caractéristique personnelle (énumérée au paragraphe 15(1) ou analogue à celles qui y sont énumérées) d'une autre personne, à savoir la personne à charge. Cette thèse, bien qu'elle n'ait point été retenue par la majorité de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*³¹, a fait l'objet d'une dissidence du juge Linden. En acceptant que cette thèse puisse réussir, il faudrait néanmoins se demander si toute distinction fondée sur l'âge est nécessairement discriminatoire, i.e. si une telle distinction impose nécessairement un fardeau, un désavantage ou une obligation.

- 40 Even assuming that the distinction imposes a burden on taxpayers wholly supporting a related person who is over the age of 18, is that distinction based on a relevant personal characteristic enumerated in subsection 15(1)?
- Même en admettant que la distinction impose un fardeau aux contribuables qui subviennent entièrement aux besoins d'une personne liée de plus de 18 ans, cette distinction serait-elle fondée sur une caractéristique personnelle pertinente énumérée au paragraphe 15(1)?
- (c) The relevancy test
- c) Le critère de la pertinence
- 41 Without expressing any view on the validity of the relevancy test, I would say that its application to the case at bar leads to the conclusion that clause 118(1)(b)(ii)(D) does not restrict the right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter.
- Sans me prononcer quant à la légitimité du critère de la pertinence, je dirais que son application en l'espèce milite en faveur de la conclusion suivant laquelle la disposition 118(1)b(ii)(D) ne constitue pas une restriction au droit que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte.
- 42 When the ground relied on is that of age, it must be determined whether there are "solid grounds for importing benefits on one age group over another". In the case at bar, Parliament has established the age of 18 as the standard, since at that age children are considered independent and capable of supporting themselves. As noted by Létourneau J.A. in *Lister*:³²
- Lorsque le motif invoqué est celui de l'âge, il faut analyser s'il y a «des motifs sérieux pour conférer des avantages à un groupe d'âge plutôt qu'à un autre». En l'espèce, le législateur a établi l'âge de 18 ans comme norme puisqu'à cet âge un enfant est considéré comme indépendant et capable de subvenir à ses besoins. Comme l'indiquait le juge Létourneau dans l'arrêt *Lister*:³²:
- In the context of determining whether a child is dependent on his parents or not, age is a most relevant factor. Barring the odd exception, it is the factor which applies, and is applied, most commonly, conveniently and fairly to the proper determination of the family unit for benefit-allocation purposes.
- Ainsi, s'agissant de décider si l'enfant est ou non à la charge de ses parents, l'âge constitue un facteur tout à fait pertinent. Hormis de rares exceptions, c'est le facteur qui s'applique—et qui est effectivement appliqué—le plus souvent, le plus aisément et le plus équitablement pour délimiter l'unité familiale aux fins de l'attribution de certains avantages.
- 43 This age is the same one used in a number of federal and provincial statutes to determine when a person is entitled to vote³³ or buy tobacco³⁴ or alcohol³⁵ or must contribute to a pension plan.³⁶
- Cet âge correspond à l'âge retenu dans plusieurs lois, fédérales et provinciales, pour déterminer le moment à compter duquel une personne aura le droit de voter³³, d'acheter du tabac³⁴, d'acheter de l'alcool³⁵ ou devra cotiser à un régime de pensions³⁶.
- 44 The functional value of the Act in this instance is to take account of when a person is considered to have attained a sufficient degree of financial independence. The goal is to grant a tax credit to a taxpayer supporting a person who is related to the taxpayer and whose ability to be independent is limited, namely a minor child, an adult suffering from an infirmity or a parent or grandparent who cannot support himself or herself for some reason. Thus, the distinction drawn by Parliament is based
- La valeur fonctionnelle de la Loi est ici de prendre en compte le moment auquel une personne est censée atteindre un degré d'autonomie financière suffisant. L'on cherche à accorder le bénéfice d'un crédit d'impôt au contribuable qui subvient aux besoins d'une personne qui lui est liée et dont les capacités d'autonomie sont réduites, i.e. l'enfant mineur, l'adulte qui souffre d'une infirmité ou l'ascendant qui, pour une raison quelconque, ne peut subvenir à ses besoins. Ainsi, la distinction établie

not on a stereotypical assumption about a group, but on an objective standard: the person's level of independence. In light of this functional value, I would be inclined to find that the distinction is based on a relevant personal characteristic enumerated in subsection 15(1), namely age.

3. Section 1 of the Charter

45 Although I have found that paragraph 118(1)(b) of the Act is consistent with the equality guarantee in subsection 15(1) of the Charter, I have decided to proceed with the analysis under section 1 of the Charter. This will enable me to make certain findings of fact based on the evidence adduced by the plaintiff, findings that will be helpful if the defendant's arguments under section 15 of the Charter are accepted on appeal.

(a) Sufficiently important objective

46 The plaintiff's evidence shows that the purpose of the 1988 tax reform, as far as personal deductions are concerned, was to make the system more consistent and harmonize it with other legislative provisions in order to preclude, for example, a person being considered independent under certain legislative provisions but dependent under others. The reform was intended to provide tax relief to taxpayers with dependants whose ability to be independent is limited, namely minors, adults with a mental or physical infirmity and parents or grandparents.³⁷

(b) The proportionality test

(i) Means proportional to the objectives to be attained

47 The criterion adopted by Parliament to determine whether a person is independent is the age of 18, except if the person has a mental or physical infirmity or is a parent or grandparent.

48 As we have seen, this is the age used in a number of federal and provincial statutes to determine when

par le législateur n'est pas à partir d'une hypothèse stéréotypée du groupe mais d'une norme objective, soit le degré d'autonomie de la personne. Eu égard à cette valeur fonctionnelle, je serais encline à conclure que la distinction est fondée sur une caractéristique personnelle pertinente énumérée au paragraphe 15(1), à savoir l'âge.

3. L'article premier de la Charte

Bien que j'ai conclu que l'alinéa 118(1)b) de la Loi est conforme à la garantie d'égalité énoncée au paragraphe 15(1) de la Charte, j'ai décidé de procéder quand même à l'analyse sous l'article premier de la Charte. Cet exercice me permettra de rendre certaines conclusions de faits sur la preuve présentée par la demanderesse, lesquelles seront utiles dans l'éventualité où, dans le cadre d'un appel, il serait fait droit aux prétentions de la défenderesse quant à l'article 15 de la Charte.

a) Objectif suffisamment important

46 La preuve de la demanderesse établit que la réforme fiscale de 1988 avait pour but, en ce qui concerne les déductions personnelles, de rendre le système plus cohérent et de l'harmoniser avec d'autres dispositions de la loi pour éviter, par exemple, de considérer une personne comme autonome en vertu de certaines dispositions de la loi mais comme personne à charge aux fins d'autres dispositions. La réforme a voulu accorder un allègement fiscal aux contribuables ayant à charge des personnes dont les capacités sont réduites soit les mineurs, les adultes qui souffrent d'une infirmité, mentale ou physique, et les ascendants³⁷.

b) Le critère de proportionnalité

(i) Moyens proportionnels aux objectifs poursuivis

47 Le facteur retenu par le législateur pour déterminer l'autonomie d'une personne est l'âge de 18 ans sauf si la personne souffre d'une infirmité, mentale ou physique, ou s'il est un ascendant.

48 Comme nous avons vu, c'est l'âge retenu dans plusieurs lois, fédérales et provinciales, comme le

a person begins to have certain rights or obligations. In most provinces, 18 is the age of majority.

moment à compter duquel une personne bénéficiera de certains droits ou aura certaines obligations. Dans la plupart des provinces, 18 ans représente l'âge de la majorité.

49 As noted above, I believe the age of 18 to be relevant in light of the Act's objective of taking account of when a person not suffering from any mental or physical infirmity is considered to have attained a sufficient degree of financial independence. Parliament grants a credit to taxpayers who are supporting a person whose ability to be independent is limited.

49 Comme je l'indiquais précédemment, je considère l'âge de 18 ans comme pertinent eu égard à l'objectif de la Loi qui est de prendre en considération le moment auquel une personne qui ne souffre d'aucune infirmité, qu'elle soit mentale ou physique, est censée atteindre un degré d'autonomie financière suffisant. Le législateur accorde un crédit au contribuable qui subvient aux besoins d'une personne dont les capacités sont réduites.

(ii) Minimal impairment

(ii) Atteinte minimale

50 Reference should be made to the warning first given by the Supreme Court in *Irwin Toy Ltd.*³⁸ and repeated numerous times since. The courts must be flexible when applying the minimal impairment test to a statute in which the legislature, acting as a mediator, has had to choose among the claims of competing groups and distribute scarce resources among them.

50 Il convient de rappeler la mise en garde formulée par la Cour suprême, d'abord dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd.*³⁸, et reprise maintes fois par la suite. Les tribunaux supérieurs doivent faire preuve de souplesse au moment d'appliquer le critère de l'atteinte minimale à une loi par laquelle le législateur, agissant en tant qu'arbitre, a à choisir entre les revendications de groupes concurrents et doit répartir des ressources limitées entre ces divers groupes.

51 It is therefore not a question of finding the best possible restriction, but of finding a reasonable restriction.

51 Il ne s'agit donc pas de trouver la meilleure restriction possible mais plutôt une restriction raisonnable.

52 In the case at bar, paragraph 118(1)(b) of the Act does not totally exclude persons who are over 18 years of age. The credit is granted if the dependent person, although over 18 years of age, has an infirmity or is a parent or grandparent.

52 En l'espèce, l'alinéa 118(1)(b) de la Loi n'exclut pas de façon absolue les personnes qui sont âgées de plus de 18 ans. En effet, le crédit est accordé si, étant âgée de plus de 18 ans, la personne à charge souffre d'une infirmité ou encore s'il est un ascendant.

53 The House of Commons and Senate committees had suggested that the age limit be set at 21 rather than 18. That suggestion was not accepted, since Parliament preferred to promote the harmonization of the tax system by adopting the age of 18. In any event, the fact that children's education and tuition fee credits can be transferred to their parents met the committees' concerns in this regard.³⁹

53 Le Comité de la Chambre des communes et celui du Sénat avait proposé que la limite d'âge soit fixée à 21 ans plutôt que 18 ans. Cette proposition n'a pas été retenue, le Parlement préférant, en adoptant l'âge de 18 ans, favoriser l'harmonisation du système fiscal. La transférabilité aux parents des crédits pour études et pour frais de scolarité des enfants répondait d'ailleurs aux préoccupations des comités à cet égard³⁹.

54 In my view, in light of the current economic situation in which the government must reduce its expenditures and increase its revenues to deal with the deficit, there is no doubt that the government was justified in making the choice it made. In these circumstances, the impairment was minimal.

(iii) Deleterious effects

55 It follows from the foregoing that the effects of paragraph 118(1)(b) of the Act on taxpayers whose adult children are dependent on them are not so significant that they take precedence over the government's objective of providing tax relief that takes account of the time when a person not suffering from any infirmity is considered to have attained a sufficient degree of financial independence and of the limited ability of certain persons to be financially independent.

VI. Disposition

56 I am of the view that clause 118(1)(b)(ii)(D) of the Act is not a restriction on the right guaranteed by subsection 15(1) of the Charter. In any event, if I had found that the clause was inconsistent with subsection 15(1), I would have held that such a restriction was justified under section 1.

57 For these reasons, the plaintiff's appeal is allowed. The assessment by the Minister of National Revenue against the defendant for the 1988 taxation year is confirmed.

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, and subsequent amendments [s. 118(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 92)].

² 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].

³ [1986] 1 S.C.R. 103.

⁴ Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, App. II, No. 44].

⁵ [1990] 3 S.C.R. 570.

⁶ R.S.C., 1985, c. T-2.

⁷ [1986] 2 S.C.R. 713.

⁸ [1985] 1 S.C.R. 295.

Il ne fait pas de doute, à mon avis, compte tenu de la situation économique actuelle, où le gouvernement doit réduire ses dépenses et augmenter ses revenus afin de faire face au déficit, que ce dernier était justifié de faire le choix qu'il a fait. Dans les circonstances, il s'agissait d'une atteinte minimale.

(iii) Les effets préjudiciables

Il découle de ce qui précède que les effets de l'alinéa 118(1)(b) de la Loi sur les contribuables ayant un enfant à charge d'âge adulte ne sont pas si importants qu'ils l'emportent sur l'objectif du gouvernement d'accorder un allègement fiscal qui tient compte du moment auquel une personne, qui ne souffre d'aucune infirmité, est censée atteindre un degré d'autonomie financière suffisant et des capacités d'autonomie financière réduites de certaines personnes.

VI. Dispositif

Je suis d'avis que la disposition 118(1)(b)(ii)(D) de la Loi ne constitue pas une restriction au droit que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte. En tout état de cause, si j'avais conclu que la disposition était incompatible avec le paragraphe 15(1), j'aurais jugé que pareille restriction se justifie en vertu de l'article premier.

Pour ces motifs, l'appel de la demanderesse est accueilli. La cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'endroit de la défenderesse pour l'année d'imposition 1988 est confirmée.

¹ S.R.C. 1952, ch. 148, telle que modifiée par S.C. 1970-71-72, ch. 63 et par des amendements subséquents [art. 118(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 92)].

² 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].

³ [1986] 1 R.C.S. 103.

⁴ Annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

⁵ [1990] 3 R.C.S. 570.

⁶ L.R.C. (1985), ch. T-2.

⁷ [1986] 2 R.C.S. 713.

⁸ [1985] 1 R.C.S. 295.

- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ *Id.*, at p. 331 (*per* Dickson J. (as he then was)).
- ¹¹ *Ibid.*
- ¹² *Id.*, at p. 333.
- ¹³ *Supra*, note 7.
- ¹⁴ *Id.*, at p. 752.
- ¹⁵ [1989] 1 S.C.R. 143.
- ¹⁶ *Rudolf Wolff & Co. v. Canada*, [1990] 1 S.C.R. 695.
- ¹⁷ *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695.
- ¹⁸ *Supra*, note 15.
- ¹⁹ To the same effect: *Haig v. Canada*; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; and *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701.
- ²⁰ *Supra*, note 15.
- ²¹ [1995] 2 S.C.R. 418.
- ²² [1995] 2 S.C.R. 513.
- ²³ [1995] 2 S.C.R. 627.
- ²⁴ *Supra*, note 3.
- ²⁵ [1994] 3 S.C.R. 835.
- ²⁶ [1994] 3 S.C.R. 965, at p. 1006.
- ²⁷ *Supra*, note 23, at p. 702.
- ²⁸ *Schachtschneider v. Canada*, [1994] 1 F.C. 40 (C.A.).
- ²⁹ *Id.*, at p. 56.
- ³⁰ *Supra*, note 15, at p. 174.
- ³¹ [1994] 1 F.C. 250 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted [[1994] 1 S.C.R. v].
- ³² *Lister v. Canada*, [1995] 1 F.C. 130 (C.A.), at p. 155.
- ³³ See, for example, the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, the *Elections Act*, R.S.Q., c. E-3.3, and the *Election Act*, R.S.O. 1990, c. E.6.
- ³⁴ See the *Tobacco Sales to Young Persons Act*, S.C. 1993, c. 5.
- ³⁵ See *An Act Respecting Offences Relating to Alcoholic Beverages*, R.S.Q., c. 1-8.1.
- ³⁶ See, for example, the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, and *An Act Respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9.
- ³⁷ In this regard, see Exhibit D-3 and the *Report on the White Paper on Tax Reform* [Standing Committee on Finance and Economic Affairs, 1987].
- ³⁸ *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; and *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483.
- ³⁹ See the relevant extracts from Exhibit D-3 (affidavit of M. Horner), Exhibit D-4 (Report of the House of Commons Committee, at pp. 34-35) and, finally, Exhibit D-1 (Report of the Senate Committee).
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ *Id.*, à la p. 331 (les notes du juge Dickson, tel était alors son titre).
- ¹¹ *Ibid.*
- ¹² *Id.*, à la p. 333.
- ¹³ *Supra*, note 7.
- ¹⁴ *Id.*, à la p. 752.
- ¹⁵ [1989] 1 R.C.S. 143.
- ¹⁶ *Rudolf Wolff & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695.
- ¹⁷ *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.
- ¹⁸ *Supra*, note 15.
- ¹⁹ Au même effet: *Haig c. Canada*; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; et *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701.
- ²⁰ *Supra*, note 15.
- ²¹ [1995] 2 R.C.S. 418.
- ²² [1995] 2 R.C.S. 513.
- ²³ [1995] 2 R.C.S. 627.
- ²⁴ *Supra*, note 3.
- ²⁵ [1994] 3 R.C.S. 835.
- ²⁶ [1994] 3 R.C.S. 965, à la p. 1006.
- ²⁷ *Supra*, note 23, à la p. 702.
- ²⁸ *Schachtschneider c. Canada*, [1994] 1 C.F. 40 (C.A.).
- ²⁹ *Id.*, à la p. 56.
- ³⁰ *Supra*, note 15, à la p. 174.
- ³¹ [1994] 1 C.F. 250 (C.A.), une autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été accordée [[1994] 1 R.C.S. v].
- ³² *Lister c. Canada*, [1995] 1 C.F. 130 (C.A.), à la p. 155.
- ³³ Voir, par exemple, la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2; la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3 et la *Loi électorale*, L.R.O. (1990), ch. E.6.
- ³⁴ Voir la *Loi sur la vente du tabac aux jeunes*, L.C. 1993, ch. 5.
- ³⁵ Voir la *Loi sur les infractions en matière de boissons alcooliques*, L.R.Q., ch. 1-8.1.
- ³⁶ Voir, par exemple, le *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 et la *Loi sur le régime des rentes du Québec*, L.R.Q., ch. R-9.
- ³⁷ Voir, à cet égard, la Pièce D-3 ainsi que le *Rapport sur le livre blanc de la réforme fiscale de 1987* [Comité permanent des finances et des affaires économiques].
- ³⁸ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; et *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.
- ³⁹ Voir les extraits pertinents de la Pièce D-3 (affidavit de M. Horner), la Pièce D-4 (Rapport du Comité de la Chambre des communes, aux p. 37 et 38) et, enfin, la Pièce D-1 (Rapport du Comité du Sénat).

T-2743-94

T-2743-94

Daniel Arnold (*Applicant*)**Daniel Arnold** (*requérant*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission (*First Respondent*)**Commission canadienne des droits de la personne** (*première intimée*)

and

et

Social Sciences and Humanities Research Council (*Second Respondent*)**Conseil de recherches en sciences humaines** (*second intimé*)**INDEXED AS: ARNOLD v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T.D.)****RÉPERTOIRE: ARNOLD c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, January 8 and September 18, 1996.

Section de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 8 janvier et 18 septembre 1996.

Human rights — Application to quash CHRC's dismissal of complaint alleging discriminatory policies in fellowship program administered by Social Sciences and Humanities Research Council — Applicant, dyslexic, denied fellowship — Screening, selection criteria based on academic merit — Applicant disclosing dyslexia on application as explanation for low grades — University allowing learning disabled students extra time to write exams, submit papers, but applicant not requesting such accommodation — After unsuccessful appeal, filing complaint with CHRC — Investigator concluding accommodation for learning disability built into educational system, but applicant not taking advantage of it — CHRA, s. 25 definition of "disability" including learning disability — Alternatively, learning disability analogous ground — As creature of Parliament, SSHRC subject to all laws enacted by Parliament, including CHRA — Must comply in own right with CHRA in matter of accommodation, not adopt "surrogate" accommodation by university, which SSHRC unable to configure, control, enforce as to quality, extent — CHRC erred in assuming SSHRC according accommodation, exonerating SSHRC from duty of direct compliance with CHRA.

Droits de la personne — Demande d'annulation de la décision par laquelle la CCDP a rejeté une plainte suivant laquelle le programme de bourses administré par le Conseil de recherches en sciences humaines comportait des politiques discriminatoires — Le requérant, qui est dyslexique, s'est vu refuser une bourse — Les critères de sélection préliminaire et de sélection sont fondés sur le principe de l'excellence scolaire — Le requérant a révélé sa dyslexie dans sa demande pour expliquer ses faibles notes — L'université accorde aux étudiants ayant des troubles d'apprentissage plus de temps pour passer les examens et pour remettre leurs travaux écrits, mais le requérant n'a pas demandé ces mesures d'adaptation — Après avoir succombé en appel, le requérant a porté plainte devant la CCDP — L'enquêteur a conclu que des mesures d'adaptation étaient intégrées dans le régime d'enseignement, mais que le requérant ne s'en était pas prévalu — Les troubles d'apprentissage sont assimilés à une «déficiência» au sens où ce terme est défini à l'art. 25 de la LCDP — À titre subsidiaire, les troubles d'apprentissage font partie des motifs analogues — En tant que créature du législateur fédéral, le Conseil est soumis à toutes les lois édictées par le législateur fédéral, y compris la LCDP — Le Conseil doit se conformer de son propre chef à la LCDP en matière de mesures d'adaptation, et il ne doit pas adopter, par le biais de l'université, des mesures d'adaptation «de remplacement» qu'il ne peut ni élaborer ni surveiller lui-même et dont il ne peut contrôler la qualité ou l'étendue — La CCDP a commis une erreur en supposant que le Conseil avait pris des mesures d'adaptation et en dispensant le Conseil de l'obligation de se conformer directement à la LCDP.

This was an application to quash the CHRC's dismissal of the applicant's complaint alleging discriminatory policies in the fellowships program, administered by the

Il s'agit d'une demande visant à faire annuler la décision par laquelle la CCDP a rejeté une plainte suivant laquelle le programme de bourses administré par le

Social Sciences and Humanities Research Council (SSHRC). The applicant, who has dyslexia, applied for a doctoral fellowship in law. Although the application form does not ask persons with disabilities to identify themselves, the applicant disclosed his dyslexia as the explanation for his problem in achieving high grades. Fellowships are awarded on the basis of academic merit. The applicant was not successful and appealed. When his appeal was dismissed, he complained to the Canadian Human Rights Commission (CHRC), alleging discriminatory policies in the fellowships program. The CHRC's investigator concluded that the fellowship selection process indirectly accommodated learning disabled students because the university which the applicant attended allowed students with learning disabilities, upon request, extra time to complete exams and term papers. Their marks thus reflected their aptitude and knowledge. The applicant had chosen not to take advantage of such accommodation. Relying on the investigator's report and after considering the parties' submissions, the CHRC dismissed the complaint as unfounded.

Disability is a prohibited ground of discrimination under *Canadian Human Rights Act*, subsection 3(1). Section 25 defines "disability" as any previous or existing mental or physical disability.

Held, the application should be allowed.

The statutory definition of "disability", if accorded a large, liberal, purposive interpretation, was intended to include Specific Development Dyslexia (SDD), dyslexia and dysgraphia, even though the condition might not obviously be "physical" or "mental" in their restrictive senses. Alternatively, "learning disability" is included in "disability" as an obviously analogous ground of discrimination under subsection 3(1). Also, the doctoral fellowship program is a "service . . . customarily available to the general public" as contemplated in *Canadian Human Rights Act*, section 5.

The CHRC erred in assuming that the SSHRC can avoid direct compliance with the human rights law's duty of accommodating so long as someone else, i.e. the university, accommodates "for" the SSHRC. The university is a creature of the province and not subject to the *Canadian Human Rights Act*, but to the human rights legislation of Ontario. The SSHRC is a federal board subject to this Court's judicial review. As a creature of Parliament, it is subject to all the laws enacted by Parliament, including the *Canadian Human Rights Act*. Parliament has never

Conseil de recherches en sciences humaines (le Conseil) comportait des politiques discriminatoires. Le requérant, qui est dyslexique, a demandé une bourse de doctorat en droit. Bien que le formulaire de demande de bourse ne demande pas aux personnes ayant une déficience de déclarer celle-ci, le requérant a révélé sa dyslexie pour expliquer ses difficultés à obtenir des notes élevées. Les bourses sont accordées selon le principe de l'excellence scolaire. Le requérant n'a pas obtenu gain de cause et il a interjeté appel. Après que son appel eut été rejeté, il a porté plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne (la CCDP) en alléguant que le programme de bourses comportait des politiques discriminatoires. L'enquêteur de la CCDP a conclu que l'on tenait indirectement compte de la situation des étudiants ayant des troubles d'apprentissage dans le processus de sélection parce que l'université que le requérant fréquentait accordait sur demande aux étudiants ayant un trouble d'apprentissage plus de temps pour passer leur examens et pour remettre leurs travaux semestriels. Leurs notes correspondaient donc à leurs aptitudes et à leurs connaissances. Le requérant avait choisi de ne pas se prévaloir des mesures d'adaptation qu'on lui offrait. Se fondant sur le rapport de l'enquêteur, la CCDP a, après avoir examiné les observations des parties, rejeté la plainte au motif qu'elle n'était pas fondée.

La déficience est un des motifs de distinction illicite énumérés au paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. L'article 25 définit la «déficience» comme une déficience physique ou mentale présente ou passée.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Si l'on interprète le terme «déficience» d'une façon large, libérale et téléologique, le législateur fédéral voulait que la dyslexie primaire développementale (DPD), la dyslexie et la dysgraphie soient assimilées à une «déficience», même s'il ne s'agit pas manifestement d'un trouble «physique» ou «mental» au sens restrictif. À titre subsidiaire, les «troubles d'apprentissage» sont assimilés à une «déficience» et font de toute évidence partie des motifs de distinction analogues qui sont prévus au paragraphe 3(1). Le programme de bourses de doctorat constitue un «service . . . destiné . . . au public» au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

La CCDP a commis une erreur en supposant que le Conseil pouvait éviter de s'acquitter directement du devoir d'adaptation que la loi sur les droits de la personne lui impose à condition que quelqu'un d'autre, en l'occurrence l'université, prenne des mesures d'adaptation «à sa place». L'université est créée par la province et elle n'est pas assujettie à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais à la loi sur les droits de la personne de l'Ontario. Le Conseil est un office fédéral qui est assujetti au pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale. Étant

accorded to the SSHRC any exemption from compliance with the Act. It must comply in its own right, on its own behalf, with the appropriate federal law in the matter of accommodation and not purport to accept and adopt "surrogate" accommodation which it does not directly offer and which it can neither configure nor control, much less enforce as to quality and content. It must perform its own legal duties itself.

The SSHRC failed to directly accommodate the applicant's learning disability. The CHRC erred in assuming that the SSHRC accorded accommodation because of the university's accommodation and in exonerating the SSHRC from its duty of direct compliance with the case law and provisions of the *Canadian Human Rights Act*.

donné qu'il est une créature du législateur fédéral, il est soumis à toutes les lois adoptées par le législateur fédéral, y compris la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le législateur fédéral n'a jamais accordé au Conseil de dispense d'observation de la Loi. Le Conseil doit se conformer de son propre chef et pour son propre compte aux lois fédérales applicables en matière de mesures d'adaptation et ne doit pas prétendre accepter et adopter des mesures d'adaptation «de remplacement» qu'il n'offre pas lui-même directement et qu'il ne peut ni élaborer ni surveiller lui-même et dont il peut encore moins contrôler la qualité ou l'étendue. Il doit s'acquitter lui-même des obligations que la loi lui impose.

Le Conseil n'a pas pris de mesures d'adaptation directes pour tenir compte du trouble d'apprentissage du requérant. La CCDP a commis une erreur en présumant que le Conseil prenait des mesures d'adaptation parce que l'université en prenait et en exemptant le Conseil de son obligation de se conformer directement à la jurisprudence et aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 3(1), 5, 25 "disability", 44(3)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), 67.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 6 (as enacted by SOR/90-846, s. 2), 1602(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1614 (as enacted *idem*), 1618 (as enacted *idem*).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241.

REFERRED TO:

Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria, [1981] 2 S.C.R. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C., (1985), ch. H-6, art. 3(1), 5, 25 «déficience», 44(3)b)(i) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64), 67.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 6 (édicte par DORS/90-846, art. 2), 1602(4) (édicte par DORS/92-43, art. 19), 1614 (édicte, *idem*), 1618 (édicte, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général), [1994] 2 C.F. 447; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 2; 164 N.R. 361 (C.A.); *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 655; 26 B.C.A.C. 241; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria, [1981] 2 R.C.S. 181; (1981), 124 D.L.R. (3d) 193; 14 B.L.R. 157; 17 C.C.L.T. 106; 2 C.H.R.R. D/468; 81 CLLC 14,117; 22 C.P.C. 130; 37 N.R. 455;

N.R. 455; *Haretkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Bissett v. Canada (Minister of Labour)*, [1995] 3 F.C. 762; (1995), 102 F.T.R. 172 (T.D.); *Turnbull v. Canadian Institute of Actuaries* (1995), 129 D.L.R. (4th) 42; [1996] 1 W.W.R. 1; 107 Man. R. (2d) 63; 109 W.A.C. 62 (Man. C.A.); *Delmas v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 130 D.L.R. (4th) 461; [1996] 4 W.W.R. 293; 15 B.C.L.R. (3d) 136 (B.C.C.A.); *Allen v. Canadian Human Rights Commission* (1992), 92 CLLC 16,461; 59 F.T.R. 155 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Cluff v. Canada (Department of Agriculture)*, [1994] 2 F.C. 176; (1993), 94 CLLC 17,018; 71 F.T.R. 122 (T.D.); *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; (1992), 127 A.R. 241; 95 D.L.R. (4th) 439; [1992] 6 W.W.R. 385; 4 Alta. L.R. (3d) 193; 17 C.H.R.R. D/387; 92 CLLC 17,033; 11 C.R.R. (2d) 1; 141 N.R. 1; 20 W.A.C. 241.

APPLICATION to quash the CHRC's dismissal of a complaint alleging policies discriminating against learning disabled students in the fellowships program administered by the Social Sciences and Humanities Research Council. Application allowed.

APPEARANCE:

Daniel Arnold on his own behalf.

COUNSEL:

Arnold Fradkin for respondent SSHRC.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Daniel Arnold.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for respondent SSHRC.

The following are the reasons for order rendered in English by

Haretkin c. University of Regina, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Canadien Pacifique Ltée. c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Bissett c. Canada (Ministre du Travail)*, [1995] 3 C.F. 762; (1995), 102 F.T.R. 172 (1^{re} inst.); *Turnbull v. Canadian Institute of Actuaries* (1995), 129 D.L.R. (4th) 42; [1996] 1 W.W.R. 1; 107 Man. R. (2d) 63; 109 W.A.C. 62 (C.A. Man.); *Delmas v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 130 D.L.R. (4th) 461; [1996] 4 W.W.R. 293; 15 B.C.L.R. (3d) 136 (C.A.C.-B.); *Allen c. Commission canadienne des droits de la personne* (1992), 92 CLLC 16,461; 59 F.T.R. 155 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1; *Cluff c. Canada (Ministère de l'Agriculture)*, [1994] 2 C.F. 176; (1993), 94 CLLC 17,018; 71 F.T.R. 122 (1^{re} inst.); *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; (1992), 127 A.R. 241; 95 D.L.R. (4th) 439; [1992] 6 W.W.R. 385; 4 Alta. L.R. (3d) 193; 17 C.H.R.R. D/387; 92 CLLC 17,033; 11 C.R.R. (2d) 1; 141 N.R. 1; 20 W.A.C. 241.

DEMANDE d'annulation de la décision par laquelle la CDDP a rejeté une plainte suivant laquelle le programme de bourses administré par le Conseil de recherches en sciences humaines comportait des politiques discriminatoires à l'endroit des étudiants ayant des troubles d'apprentissage. La demande est accueillie.

COMPARUTION:

Daniel Arnold, pour son propre compte.

AVOCATS:

Arnold Fradkin pour l'intimé, le Conseil.

LE REQUÉRANT, POUR SON PROPRE COMPTE:

Daniel Arnold.

PROCUREURS:

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

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

1 MULDOON J.: The applicant applies for orders in the nature of *certiorari* and *mandamus* (a) “quashing the decision of one or both respondents in the matter of the applicant’s doctoral fellowship application” and (b) “compelling one or both respondents to reconsider the matter in accordance with the requirements of procedural fairness.”

2 Both respondents are federal boards, commissions or other tribunals.

3 In his originating notice of motion filed November 17, 1994, the applicant alleges:

On or about September 30, 1992, the Applicant submitted an application through his faculty for a Doctoral Fellowship in law. That scholarship program is administered by the Respondent Social Sciences and Humanities Research Council (hereinafter referred to as the “SSHRC”). The Applicant was later advised by the SSHRC that he had been an unsuccessful candidate. The Applicant appealed on grounds of irregularities and discrimination against a learning disabled person. The Director of the Fellowships Division turned down his appeal on July 24, 1993. A complaint was made by the Applicant to the Respondent Canadian Human Rights Commission (hereinafter referred to as the “CHRC”) alleging discriminatory policies in the Fellowships Program by letter dated October 26, 1993. That complaint was dismissed by letter dated October 20, 1994, and that decision was final.

This application is based on the following grounds:

(1) That the Respondent SSHRC erred in declining to exercise its jurisdiction to deal with the Applicant’s complaint of irregularities and discrimination in the 1993-94 law competition of the Doctoral Fellowship Program, contrary to the requirements of procedural fairness;

(2) That the Respondents CHRC and SSHRC erred in their interpretations of the term “disability” as used in Sections 3(1) and 25 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, by failing to include learning disabilities as a proscribed ground of discrimination;

1 LE JUGE MULDOON: Le requérant demande à la Cour de rendre des ordonnances de la nature de brefs de *certiorari* et de *mandamus*: a) [TRADUCTION] «annulant la décision rendue par l’un ou l’autre intimé ou par les deux au sujet de la demande de bourse de doctorat du requérant» et b) «forçant l’un ou l’autre intimé ou les deux à réexaminer la question en conformité avec les exigences de l’équité procédurale».

2 Les deux intimés sont des offices fédéraux.

3 Dans l’avis de requête introductif d’instance qu’il a déposé le 17 novembre 1994, le requérant allègue ce qui suit:

[TRADUCTION] Le 30 septembre 1992 ou vers cette date, le requérant a présenté par l’entremise de sa faculté une demande de bourse de doctorat en droit. Le programme de bourse est administré par l’intimé, le Conseil de recherches en sciences humaines (le Conseil). Le requérant a par la suite été informé par le Conseil qu’il était un candidat non reçu. Le requérant a interjeté appel de cette décision au motif qu’elle était entachée d’irrégularités et qu’il était victime de discrimination en tant que personne ayant des troubles d’apprentissage. Le directeur de la division des bourses d’études a rejeté son appel le 24 juillet 1993. Par lettre datée du 26 octobre 1993, le requérant a déposé une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) en alléguant que le programme de bourses d’études comportait des politiques discriminatoires. Cette plainte a été rejetée par lettre datée du 20 octobre 1994, et cette décision était définitive.

Le requérant invoque les moyens suivants au soutien de la présente demande:

(1) Le Conseil intimé a commis une erreur en refusant d’exercer sa compétence pour recevoir la plainte par laquelle le requérant affirmait que le concours organisé en 1993-1994 au sein de la faculté de droit dans le cadre du programme de bourses de doctorat était entaché d’irrégularités et qu’il était discriminatoire, en contravention des exigences de l’équité procédurale;

(2) Le Conseil et la Commission intimés ont commis une erreur dans leur interprétation du terme «déficience» que l’on trouve au paragraphe 3(1) et à l’article 25 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, en ne considérant pas que les déficiences fondées sur un trouble d’apprentissage faisaient partie des motifs de distinction illicite;

(3) That the Respondents CHRC and SSHRC alternatively erred in their interpretations of Section 3(1) of the *Canadian Human Rights Act* by failing to include learning disabilities as an analogous ground of discrimination;

(4) That the Respondents CHRC and SSHRC erred in their interpretation of the term "service" as used in Section 5 of the *Canadian Human Rights Act*, by excluding the Doctoral Fellowship Program from its scope;

(5) That the Respondents CHRC and SSHRC erred in finding that there was no direct or indirect discrimination against the Applicant, and/or in their interpretations of bona fide occupational requirement or duty to accommodate;

(6) That the Respondents CHRC and SSHRC erred in finding there was no discrimination, when irregularities in the Doctoral Fellowship Program gave rise to an inference that the Applicant was discriminated against;

(7) That the Investigator appointed by the Respondent CHRC to prepare a report pursuant to Section 44 of the *Canadian Human Rights Act* erred in the preparation of her Investigation Report, by failing to provide an adequate, complete and accurate report, so as to comply with the requirements of procedural fairness;

(8) That the said Investigator erred in her obligation to fully inform the Applicant concerning the evidence obtained, so as to comply with the requirements of procedural fairness;

(9) That the Respondent CHRC erred in not ordering an inquiry into the Applicant's complaint pursuant to Section 44(3)(a)(i) of the *Canadian Human Rights Act*, given that there were issues of credibility that required cross-examination of witnesses, and/or that the Applicant had satisfied the onus of proof;

(10) That the Respondents CHRC and SSHRC fall within the meaning of the term "federal board, commission or other tribunal" in Section 2(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7 (as amended).

The following statutory provisions are relied on:

– *Canada Council Act*, R.S.C. 1985, c. C-2, ss. 8(1) and 9.

– *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B of the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11, s. 15(1).

(3) Le Conseil et la Commission intimés ont, à titre subsidiaire, commis une erreur dans leur interprétation du paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en ne considérant pas que les déficiences fondées sur un trouble d'apprentissage faisaient partie des motifs de discrimination analogues;

(4) Le Conseil et la Commission intimés ont commis une erreur dans leur interprétation du terme «service» que l'on trouve à l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en excluant le programme de bourses de doctorat de son champ d'application;

(5) Le Conseil et la Commission intimés ont commis une erreur en concluant que le requérant n'avait été victime d'aucune discrimination directe ou indirecte et/ou dans leur interprétation de l'exigence professionnelle justifiée ou du devoir d'adaptation;

(6) Le Conseil et la Commission intimés ont commis une erreur en concluant que le requérant n'avait été victime d'aucune discrimination, alors que les irrégularités du programme de bourses de doctorat permettaient de conclure que le requérant avait été victime de discrimination;

(7) L'enquêteur qui a été nommé par la Commission intimée pour faire le rapport prévu à l'article 44 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a commis une erreur dans la préparation de son rapport d'enquête en ne présentant pas un rapport suffisant, complet et exact, contrevenant ainsi aux principes de l'équité procédurale;

(8) L'enquêteur en question a commis une erreur en ce qui concerne son obligation d'informer pleinement le requérant des éléments de preuve recueillis, contrevenant ainsi aux principes de l'équité procédurale;

(9) La Commission intimée a commis une erreur en n'ordonnant pas la tenue d'une enquête sur la plainte du requérant en vertu du sous-alinéa 44(3)a(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, compte tenu du fait qu'il y avait des questions de crédibilité qui exigeaient que l'on contre-interroge des témoins et/ou que le requérant s'était acquitté de son fardeau de preuve;

(10) La Commission et le Conseil intimés répondent à la définition de l'expression «office fédéral» contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée.

Voici les dispositions législatives qui sont invoquées:

– *Loi sur le Conseil des Arts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-2, art. 8(1) et 9.

– *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, laquelle constitue l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, ch. 11, art. 15(1).

– *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 3(1), 5, 25, 44, as am. R.S.C. 1985, c. 31 (1st Supp.), ss. 63 and 64.

– *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 2 and 18, as am. S.C. 1990, c. 8, ss. 1, 4 and 5.

– *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11, s. 85(1), as am. R.S.C., c. 46 (1st Supp.), s. 7.

– *Social Sciences and Humanities Research Council Act*, R.S.C. 1985, c. S-12, ss. 4(1), 13(1), and 15(4).

– *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3(1), 5, 25, 44, mod. par L.R.C. (1985), ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 63 et 64.

– *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 et 18, mod. par S.C. 1990, ch. 8, art. 1, 4 et 5.

– *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 85(1), mod. par L.R.C. ch. 46 (1^{er} suppl.), art. 7.

– *Loi sur le Conseil de recherches en sciences humaines*, L.R.C. (1985), ch. S-12, art. 4(1), 13(1) et 15(4).

4 The originating notice of motion and its supporting affidavit of Louise Arnold, sworn on November 17, 1994, (despite the motion's assertion otherwise), were duly served on the respondents. The applicant is his own solicitor and counsel, as he is entitled to be.

L'avis de requête introductif d'instance et l'affidavit qui a été déposé à l'appui et qui a été souscrit le 17 novembre 1994 par M^{me} Louise Arnold (malgré l'affirmation contraire que l'on trouve dans la requête) ont été dûment signifiés aux intimés. Le requérant est son propre avocat, comme il a le droit de l'être.

5 By letter dated December 8, 1994, the CHRC sent to the Court certain documentary material requested by the applicant, but declined to furnish its investigator's "time sheets or records summarizing the nature of the work undertaken by the investigator in this matter" on the grounds that, if these documents exist, they are confidential and also irrelevant.

Par lettre datée du 8 décembre 1994, la Commission a fait parvenir à la Cour certains documents réclamés par le requérant, mais elle a refusé de communiquer [TRADUCTION] «les feuilles de présence et les relevés résumant la nature du travail effectué par l'enquêteur dans le présent dossier» au motif que, si ces documents existent, ils sont confidentiels et qu'ils ne sont d'ailleurs pas pertinents.

6 Later, by letter dated April 3, 1995, the CHRC's counsel, mindful of this Court's Appeal Division's decision in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447, decided not only that the CHRC would decline to respond actively, but also that the CHRC would "not be seeking leave to intervene in the above cited judicial review". So, not even being an intervener, the CHRC instructed just a watching brief in these proceedings. It was utterly passive.

Plus tard, par lettre datée du 3 avril 1995, l'avocat de la Commission, conscient de l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447, a décidé non seulement que la Commission refuserait de répondre activement, mais également qu'elle [TRADUCTION] «ne demandera pas la permission d'intervenir dans l'instance en contrôle judiciaire susmentionnée». Ainsi, comme elle n'agissait même pas à titre d'intervenante, la Commission a donné pour instructions à son avocat de se contenter d'agir comme simple observateur dans la présente instance. La Commission a joué un rôle essentiellement passif.

7 Subsequently, by order of Madam Justice Tremblay-Lamer dated April 19, 1995, the applicant was permitted to file a supplemental affidavit in

Par la suite, aux termes d'une ordonnance prononcée le 19 avril 1995, M^{me} le juge Tremblay-Lamer a autorisé le requérant à déposer un affidavit complé-

further support of his originating notice of motion. He filed, in addition to Louise Arnold's supplemental affidavit, sworn on January 6, 1995 with supplemental exhibits B, J and K, a whole supplemental application record, which goes somewhat further than the terms of Madam Justice Tremblay-Lamer's order. The surviving respondent, the SSHRC [Social Sciences and Humanities Research Council] seems not to have objected.

8 Not only did the applicant file his supplementary material prior to the hearing, but he produced some seven new documents which, by the generosity and kindness of the SSHRC's counsel, the applicant caused to be exhibited at and during the hearing, exhibits 2 through 8.

9 The CHRC's reported decision in this matter is exhibited on page 62 of the applicant's record, the letter of one, Brenda Macmillan, the CHRC's A/Secretary. Dated October 20, 1994, it runs:

The Canadian Human Rights Commission has reviewed the investigation report of your complaint (H33184) against Social Sciences and Humanities Research Council of Canada dated December 10, 1993, alleging discrimination in the provision of services on the ground of disability. The Commission also reviewed your submissions dated July 22, 1994, July 23, 1994, August 18, 1994, September 9, 1994, September 29, 1994, as well as the documentation that you provided.

The Commission has decided, pursuant to subparagraph 44(3)(b)(i) of the *Canadian Human Rights Act*, to dismiss the complaint because on the evidence the allegation of discrimination is unfounded.

As the Commission's decision is final, we have closed our file on this complaint.

10 The applicant had already received a copy of the above-mentioned investigation report under cover of the CHRC's letter to him dated July 5, 1994. Referring to the applicant as the complainant, and to the SSHRC as the respondent, the investigator's report, upon which the CHRC's impugned decision was based, runs in full, as follows:

mentaire à l'appui de son avis de requête introductif d'instance. Outre l'affidavit complémentaire souscrit par M^{me} Louise Arnold le 6 janvier 1995 avec les annexes complémentaires B, J et K, il a produit un dossier complet de demande complémentaire qui va au-delà des conditions énoncées dans l'ordonnance de M^{me} le juge Tremblay-Lamer. Le Conseil intimé, qui agit toujours activement dans le présent dossier, ne semble pas s'être opposé au dépôt de ces pièces.

8 Non seulement le requérant a-t-il déposé ses documents complémentaires avant l'audience, mais encore a-t-il produit sept nouveaux documents—les pièces 2 à 8—que, grâce à la générosité et à la gentillesse de l'avocat du Conseil, il a pu faire déposer à l'audience.

9 La décision publiée qu'a rendue la Commission en l'espèce se trouve à la page 62 du dossier du requérant. Il s'agit de la lettre d'une certaine Brenda Macmillan, la secrétaire par intérim de la Commission. Elle porte la date du 20 octobre 1994 et est ainsi libellée:

[TRADUCTION] La Commission canadienne des droits de la personne a examiné le rapport d'enquête relatif à la plainte (H33184) que vous avez portée le 10 décembre 1993 contre le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada au motif que celle-ci avait, à l'occasion de la prestation d'un service, commis à votre égard un acte discriminatoire fondé sur une déficience. La Commission a également examiné les observations que vous avez présentées les 22 juillet 1994, 23 juillet 1994, 18 août 1994, 9 septembre 1994 et 29 septembre 1994, ainsi que les documents que vous avez déposés.

La Commission a décidé, en vertu du sous-alinéa 44(3)b(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, de rejeter votre plainte parce que, vu l'ensemble de la preuve, l'accusation de discrimination n'est pas fondée.

Comme la décision de la Commission est définitive, votre dossier est clos.

10 Le requérant avait déjà reçu un exemplaire du rapport d'enquête susmentionné avec la lettre que la Commission lui avait adressée le 5 juillet 1994. Voici le texte intégral du rapport de l'enquêteur, sur lequel la décision contestée de la Commission était fondée. Dans ce rapport, le requérant est désigné comme plaignant et le Conseil, comme mis en cause.

1. The complainant, who was diagnosed as having dyslexia, applied for a doctoral fellowship in law through the respondent's program. In March 1993, he was advised that he was not one of the successful candidates. He alleges that because his marks and evaluation from the university he is attending were quite satisfactory, the respondent should have taken his disability into consideration when it awarded doctoral fellowships in its 1993-1994 campaign.

2. The respondent finds it difficult to understand the complainant's allegation of adverse differential treatment in light of the fact that academic merit is the only factor considered in the adjudication process of its Doctoral Fellowships Program. The complainant's application was duly submitted for adjudication in the same manner as were all the other applications in the competition. The doctoral fellowships are awarded on the basis of competitive adjudication and they are regarded as a benefit rather than a service to doctoral students. The fellowships are awarded on the basis of academic excellence as demonstrated by transcripts, awards and distinctions as well as the program of study and research and its potential contribution to the advancement of knowledge. In addition, relevant professional and academic experience, including research training as evidenced by papers presented at conferences and the publication record, as well as the evaluations of referees (teachers, advisers, professors) and the academic institution's departmental appraisal are considered in determining the academic excellence of the candidates.

3. The respondent does not keep track of the number of disabled students applying for doctoral fellowships, however, it is aware that applicants with disabilities have been funded over the last few years. The application form itself does not ask persons with disabilities to identify themselves. Nonetheless, the respondent has, over the years, attempted to maintain the relevance of its procedures to the needs and developing trends within the academic community in addition to taking into account any legislation which might affect such practices.

4. The respondent provided documents relevant to its 1993-1994 campaign. There were 68 candidates competing to obtain a doctoral fellowship in the primary discipline of law. Out of those, 13 candidates were successful applicants whose scores, out of a possible score of 30, ranged between 26 and 22. The complainant scored 10 out of a possible score of 30. Five other candidates scored lower than the complainant. The application forms of the 13 successful candidates and that of the complainant were thoroughly examined according to the assessment criteria outlined in the respondent's SSHRC fellowships: guide for applicants, namely, "excellence in past academic results;

[TRADUCTION] 1. Le plaignant, chez qui on a diagnostiqué une dyslexie, a demandé une bourse de doctorat en droit dans le cadre du programme du mis en cause. En mars 1993, il a été informé qu'il n'était pas au nombre des candidats reçus. Il affirme que, comme ses notes et les évaluations de l'université qu'il fréquente étaient très satisfaisantes, le mis en cause aurait dû tenir compte de sa déficience lorsqu'il a accordé les bourses de doctorat lors de sa campagne de 1993-1994.

2. Le mis en cause a du mal à comprendre l'accusation de traitement défavorable du plaignant, compte tenu du fait que l'excellence scolaire est le seul facteur qui entre en ligne de compte dans le processus d'octroi de bourses de son programme de bourses de doctorat. La demande du plaignant a été dûment examinée de la même manière que toutes les autres demandes présentées dans le cadre de ce concours. Les bourses de doctorat sont accordées dans le cadre d'un concours et elles sont considérées comme un privilège et non comme un service accordé aux étudiants au doctorat. Les bourses sont accordées selon le principe de l'excellence scolaire, laquelle est démontrée par les relevés de notes, les bourses et les distinctions, ainsi que par le programme d'études et de recherches et par la contribution éventuelle de celui-ci à l'avancement des connaissances. Pour déterminer l'excellence scolaire des candidats, on tient également compte de toute expérience de travail et d'enseignement pertinente, y compris de toute formation en recherche attestée par les exposés faits lors de conférences et les articles et ouvrages publiés, de même que des évaluations d'arbitres—professeurs, conseillers, enseignants—et de l'évaluation du département compétent de l'établissement d'enseignement.

3. Le mis en cause ne tient pas de statistiques au sujet du nombre d'étudiants handicapés qui soumettent une demande de bourse de doctorat. Il sait toutefois que des personnes ayant une déficience ont obtenu des bourses au cours des dernières années. Le formulaire lui-même ne demande pas aux personnes ayant une déficience à déclarer celle-ci. Néanmoins, le mis en cause a, au fil des ans, essayé d'adapter sa procédure aux besoins et aux tendances qui se dessinent au sein du corps étudiant tout en tenant compte des dispositions législatives qui peuvent avoir une incidence sur ces pratiques.

4. Le mis en cause a soumis des documents concernant à sa campagne de 1993-1994. Il y avait en tout 68 candidats qui se sont présentés au concours en vue d'obtenir une bourse de doctorat dans la discipline principale du droit. Sur ce nombre, 13 candidats ont été reçus après avoir obtenu une note variant de 22 à 26 sur un maximum possible de 30. Le plaignant a obtenu une note de 10. Il y a eu cinq autres candidats qui ont obtenu une note inférieure à celle du requérant. Les formulaires de demande des 13 candidats reçus et celui du plaignant ont été attentivement examinés conformément aux critères d'évaluation précisés dans le guide de l'intimé intitulé SSHRC fellows-

training acquired in the domain or discipline chosen for doctoral studies; evaluations of the referees, originality of the program of study and research, and potential contribution to the advancement of knowledge in the chosen field of study". The review of the application forms of the 13 successful candidates indicated much stronger recommendations from the referees and the institutions than those received from the complainant. A summary of his comparative data is presented in Appendix 1 on page 4 of this report.

5. While the complainant acknowledges that the respondent's screening and selection criteria is based solely on the assessment of the candidates' academic merit, he alleges that it fails to recognize the obstacles confronting individuals who have to cope with a learning disability. He therefore alleges that the respondent's selection and screening criteria should be changed and that a certain percentage of the doctoral fellowships be awarded to disabled persons and that quotas for persons with disabilities be instituted. He believes that the respondent has such hidden quotas for gender (approximately the same number of females and males are selected) and for regions (attempts to select applicants from all provinces). In light of this, the complainant wants, as a remedy to his complaint, that the respondent amends its policy with respect to the screening and selection criteria and that 5.7% of the doctoral fellowships be allotted to disabled applicants. He also suggests that the respondent makes a concession such as accepting lowers [*sic*] marks from the disabled applicants.

6. The complainant states that the respondent cannot appropriately determine that a candidate is better than another if it does not administer a screening examination followed by an interview. He believes that all of the respondent's screening criteria are subject to interpretation and that only a standardized test could determine an applicant's standing. He also suggests that the individual academic institutions make the decision themselves and select one doctoral student to receive the fellowship. The complainant states that he would have better accepted a decision which came from his academic institution than the one handed down by the respondent as he feels evaluations by professors are not as fair as having a standard test as at least one of his evaluations was performed by a professor who did not know him well nor knew his work well.

7. The complainant alleges that some of the respondent's clerks, responsible for processing the applications, told

hips: guide for applicants, à savoir: [TRADUCTION] «excellence démontrée par les résultats scolaires antérieurs; formation acquise dans le domaine ou la discipline choisie pour les études doctorales; évaluation des arbitres, originalité du programme d'études et de recherches et contribution éventuelle à l'avancement des connaissances dans le domaine d'études choisis». Il ressort de l'examen des formulaires de demande des 13 candidats reçus que ceux-ci ont fait l'objet de la part des arbitres et des établissements de recommandations beaucoup plus favorables que celles qu'a obtenues le plaignant. Un résumé de ses données comparatives se trouve à l'annexe 1, à la page 4 du présent rapport.

5. Bien qu'il reconnaisse que les critères de sélection préliminaire et de sélection du mis en cause reposent exclusivement sur l'évaluation de l'excellence scolaire des candidats, le plaignant soutient qu'ils ne tiennent pas compte des obstacles que doivent surmonter les personnes ayant un trouble d'apprentissage. Il affirme en conséquence que les critères de sélection préliminaire et de sélection du mis en cause devraient être modifiés et qu'un certain pourcentage des bourses de doctorat devraient être accordées aux personnes ayant une déficience et que des quotas devraient être instaurés en ce qui concerne les personnes ayant une déficience. Il estime que le mis en cause a de tels quotas en ce qui concerne le sexe (à peu près le même nombre d'hommes et de femmes sont sélectionnés) et les régions (tentative de choisir des candidats de toutes les provinces). Compte tenu de ce qui précède, le plaignant demande à titre de réparation que l'intimé modifie sa politique en ce qui concerne ses critères de sélection préliminaire et de sélection et que 5,7 % des bourses de doctorats soient accordées à des personnes qui ont une déficience. Il demande également que l'intimé fasse un compromis en acceptant des notes moins élevées [*sic*] dans le cas des candidats ayant une déficience.

6. Le plaignant affirme que le mis en cause ne peut déterminer comme il se doit si un candidat est meilleur qu'un autre s'il ne fait pas passer un examen de présélection suivi d'une entrevue. Il estime que tous les critères de sélection préliminaire de l'intimé sont sujets à interprétation et que seul un test standardisé permettrait de déterminer le rang d'un candidat. Il suggère également que les divers établissements d'enseignement prennent eux-mêmes la décision et qu'ils choisissent un étudiant au doctorat pour lui accorder une bourse. Le plaignant affirme qu'il aurait mieux accepté une décision qui aurait provenu de son établissement universitaire qu'une décision prise par le mis en cause, car il estime que les évaluations des professeurs ne sont pas aussi justes qu'un test standardisé, étant donné qu'au moins une de ses évaluations a été effectuée par un professeur qui ne le connaissait pas bien et qui ne connaissait pas très bien son travail.

7. Le plaignant allègue que certains des commis du mis en cause chargés du traitement des demandes lui ont dit que

him that his was not much different than those who won. The complainant, however, refused to name them and that statement was not verified.

8. The complainant refused to be accommodated at the academic institution he is attending because of stigmas or labelling by the professors. Although he recognizes that he could have requested to be accommodated and that the request would have been granted (the existing policy is that students suffering from dyslexia are allowed twice the time to write exams or submit papers), he refused to do so claiming he would have had better marks in the long run but poorer evaluations from the professors.

9. The complainant raised the question of accommodation by the respondent because of a learning disability. Appropriate accommodation is already built in the educational system found at academic institutions. Students with learning disabilities only need to request such accommodation and they are granted extra time in which to complete examinations and term papers. The marks obtained by those students thus reflect their aptitude and knowledge. As a result, the respondent's selection process indirectly accounts for the accommodation of students with a learning disability. The complainant indicated that it was possible for him to request accommodation at the institution he attends. The complainant, however, chose not to do so [sic].

10. Furthermore, a review of the application forms submitted by the complainant and the successful candidates indicates that the successful students presented much stronger applications.

11. In conclusion, the complainant's allegation of differential treatment in the provision of a service as alleged, does not constitute discrimination under the *Canadian Human Rights Act*. In light of this, it is recommended that the complaint be dismissed.

11 Even before considering the response of the one active respondent, the SSHRC, this Judge may be permitted to observe that the present case is not simple, and its disposition and precedential value, if any, would surely not suffer from the scrutiny of this Court's Appeal Division. No little part of the difficulty has been the applicant's diffusion of argu-

sa demande n'était pas très différente de celle des candidats qui avaient été reçus. Le plaignant a toutefois refusé de nommer ces commis et cette affirmation n'a pas été vérifiée.

8. Le plaignant a refusé que l'établissement d'enseignement qu'il fréquentait prenne des mesures d'adaptation à son égard à cause de la stigmatisation dont il pouvait faire l'objet ou des étiquettes que les professeurs pouvaient lui mettre. Bien qu'il reconnaisse qu'il aurait pu demander que l'on prenne des mesures pour tenir compte de sa situation et qu'on aurait accédé à sa demande (la politique actuelle prévoit que les étudiants souffrant de dyslexie se voient accorder le double du temps pour passer les examens et pour soumettre des travaux écrits), il a refusé de le faire au motif qu'à la longue, il obtiendrait de meilleures notes mais de moins bonnes évaluations des professeurs.

9. Le plaignant a soulevé la question des mesures d'adaptation que le mis en cause aurait pu prendre en raison de sa déficience attribuable à des troubles d'apprentissage. Des mesures d'adaptation appropriées sont déjà intégrées dans le régime d'enseignement que l'on trouve dans les établissements d'enseignement. Les étudiants qui ont des troubles d'apprentissage n'ont qu'à demander ces mesures d'adaptation et on leur accorde plus de temps pour passer leurs examens et remettre leurs travaux semestriels. Les notes obtenues par ces étudiants correspondent à leurs aptitudes et à leurs connaissances. Par conséquent, le mis en cause tient indirectement compte de la situation des étudiants ayant des troubles d'apprentissage dans son processus de sélection. Le plaignant a déclaré qu'il lui était possible de demander à l'établissement qu'il fréquente de prendre des mesures d'adaptation à son égard. Le plaignant a toutefois choisi de ne pas le faire.

10. Qui plus est, il ressort d'un examen des formulaires de demande soumis par le plaignant et par les candidats reçus que les étudiants qui ont été reçus ont présenté des demandes beaucoup plus solides.

11. En conclusion, le traitement défavorable dans la prestation d'un service dont le plaignant se prétend victime ne constitue pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Vu cette conclusion, il est recommandé que la plainte soit rejetée.

Avant même d'examiner la réponse qu'a faite l'intimé qui a participé activement à la présente instance, le Conseil, qu'il soit permis au soussigné de faire observer que la présente affaire est complexe et qu'un examen minutieux de la part de la Section d'appel de la Cour ne pourrait avoir que des effets bénéfiques sur la décision qui sera rendue en

ment and propagation of after-thought in this proceeding.

l'espèce et sur sa valeur à titre de précédent, s'il en est. Une partie non négligeable des difficultés que pose la présente affaire découle des nombreux arguments que le requérant a fait valoir dans la présente instance et des réflexions qu'il a formulées après coup.

12 Difficulty may not seem to reside in the form of this proceeding, as it would not, if the proceeding were simply summarily dismissed pursuant to subsection 1602(4) [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)]. That Rule exacts that a "notice of motion shall be in respect of a single decision, order or other matter only" with one exception not relevant here. Subsection 1602(4) of the Rules appears not to be subject to any clemency provision such as Rule 1614 [as enacted *idem*] about time extensions. However, by the same token, the operation of subsection 1602(4) of the Rules seemingly can be varied by agreement. In the adversarial legal system, agreement is evinced not only in formal writing or by counsel's statement to the Court, but also by conduct, usually forbearance. Here, neither respondent has invoked subsection 1602(4) against the applicant. No judge's order is prescribed for exoneration from the strictures of subsection 1602(4), unless perhaps notions of public policy or public law be brought into play which could provoke judicial action by way of an order.

12 Il ne semble pas que la difficulté réside dans la forme de la présente instance, car elle ne soulèverait aucune difficulté si elle était simplement rejetée sommairement en vertu du paragraphe 1602(4) [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (édité par DORS/92-43, art. 19)]. Cette Règle dispose en effet que «[l']avis de requête porte sur le contrôle judiciaire d'une seule ordonnance, décision ou autre question» et il prévoit une exception qui ne s'applique pas en l'espèce. Il ne semble pas que le paragraphe 1602(4) des Règles fasse l'objet d'une disposition d'atténuation comme celle que l'on trouve à la Règle 1614 [éditée, *idem*] en ce qui concerne la prorogation de délais. Il semblerait toutefois que le paragraphe 1602(4) des Règles puisse être modifié d'un commun accord. Dans notre système de droit fondé sur le principe du débat contradictoire, l'accord se manifeste non seulement par un écrit officiel ou par une déclaration faite par l'avocat devant le tribunal, mais également par le comportement, habituellement par une abstention d'agir. En l'espèce, aucun des deux intimés n'a invoqué le paragraphe 1602(4) contre le requérant. Par ailleurs, le tribunal ne peut déroger aux dispositions restrictives du paragraphe 1602(4), à moins peut-être de faire appel à des notions d'ordre public ou de droit public qui lui permettraient d'intervenir au moyen d'une ordonnance.

13 However, since the sought-for judicial review of the SSHRC's decision was and remains time-barred herein, and therefore not before the Court (at least, not without the judge's order contemplated in Rules 6 [as enacted by SOR/90-846, s. 2] and 1614, not to emphasize subsection 18.1(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], all requiring a judge's order) the applicant's notice of motion, in effect, is "in respect of a single decision . . . only"—that is, the CHRC's impugned dismissal of his complaint. Obviously the applicant would have been in a posture of conflict

13 Toutefois, comme la demande de contrôle judiciaire de la décision du Conseil est et demeure prescrite en l'espèce et que la Cour n'en est par conséquent pas saisie (du moins, pas sans l'ordonnance visée aux Règles 6 [éditée par DORS/90-846, art. 2] et 1614, sans parler du paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], qui exigent tous le prononcé d'une ordonnance d'un juge), l'avis de requête du requérant ne porte donc, en fait, que sur «une seule . . . décision», à savoir la décision contestée par laquelle la Commission a rejeté sa

had he sought an extension of time for judicial review of the SSHRC's decision for success on that application would have invalidated his notice of motion pursuant to subsection 1602(4) of the Rules, unless he had abandoned his sought-after review of the CHRC's decision. Clearly however, he had to sacrifice his motion for judicial review of the SSHRC's refusal to award him a doctoral fellowship because, in making his time-consuming complaint of discrimination without accommodation in regard to his disability, he had to await the CHRC's decision. After all, there is no actionable common law tort of discrimination: *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181.

plainte. De toute évidence, le requérant se serait trouvé en situation de conflit s'il avait demandé la prorogation du délai qui lui était imparti pour demander le contrôle judiciaire de la décision du Conseil, car s'il avait obtenu gain de cause dans cette demande, l'avis de requête qu'il a présenté en vertu du paragraphe 1602(4) des Règles aurait été invalidé, sauf s'il s'était désisté de sa demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Il lui fallait cependant de toute évidence sacrifier sa requête en contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Conseil avait refusé de lui accorder une bourse de doctorat parce que, pour présenter sa plainte de discrimination fondée sur l'absence de mesures d'adaptation prises pour tenir de sa déficience—laquelle plainte nécessite beaucoup de temps—, il lui fallait attendre la décision de la Commission. Après tout, il n'existe pas en common law de délit de discrimination donnant ouverture à une action (*Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181).

14 This is not even a case of "adequate alternate remedy" because in seeking a remedy for alleged breach of his human rights on the basis of unaccommodated adverse effect discrimination against him on account of his dyslexia, the applicant's only avenue of redress was by complaint to the CHRC. This Court would not have entertained his motion for judicial review if the applicant had sought to circumvent the CHRC in pressing a human rights complaint. *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, is the *locus classicus* of this proposition. There is ample jurisprudence on this score: *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *Bissett v. Canada (Minister of Labour)*, [1995] 3 F.C. 762 (T.D.); *Turnbull v. Canadian Institute of Actuaries* (1995), 129 D.L.R. (4th) 42 (Man. C.A.) and *Delmas v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 130 D.L.R. (4th) 461 (B.C.C.A.). At bottom, however, whoever seeks relief for alleged breach of human rights, must first invoke the procedures of the CHRC as the applicant did, time consuming as that was.

Il ne s'agit même pas d'un cas de «réparation subsidiaire suffisante», parce qu'en sollicitant une réparation pour la présumée violation de ses droits de la personne sur le fondement de la discrimination indirecte dont il aurait été victime en raison du fait qu'aucune mesure d'adaptation n'a été prise pour tenir compte de sa dyslexie, la seule voie de recours qui était ouverte au requérant consistait à déposer une plainte devant la Commission. La Cour n'aurait pas entendu sa requête en contrôle judiciaire si le requérant avait tenté de circonvenir la Commission en déposant une plainte en matière de droits de la personne. La décision de principe en la matière est l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Il existe une abondante jurisprudence sur le sujet: *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Bissett c. Canada (Ministre du Travail)*, [1995] 3 C.F. 762 (1^{re} inst.); *Turnbull v. Canadian Institute of Actuaries* (1995), 129 D.L.R. (4th) 42 (C.A. Man.); et *Delmas v. Vancouver Stock Exchange* (1995), 130 D.L.R. (4th) 461 (C.A.C.-B.). Au fond, toutefois, toute personne qui sollicite une réparation par suite d'une présumée violation de ses droits de la personne doit, comme le requérant l'a fait en l'espèce,

suivre la procédure de la Commission, même si cela exige beaucoup de temps.

15 Therefore it appears that, almost willy-nilly, the applicant's notice of motion is in fact brought in respect of only one decision, that of the CHRC. Who is the real respondent, the real party adverse in interest, since it cannot be the CHRC? The decision in *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, cited earlier herein, forbids the CHRC. Again, almost willy-nilly the applicant has his adverse-interest respondent on the CHRC review, in the form of the SSHRC, even although review of the latter's refusal decision would have been one review too many pursuant to subsection 1602(4) of the Rules. The SSHRC, by its filed written record and the conduct of its counsel, accepts the rôle of adverse-interest respondent, forbidden to the CHRC, which merely watches.

15 Il semble donc que, presque à contrecœur, le requérant fasse effectivement porter sa requête sur une seule décision, celle de la Commission. Mais qui est le véritable intimé, la véritable partie adverse, puisqu'il ne peut s'agir de la Commission? L'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, précité, exclut la Commission. Là encore, presque à contrecœur, le requérant fait intervenir dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission la partie intimée dont les intérêts sont opposés aux siens, à savoir le Conseil, bien que le contrôle judiciaire de la décision de refus de ce dernier aurait constitué un contrôle de trop selon le paragraphe 1602(4) des Règles. Par la production d'un dossier et par la conduite de son avocat, le Conseil accepte le rôle de partie adverse, rôle qui est interdit à la Commission, qui se contente d'agir comme observateur.

16 The applicant, in every practical sense, was obliged to take the time to complain to the CHRC. His complaint basically sounds in the allegation of breach of his human rights as a disabled person suffering discrimination because of his dyslexia, including dysgraphia. In attempting a multifarious proceeding for judicial review, he strayed from his basic objective by purporting to articulate other judicial review remedies for relief for other complaints.

16 Le requérant était obligé, dans tous les sens pratiques du terme, de prendre le temps de porter plainte devant la Commission. Il se plaint essentiellement que ses droits de la personne en tant que personne ayant une déficience ont été violés et qu'il a fait l'objet de discrimination en raison de sa dyslexie, laquelle comprend la dysgraphie. En essayant de présenter une instance en contrôle judiciaire à plusieurs volets, il s'est éloigné de son objectif fondamental en prétendant exercer d'autres recours en contrôle judiciaire en vue d'obtenir une réparation à l'égard d'autres plaintes.

17 In other proceedings, for example, it is quite possible that the applicant might succeed in impugning the SSHRC's procedures as being tainted by conflict of interest. Surely, in all of Canada, the SSHRC could assemble selection committees without including academics from universities several of whose students are to be assessed. The applicant could have a valid argument there on conflict for surely the academic himself or herself would have enough sense to retire from the panel, confronted by several applications from students at the academic's

17 Dans d'autres procédures, par exemple, le requérant aurait de bonnes chances de contester avec succès la procédure du Conseil en alléguant qu'elle était entachée d'un conflit d'intérêts. Certes, sur tout le territoire canadien, le Conseil pourrait constituer des jurys de sélection sans y inclure des universitaires provenant d'universités dont plusieurs étudiants doivent être évalués. Le requérant pourrait alors soutenir à bon droit qu'il y a un conflit d'intérêts, car l'universitaire aurait certainement assez de bon sens pour se retirer du jury, vu l'existence de plu-

own university. Perception of fairness is important. Counsel for the SSHRC did admit at the hearing that of the 68 candidates among whom the applicant was competing the top three were students at the same university at which one of the three committee members was a professor. Such a fact could—in this case—have perhaps been significant in relation to the applicant's disability had he been rated close to the category of accepted candidates—some 13 of 68—but it becomes most improbable, since the applicant was rated 63rd of those 68 candidates, as shown on page 25 of his supplemental record.

sieurs demandes présentées par des étudiants de sa propre université. L'apparence d'équité est importante. L'avocat du Conseil a effectivement reconnu à l'audience que, sur les 68 candidats avec lesquels le requérant était en compétition, les trois meilleurs provenaient de la même université que celle où l'un des trois membres du jury de sélection enseignait. Ce fait aurait, dans le cas qui nous occupe, peut-être pu avoir de l'importance en ce qui concerne le handicap du requérant s'il avait obtenu une cote qui se rapproche davantage de celle des candidats reçus (une douzaine sur 68), mais cela devient fort improbable, étant donné que le requérant est arrivé au soixante-troisième rang sur soixante-huit, comme on le constate à la lecture de la page 25 de son dossier complémentaire.

18 The applicant says, and with probable good reason, that his application to the SSHRC ought not to have been assessed by a law committee at all, but rather by a history committee. He urges that the SSHRC erred in that regard, as seems likely.

18 Le requérant affirme—probablement à juste titre—que la demande qu'il a soumise au Conseil n'aurait pas dû être évaluée par un jury de la faculté de droit, mais plutôt par un jury du département d'histoire. Il soutient que le Conseil a commis une erreur à cet égard, ce qui est probable.

19 The applicant's difficulty with these two complaints, conflict of interest and inappropriate assessment committee is that, even if correct, they have no place in these proceedings. They have nothing to do with the applicant's assertions of unaccommodated discrimination on account of his dyslexia.

19 Le problème que soulèvent les deux reproches formulés par le requérant, à savoir l'existence d'un conflit d'intérêts et le mauvais choix de jury de sélection, est que, même si ces reproches sont fondés, ils n'ont pas leur place dans la présente instance. Ils n'ont en effet rien à voir avec le fait qu'il affirme être victime de discrimination parce qu'on n'a pas pris les mesures nécessaires pour tenir compte de sa dyslexie.

20 The applicant disclosed his dyslexic condition on his fellowship application thus:

20 Voici en quels termes le requérant a divulgué son état de dyslexique dans sa demande de bourse:

[TRANSDUCTION]

Note:—A learning disability called dyslexia or dysgraphia explains my problem in achieving high grades during some years at university (see attached correspondence). [Applicant's record, at page 19.]

Nota:—Un trouble d'apprentissage appelé dyslexie ou dysgraphie explique les difficultés que j'ai éprouvées à obtenir des notes élevées au cours de certaines années à l'université (voir la correspondance ci-jointe). [Dossier du requérant, à la page 19.]

21 Dyslexia is discussed in a document produced by the Canadian Dyslexia Association forming part of Exhibit K to the affidavit of Louise Arnold, found on pages 148 through 157 of the applicant's record.

21 La dyslexie est abordée dans un document produit par l'Association canadienne de la dyslexie qui fait partie de l'annexe K de l'affidavit de M^{me} Louise Arnold que l'on trouve aux pages 148 à 157 du

The Association estimates (at page 149), that some 4,200,000 are afflicted by dyslexia. On page 150, it is stated that the World Federation of Neurology in 1968 defined dyslexia as "a disorder of constitutional origin manifested by a difficulty in learning to read, write or spell, despite conventional instruction, adequate intelligence, and socio-cultural opportunity." Further facts stated there are these:

Dyslexia knows no boundaries, affecting all races, socio-economic and ethnic groups.

Dyslexia tends to run in families.

The degree of difficulty ranges from mild to severe.

...

Specific Development Dyslexia (SDD) is a primary disorder of reading, comprehension, writing, and spelling in an individual with normal intelligence, conventional school instruction, and adequate socio-cultural opportunity. The disorder is constitutional and indicates a disturbance of cognitive functions dealing with the abstract symbols of written language.

...

The most pervasive quality of SDD is the difficulty in learning the alphabet and its phonic properties, and retaining this information for immediate recall on a reflex basis. This automatic recall, the basis of learning to read, write, and spell, is absent in individuals with SDD. Consequently, we are dealing with a cognitive breakdown in the storage and/or retrieval of abstract symbols related to written language. The reason for a lack of development of these functions in some people is not clear. The degrees of severity may be classified as mild, moderate, and severe.

...

The moderate to severely involved student will avoid anything to do with written language, except listening to adults read to him/her. Learning the names of the letters is difficult enough, but writing them correctly on paper is even more arduous.

In the primary grades, reading and writing present the major difficulties. The problems become more evident with the introduction of cursive writing in the second or

dossier du requérant. L'Association estime (à la page 149) à environ 4 200 000 le nombre de personnes atteintes de dyslexie. À la page 150, il est déclaré qu'en 1968, la Fédération mondiale de neurologie définissait la dyslexie comme «un trouble biologique qui se manifeste par des difficultés de lecture, d'écriture et/ou d'épellation, en dépit d'une scolarisation régulière, d'une intelligence normale et d'un milieu socioculturel propice au développement de la lecture». Voici d'autres faits qui sont affirmés:

[TRADUCTION] La dyslexie ne connaît pas de frontières; elle affecte des personnes de toute race et de tout groupe ethnique, et de tout milieu socio-économique.

La dyslexie peut atteindre plusieurs personnes d'une même famille.

Le degré de difficulté varie de léger à grave.

...

La dyslexie primaire développementale (DPD) est un trouble idiopathique qui se manifeste par des difficultés de lecture, de compréhension écrite, d'écriture et d'épellation chez une personne qui possède une intelligence normale et une scolarisation régulière et qui provient d'un milieu socioculturel propice au développement de la lecture. Il s'agit d'un trouble diathésique qui révèle un trouble des fonctions cognitives liées aux symboles abstraits du langage écrit.

...

La caractéristique la plus courante de la DPD est la difficulté à apprendre l'alphabet et ses phonèmes et à mémoriser ces données pour pouvoir les produire immédiatement et de façon automatique. Cette mémorisation automatique, qui est la base de l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et de l'épellation, est absente chez les personnes ayant la DPD. Il s'agit donc d'une défaillance de la capacité cognitive d'emmagasiner et de retrouver et d'extraire les symboles abstraits du langage écrit. On ne sait pas avec certitude ce qui cause la déficience du développement de ces fonctions chez certaines personnes. Le degré de difficulté varie de léger à grave.

...

L'étudiant qui a des difficultés modérées à graves évitera tout ce qui concerne le langage écrit. Il se contentera d'écouter des adultes lui faire la lecture. Il est déjà assez difficile pour lui d'apprendre le nom des lettres. Les écrire correctement sur le papier est encore plus ardu.

Dans les premières années du cours élémentaire, la lecture et l'écriture présentent des difficultés majeures. Les problèmes deviennent plus évidents en deuxième ou troisième

third grade when the change from manuscript printing occurs. An entirely new mode of writing is suddenly required although the student with SDD has not mastered the old system. Unless special training is provided, reading becomes a continuous struggle. Reading comprehension gradually becomes very difficult as the student begins to read for meaning, and spelling is usually the most difficult of the written language skills for the student with SDD to master. Even with adequate training, the spelling skills do not improve at the same rate as reading, and reading comprehension does not improve at the same rate as reading and writing. [Application record, at pages 150-152.]

22 Subsection 3(1) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as amended, the appropriate text, proceeds as follows:

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.

Section 25 of that Act runs thus:

25. . . .

“disability” means any previous or existing mental or physical disability and includes disfigurement and previous or existing dependence on alcohol or a drug.

The expression “mental or physical disability” is not further defined in that Act nor in the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21.

23 This Court is satisfied that the definition of “disability” was intended by Parliament to include SDD, dyslexia and dysgraphia, just as Parliament must have intended to include, say, the dumbness which is caused by congenital deafness. This Court interprets that statutory expression in a large, liberal, purposive manner to comprehend such a learning disability even although it might not obviously be “physical” or “mental” in their restrictive senses. Alternatively, and reasoning in the opposite line, “learning disability” is included as an obviously analogous ground of discrimination under subsection 3(1): *Allen v. Canadian Human Rights Commission*

année lorsque, en plus de reconnaître les caractères d'imprimerie, il doit apprendre l'écriture cursive. L'étudiant ayant une DPD doit apprendre du jour au lendemain un tout nouveau mode d'écriture alors qu'il n'a pas encore maîtrisé l'ancien système. S'il ne reçoit pas une formation spéciale, la lecture devient pour lui une lutte perpétuelle. La compréhension écrite devient graduellement très difficile au fur et à mesure que l'étudiant apprend à comprendre ce qu'il lit, et l'épellation est habituellement la technique la plus difficile à maîtriser chez les étudiants ayant une DPD. Même s'ils reçoivent une formation adéquate, les étudiants n'acquièrent pas d'automatismes aussi rapidement en épellation qu'en lecture, et la compréhension écrite n'évolue pas au même rythme que la lecture et l'écriture. [Dossier de la demande, aux pages 150 à 152.]

Le paragraphe 3(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, dans sa version modifiée, le texte applicable, dispose:

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.

L'article 25 de cette Loi est ainsi libellé:

25. . . .

«déficience» Déficience physique ou mentale, qu'elle soit présente ou passée, y compris le défigUREMENT ainsi que la dépendance, présente ou passée, envers l'alcool ou la drogue.

L'expression «déficience physique ou mentale» n'est pas davantage définie dans cette Loi ou dans la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.

La Cour est convaincue que le législateur fédéral voulait que la DPD, la dyslexie et la dysgraphie soient assimilées à une «déficience» au sens que la Loi donne à ce terme, tout comme le législateur voulait que le mutisme attribuable à une surdité congenitale soit assimilée à une déficience. La Cour interprète ce terme de la Loi d'une façon large, libérale et téléologique de manière à englober un tel trouble d'apprentissage même s'il ne s'agit pas manifestement d'un trouble «physique» ou «mental» au sens que la Loi donne à chacun de ces mots. À titre subsidiaire et suivant le raisonnement opposé, les «troubles d'apprentissage» font de toute évidence

(1992), 92 CLLC 16,461 (F.C.T.D.), at pages 16,462 and 16,463, wherein Madam Justice McGillis made good sense of the matter of reasoning by analogy.

partie des motifs de distinction analogues qui sont prévus au paragraphe 3(1) (voir le jugement *Allen c. Commission canadienne des droits de la personne* (1992), 92 CLLC 16,461 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 16,462 et 16,463, dans lequel M^{me} le juge McGillis a démontré la logique du raisonnement par analogie.

24 Most noteworthy in the context of this case is that the respondent's counsel did not object to, or purport to repudiate the above conclusions about learning disabilities but conducted his client's case as if they were givens.

24 Un des aspects les plus remarquables de la présente affaire est le fait que l'avocat de l'intimé ne s'est pas opposé aux conclusions susmentionnées au sujet des troubles d'apprentissage et qu'il n'a pas prétendu les nier, mais qu'il a défendu la cause de son client comme si elles étaient acquises au débat.

25 This Court also finds that the doctoral fellowship program administered by the SSHRC is a "service . . . customarily available to the general public" as contemplated in section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. Of course, that fellowship program is not a service available upon payment of a fee by any and every member of the general public, but this notion presents no obstacle as was explained by the Supreme Court of Canada in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353. The majority judgment was rendered by Chief Justice Lamer, who noted, at page 369:

25 La Cour conclut également que le programme de bourses de doctorat administré par le Conseil constitue un «service . . . destiné . . . au public» au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Évidemment, ce programme de bourses n'est pas un service que tout citoyen peut obtenir moyennant le paiement d'une somme d'argent, mais cette idée ne soulève aucun problème, ainsi que la Cour suprême l'a expliqué dans l'arrêt *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353. Le jugement de la majorité a été rendu par le juge en chef Lamer, qui a fait remarquer, à la page 369:

As La Forest J. noted in *Mossop* [[1993] 1 S.C.R. 554], the superior expertise of a human rights tribunal does relate to fact-finding and adjudication in a human rights context, but "does not extend to general questions of law". Turning to the issue before the Court, it is clear that the question of what constitutes a service customarily available to the public is a general question of law with wide social implications, in which the Council has no particular expertise. There being no reason why deference should be given to the Council on this question, the appropriate standard of review is one of correctness.

Comme le juge La Forest l'a fait remarquer dans l'arrêt *Mossop* [[1993] 1 R.C.S. 554], l'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne, mais elle «ne s'étend pas aux questions générales de droit». En ce qui concerne la question dont est saisie notre Cour, il est évident que la question de savoir ce qui constitue un service habituellement offert au public est une question de droit qui a de vastes répercussions sociales et relativement à laquelle le Conseil n'a aucune expertise particulière. Comme il n'y a aucune raison de faire preuve de retenue envers le Conseil à ce sujet, la norme de contrôle appropriée est celle de la justesse ou de l'absence d'erreur.

26 The Chief Justice later continued, at pages 371, 383:

26 Le juge en chef a déclaré plus loin, aux pages 371 et 383:

(b) Interpretation of Section 3

b) L'interprétation de l'article 3

(i) *Analogous Provisions*

(i) *Dispositions analogues*

Most, but not all, human rights Acts contain similar limiting provisions. The *Canadian Human Rights Act*,

La plupart des lois en matière de droits de la personne, et non pas toutes, contiennent des dispositions restrictives

R.S.C., 1985, c. H-6, s. 5, provides that discrimination on prohibited grounds in the "provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public". . . .

. . . for example, restaurant service is not available to people with no money, nor is tavern service available to those under the legal drinking age. Such an absolute position, requiring the "public" to include every member of a "community", cannot be maintained if human rights legislation is to have any impact.

Therefore, I would reject any definition of "public" which refuses to recognize that any accommodation, service or facility will only ever be available to a subset of the public. Students admitted to a university or school within the university, or people who enter into contracts of insurance with a public insurer, or people who open accounts with financial institutions, become the "public". . . and once that "public" has been defined through the use of eligibility criteria, the Act prohibits discrimination within that public.

The proper significance of an eligibility or admission threshold in this context was recognized by the Board of Inquiry in *Rawala* [(1982), 3 C.H.R.R. D/1057], where such a selection process was not used (at p. D/1062) "to establish an exclusive or private institution from which ordinary members of the public will generally be excluded", but rather to insist "only on such educational qualifications as are necessary to permit the individual to take successful advantage of the services offered".

27 Thus spoke the Supreme Court of Canada (with one dissent), leaving no doubt about the SSHRC's doctoral fellowship program being truly the kind of service contemplated in section 5 of the federal human rights legislation.

28 The CHRC's decision herein, rendered pursuant to subparagraph 44(3)(b)(i) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64] of the Act was based, with subsequent submissions of the parties, on the investigator's report and recommendations dated July 4, 1994, earlier above-recited in full.

semblables. L'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, prévoit qu'il est interdit au «fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public» d'accomplir un acte discriminatoire fondé sur un motif illicite.

. . . par exemple, dans les restaurants, on ne sert pas les gens qui n'ont pas d'argent ni, dans les tavernes, ceux qui n'ont pas atteint l'âge légal requis pour pouvoir consommer de l'alcool. On en peut maintenir une telle position absolue qui exige que le «public» comprenne tous les membres d'une «collectivité», si les lois en matière de droits de la personne doivent avoir quelque effet.

Je rejetterais donc toute définition du mot «public» qui refuse de reconnaître qu'un logement, des services ou des installations ne seront toujours offerts qu'à un sous-ensemble du public. Les étudiants admis à une université ou à une école au sein de l'université, ou les personnes qui passent des contrats d'assurance avec un assureur public, ou les gens qui ouvrent des comptes dans des institutions financières deviennent le «public» en ce qui concerne ces services. Chaque service a son propre public et, une fois que ce «public» a été défini au moyen de critères d'admissibilité, la Loi interdit d'établir des distinctions au sein de ce public.

La véritable importance d'un seuil d'admissibilité ou d'admission dans ce contexte a été reconnue par la commission d'enquête dans *Rawala* [(1982), 3 C.H.R.R. D/1057], où on n'a pas eu recours à un tel processus de sélection (à la p. D/1062) [TRADUCTION] «pour établir une institution exclusive ou privée dont les citoyens ordinaires seront généralement exclus», mais plutôt pour insister [TRADUCTION] «seulement sur les diplômes requis pour permettre à l'individu de réussir à tirer avantage des services offerts».

Ainsi s'est exprimée la Cour suprême du Canada (avec une voix dissidente), ce qui ne laisse aucun doute sur le fait que le programme de bourses de doctorat du Conseil constitue véritablement le genre de service qui est visé par l'article 5 de la loi fédérale sur les droits de la personne. 27

La décision que la Commission a rendue en l'es- 28
pèce en vertu du sous-alinéa 44(3)(b)(i) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64] de la Loi était fondée sur le rapport et les recommandations du 4 juillet 1994 de l'enquêteur, lesquels ont été reproduits intégralement plus haut. La Commission a

29 A letter from the University of Ottawa—an original not a copy—is exhibited under K to the affidavit of Louise Arnold, being pages 139-140 in that one of the several copies of the applicant’s first record marked “Judge’s copy”. The letter is dated November 7, 1994, long after the SSHRC’s negative final decision of July 24, 1993, and months after the CHRC investigator’s report dated July 4, 1994, and weeks after the CHRC’s impugned decision dated October 20, 1994. Obviously that particular letter was never considered by the respondents or the investigator. Its third paragraph sets out examples of accommodations which the university offered, after 1988, to the learning disabled, including dyslexics. The applicant foolishly pounced on that passage because it does not state any accommodation by way of extra time to produce term papers or theses, nor to write shorter term papers. Counsel for the respondent countered that the list does not purport in any way to be exhaustive, nor could this letter have ever been seen by any of the respondents or the investigator. He also noted that the investigator found (paragraph 8) that the applicant declined to be accommodated for his own reasons (applicant’s record, at page 65).

30 At the hearing, the applicant confirmed this, thus:

THE COURT: Did you accept the extra time for exams?

MR. ARNOLD: There were no exams.

THE COURT: Did you ask for extra time for [term] papers?

MR. ARNOLD: . . . So anyone could have taken extra time [i.e. 5 years] I could have instead of taking two courses in one term, I could have taken one. But the impact on myself would have been a far greater expense in terms of cost of attending University, and it would also prolong the period of time that I would have been enrolled.

également tenu compte des observations que les parties avaient formulées par la suite.

29 Une lettre de l’Université d’Ottawa—un original et non pas une copie—a été annexée sous la cote K à l’affidavit de M^{me} Louise Arnold, lequel se trouve aux pages 139 et 140 de l’une des quelques copies du premier dossier du requérant qui portent la mention [TRADUCTION] «copie du juge». La lettre est datée du 7 novembre 1994, longtemps après la décision définitive défavorable que le Conseil a rendue le 24 juillet 1993, des mois après la publication du rapport du 4 juillet 1994 de l’enquêteur, et des semaines après la décision contestée rendue le 20 octobre 1994 par la Commission. De toute évidence, les intimés et l’enquêteur n’ont jamais examiné cette lettre. À son troisième paragraphe, on y trouve des exemples de mesures d’adaptation que l’université a offertes, après 1988, aux personnes ayant une déficience, y compris aux dyslexiques. Le requérant a bêtement sauté sur ce passage, parce que l’université n’y offre pas aux dyslexiques plus de temps pour produire leurs travaux semestriels ou leurs thèses, ou pour rédiger des travaux plus courts. L’avocat de l’intimé a rétorqué que la liste ne se vaut aucunement exhaustive et ajoute qu’il est impossible que les intimés ou l’enquêteur ait jamais pu voir cette lettre. Il fait également observer que l’enquêteur a conclu (paragraphe 8) que le requérant avait, pour des raisons personnelles, refusé que l’on prenne des mesures d’adaptation à son égard (dossier du requérant, à la page 65).

30 À l’audience, le requérant a confirmé cette conclusion dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

LA COUR: Avez-vous accepté le temps supplémentaire qui vous était offert pour passer les examens?

M. ARNOLD: Il n’y a pas eu d’examens.

LA COUR: Avez-vous demandé que l’on vous accorde plus de temps pour rédiger vos travaux?

M. ARNOLD: . . . Ainsi, n’importe qui aurait pu prendre plus de temps [c.-à-d. cinq ans] J’aurais pu prendre un seul cours par semestre au lieu de deux. Mais il m’aurait alors fallu assumer des frais beaucoup plus élevés et cela aurait prolongé la période de temps pendant laquelle j’aurais fréquenté l’université.

And obviously, in attending University, people would like to minimize the amount of time they are required to take a particular degree, rather than extend it, because there is not really a benefit to say that I took extra time to get my LL.M. than a normal student would have.

THE COURT: So you declined the extra time because you wanted to complete the course in the ordinary time?

MR. ARNOLD: Yes, your Honour. [Transcript, at pages 79-80.]

Et, de toute évidence, les gens qui fréquentent l'université préfèrent minimiser plutôt qu'augmenter le temps qu'ils doivent consacrer pour obtenir un diplôme déterminé, parce qu'il n'y a en fait aucun avantage à dire que j'ai pris plus de temps qu'un étudiant normal pour obtenir ma maîtrise en droit.

LA COUR: Vous avez donc refusé l'offre de temps supplémentaire parce que vous vouliez faire le cours dans le délai habituel?

M. ARNOLD: Oui, Monsieur le Juge. [Transcription, aux pages 79 et 80.]

31 The respondent SSHRC in a refreshingly slim respondent's record and oral argument submits that the sole issue here is whether the CHRC's decision of October 20, 1994, was correctly made in fact and in law. The respondent does not contest the CHRC's jurisdiction in and over the SSHRC's proceedings, and accepts that they were carried out under an Act of Parliament, and that those proceedings and their related activities fitted within the definition of a "service". The SSHRC also submits that the standard of judicial review of the CHRC's proceedings is set out in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. There being no privative clause, any interpretation of enabling legislation constitutes a question of law and is subject to the Court's supervision on the basis of correctness, and not on the standard of reasonability. It additionally cites *Cluff v. Canada (Department of Agriculture)*, [1994] 2 F.C. 176 (T.D.). Curial deference as to fact-finding and adjudication only by a human rights tribunal (as distinct from the Commission, itself) is a valid proposition of law, says the SSHRC's counsel, citing *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103.

32 Further, the SSHRC asserts that:

10. The decision to dismiss a complaint is an administrative one to which the doctrine of fairness applies. The Commission need not hold an oral hearing before making this decision but must give parties a copy of the full investigation report and invite written submissions. Written notice of the decision to dismiss must be given to the

31 Le Conseil intimé, dans un mémoire et un plaidoyer agréablement brefs, a soutenu que la seule question en litige en l'espèce était celle de savoir si la décision rendue le 20 octobre 1994 par la Commission est bien fondée en fait et en droit. L'intimé ne conteste pas la compétence de la Commission sur la procédure du Conseil et il accepte que celle-ci s'est déroulée conformément à la loi fédérale, et que cette procédure et les activités qui s'y rattachent répondent à la définition du terme «service». Le Conseil affirme également que la norme de contrôle judiciaire applicable à la décision de la Commission est énoncée dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Comme il n'y a pas de clause privative, toute interprétation de la loi habilitante constitue une question de droit qui est sujette au contrôle de la Cour, laquelle doit vérifier la justesse de cette interprétation et non se demander si elle est raisonnable. Le Conseil cite en outre la décision *Cluff c. Canada (Ministère de l'Agriculture)*, [1994] 2 C.F. 176 (1^{re} inst). L'avocat du Conseil estime bien fondée en droit la proposition selon laquelle la Cour doit faire preuve de retenue uniquement en ce qui concerne les conclusions et de la décision du tribunal des droits de la personne (par opposition à la Commission elle-même). Il cite à l'appui de sa thèse l'arrêt *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103.

Le Conseil affirme en outre que:

[TRADUCTION] 10. La décision de rejeter une plainte est une décision administrative à laquelle les principes d'équité s'appliquent. La Commission n'est pas obligée de tenir une audience avant de rendre sa décision, mais elle doit remettre aux parties une copie de tout le rapport d'enquête et inviter les parties à faire valoir leur point de

32

parties but need not set out the reasons for the decision: s.44(4)

See: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie*, [1989] 2 S.C.R. 879, at 899-903; *Fournier v. Canada Human Rights Commission*, (1993), 152 N.R. 237 (F.C.A.); leave to appeal refused 23 September 1993 (S.C.C.).

See also: *Allen v. Canada* (H.R.C.) (1992), 92 C.L.L.C. 17,045 (F.C.T.D.).

Submissions received need not be sent to the opposing party unless they qualify or add to the information contained in the report: *Mercier v. Canadian Human Rights Commission*, (1991), 7 Admin.L.R. (2d) 58 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, (1992), 7 Admin.L.R. 214 (F.C.T.D.); *Cohen v. British Columbia (Council of Human Rights)*, (1990), 72 D.L.R. (4th) 306 (B.C.S.C.).

Prem Malhotra v. Canadian Human Rights Commission and Minister of Transport, FCTD (unreported decision, T-1772-92) judgment rendered on March 18, 1994.

THE DECISION

11. It is submitted that the decision under review should not be disturbed. It is based on the findings of fact that:

- a) by the time of a competition of this nature, accommodation for the learning disability had already been built into the educational system.
- b) the complainant indicated it was possible for him to have obtained accommodation, but he chose not to do so.
- c) finally, a review of all of the applications indicated that the successful students had much stronger applications.

12. It is submitted making further allowances for the complainant (at least in a competition of this type), given the factual background, would result in a "double" accommodation for the learning disability. This would not result in a level playing field and would work as a prejudice to the other candidates.

13. It is further submitted that a review of all of the other materials and arguments submitted by the complainant present nothing that should modify or vary the ratio of decision under review. Fundamentally, the finding is that for the purposes of the competition he received equal

vue. Elle doit aviser par écrit les parties de la décision, mais elle n'est pas tenue de motiver celle-ci: par. 44(4).

Voir: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie*, [1989] 2 R.C.S. 879, aux pages 899 à 903; *Fournier c. Commission canadienne des droits de la personne*, (1993), 152 N.R. 237 (C.A.F.), autorisation de pourvoi refusée le 23 septembre 1993 (C.S.C.).

Voir aussi: *Allen c. Canada* (CCDP) (1992), 92 C.L.L.C. 17,045 (C.F. 1^{re} inst.).

Il n'est pas nécessaire de transmettre à la partie adverse les observations reçues à moins qu'elles ne nuancent ou ne complètent les éléments d'information contenus dans le rapport: *Mercier c. Commission canadienne des droits de la personne*, (1991), 7 Admin.L.R. (2d) 58 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, (1992), 7 Admin.L.R. 214 (C.F. 1^{re} inst.), *Cohen c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, (1990), 72 D.L.R. (4th) 306 (C.S. C.-B.).

Prem Malhorta c. Commission canadienne des droits de la personne et ministre des Transports, C.F. 1^{re} inst. (jugement non publié rendu le 18 mars 1994 dans le dossier T-1772-92).

LA DÉCISION

11. Nous sommes d'avis que la décision à l'examen en devrait pas être modifiée. Elle est en effet fondée sur les conclusions de fait suivantes:

- a) au moment où les concours de ce genre ont eu lieu, des mesures d'adaptation destinées aux personnes ayant des troubles d'apprentissage faisaient déjà partie intégrante du système d'enseignement;
- b) le plaignant a déclaré qu'il lui aurait été possible d'obtenir des mesures d'adaptation, mais qu'il a choisi de ne pas en demander;
- c) finalement, il ressort de l'examen de toutes les demandes que les étudiants reçus avaient présenté des demandes beaucoup plus solides.

12. Nous sommes d'avis que, compte tenu du contexte factuel, si l'on composait davantage avec la situation du plaignant (du moins dans un concours de ce genre), on tiendrait compte «deux fois» de son trouble d'apprentissage. Il en résulterait une inégalité et un préjudice pour les autres candidats.

13. Nous sommes également d'avis que l'examen de tous les autres documents et moyens invoqués par le plaignant ne fait ressortir aucun élément qui justifierait de modifier le raisonnement suivi dans de la décision à l'examen. La Commission a essentiellement conclu que, dans le cadre

treatment based on academic merit and was not successful.

14. In conclusion, it is submitted that the Human Rights Commission in reaching their decision correctly interpreted their jurisdictional mandate, their enabling legislation, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c.11. Furthermore, it is submitted that the factual finding of "no discrimination" was support [sic] by the evidence before the Tribunal.

de ce concours, le plaignant a bénéficié d'un traitement égal fondé sur le mérite scolaire et qu'il n'a pas réussi.

14. En conclusion, nous estimons que, pour en venir à sa décision, la Commission des droits de la personne a interprété à bon droit son mandat, sa loi habilitante et la Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11. Nous estimons en outre que les éléments de preuve portés à la connaissance du tribunal justifiaient sa conclusion factuelle suivant laquelle plaignant n'avait pas été victime de discrimination.

33 The point upon which the CHRC's decision must be quashed is a point of law. All of the parties herein have proceeded on a wrong assumption although the applicant in oral argument evinced some grasp of the true state of the law as revealed in the transcript at pages 54 through 64. The wrong assumption of law is that the SSHRC can avoid direct compliance with the human rights law's duty of accommodating so long as someone else, the university, for instance, accommodates "for" the SSHRC. The wrong assumption is not entirely devoid of logic and practicality—a proposition which would be much stronger if Canada were a unitary state.

33 Le point sur lequel la décision de la Commission doit être annulée est un point de droit. Toutes les parties se sont fondées sur une hypothèse erronée, bien que, dans son plaidoyer, le requérant ait démontré qu'il saisissait jusqu'à un certain point l'état véritable du droit, comme le démontrent les pages 54 à 64 de la transcription. L'hypothèse erronée en droit est que le Conseil peut éviter de s'acquitter directement du devoir d'adaptation que la loi sur les droits de la personne lui impose à condition que quelqu'un d'autre, l'université, par exemple, prenne des mesures d'adaptation «à sa place». Cette hypothèse erronée n'est pas dénuée de toute logique ou de tout réalisme. Cette proposition serait beaucoup plus défendable si le Canada était un État unitaire.

34 The university is a creature of the province and not subject to the *Canadian Human Rights Act*, but to the human rights legislation of Ontario for whose purposes the university's duty and practice of accommodation of the disabled are formed and extended. Neither the CHRC nor this Court has any jurisdiction to be reviewing the university's mode or extent of accommodation. The university, in terms of human rights accommodations does not and cannot effect the SSHRC's compliance with the federal human rights law. To coin a phrase, the SSHRC cannot claim "surrogate" accommodation for itself, and its compliance with the law of Canada.

34 L'université est créée par la province et elle n'est pas assujettie à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais à la loi sur les droits de la personne de l'Ontario, pour l'application de laquelle l'obligation de tenir compte de la situation des personnes handicapées et la mise en pratique de cette obligation sont créées et appliquées. Ni la Commission ni la Cour n'a compétence pour examiner la façon dont l'université s'acquitte de cette obligation ou pour se prononcer sur la portée de cette obligation. L'université ne peut pas se conformer à la place du Conseil aux dispositions législatives fédérales relatives aux droits de la personne qui existent au sujet des mesures d'adaptation. Si on peut s'exprimer ainsi, le Conseil ne peut s'arroger une adaptation «de remplacement» et prétendre qu'il se conforme aux lois canadiennes.

35 The Social Sciences and Humanities Research Council is a federal board subject to this Court's

35 Le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada est un office fédéral qui est assujetti au

judicial review. More importantly, it is subject to all the laws enacted by Parliament, since it is a creature of Parliament. It must comply in its own right, on its own behalf, with the appropriate federal law in the matter of accommodation, and not purport to accept and adopt “surrogate accommodation” which it does not directly offer and which it can neither configure nor control, much less enforce as to quality or extent. The SSHRC is subject to the law and jurisprudence of the *Canadian Human Rights Act*. Its own quality, configuration and extent of accommodation for the purposes of federal human rights law are the essence of its legal duty.

pouvoir de contrôle judiciaire de la Cour fédérale. Mais ce qui est plus important encore, c’est qu’il est soumis à toutes les lois adoptées par le législateur fédéral, étant donné qu’il est une créature du législateur fédéral. Il doit se conformer de son propre chef et pour son propre compte aux lois fédérales applicables en matière de mesures d’adaptation, et ne doit pas prétendre accepter et adopter des «mesures d’adaptation de remplacement» qu’il n’offre pas lui-même directement et qu’il ne peut ni élaborer ni surveiller lui-même et dont il peut encore moins contrôler la qualité ou l’étendue. Le Conseil est soumis aux règles de droit et à la jurisprudence relatives à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La nature, la configuration et la portée des mesures d’adaptation à prendre pour respecter les règles de droit fédérales en matière de droits de la personne sont l’essence même de son devoir légal.

36 When, as here, the SSHRC’s decision is impugned in this Court, can the SSHRC simply shrug off the duty of accommodation onto a surrogate in the form of a provincial university whose performance is beyond this Court’s supervision? Not by a long shot! The SSHRC must perform its own legal duties itself. The disabled applicant indeed is entitled, not merely to surrogate provincial law accommodation, but rather to direct federal law accommodation.

Lorsque, comme en l’espèce, la décision du Conseil est contestée devant la Cour fédérale, le Conseil peut-il se contenter de se décharger de son devoir d’adaptation sur un substitut, en l’occurrence une université provinciale dont les actes échappent au pouvoir de contrôle de notre Cour? Loin de là! Le Conseil doit s’acquitter lui-même des obligations que la loi lui impose. De fait, le requérant handicapé a droit, non pas simplement à des mesures d’adaptation prises par un substitut provincial, mais bien aux mesures d’adaptation prévues par la loi fédérale. 36

37 The university, in according whatever sort of accommodation it accords to learning disabled students, does so for its own provincial scholastic purposes—the imparting of higher education, certified by the awarding of a degree, which represent no mean accomplishment by any student, disabled or not! Be that as it may, such purposes are constitutionally beyond the powers of Parliament and of its creature, the SSHRC.

En prenant des mesures d’adaptation en faveur des étudiants ayant une déficience, l’université poursuit ses propres objectifs d’enseignement, à savoir offrir des études supérieures sanctionnées par l’octroi d’un diplôme, ce qui représente une réalisation peu banale pour un étudiant, qu’il soit handicapé ou non! Quoi qu’il en soit, ces objectifs débordent le cadre des pouvoirs que la Constitution confère au législateur fédéral et à sa créature, le Conseil. 37

38 Viewing the matter from a slightly different perspective, it is clear that Parliament has never accorded to its creature, the SSHRC, any exemption from compliance with the Act or its generated jurisprudence. It is easy to see and discover such an exemption, for Parliament has already done it once.

Si l’on envisage la question d’un point de vue légèrement différent, il est évident que le législateur fédéral n’a jamais accordé à sa créature, le Conseil, de dispense d’observation de la Loi ou de la jurisprudence qui s’y rapporte. Il est facile de trouver une telle dispense, car le législateur fédéral a en déjà 38

The *Canadian Human Rights Act*, in section 67, expresses the only exemption from its provisions, thus:

67. Nothing in this Act affects any provision of the *Indian Act* or any provision made under or pursuant to that Act.

The human rights statute contains no other exemption, and certainly none for the SSHRC. Nor does that respondent's constituent statute express any such exemption for the SSHRC. Needless to say the Council's by-law powers could hardly give it a kind of "bootstrap" levitating power to exempt itself from the quasi-constitutional provisions of human rights legislation.

accordé une. L'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* contient en effet la seule exception à l'application de ses dispositions:

67. La présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi.

La loi sur les droits de la personne ne renferme aucune autre exception, et elle n'en prévoit certainement aucune qui s'applique au Conseil. La loi par laquelle le Conseil intimé a été créé ne contient pas non plus une telle dispense. Inutile de dire que les pouvoirs du Conseil de prendre des règlements administratifs ne pourraient guère lui conférer le pouvoir nécessaire pour se soustraire lui-même aux dispositions quasi-constitutionnelles de la loi sur les droits de la personne.

39 The SSHRC is therefore fixed with the duty, itself, to accord appropriate accommodation to disabled, including dyslexic, applicants for fellowship and other grants. It has no authority to shrug off duty onto the provincial universities. The SSHRC's duty to accommodate exists for the federal purpose of direct compliance with the federal legislation, the *Canadian Human Rights Act*. The form and content of such direct accommodation is to be decided and devised by the SSHRC, at least in the first instance.

Le Conseil est donc tenu de prendre lui-même des mesures d'adaptation appropriées en faveur des personnes handicapées—notamment des personnes dyslexiques—qui demandent des bourses. Il n'a pas le pouvoir de se décharger de son devoir sur les universités provinciales. Le Conseil doit s'acquitter de son devoir d'adaptation s'il veut se conformer à la loi fédérale, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. C'est, du moins dans un premier temps, au Conseil qu'il appartient de définir la forme et le contenu de ces mesures d'adaptation directes. 39

40 Direct accommodation of the applicant's disclosed learning disability, dyslexia, is what the SSHRC failed to do. In proceeding with the investigator's false assumption, and in exonerating the SSHRC from its duty of direct compliance with the jurisprudence and provisions of the *Canadian Human Rights Act* represents an egregious error of law on the part of the Canadian Human Rights Commission in its impugned decision of October 20, 1994. The University of Ottawa could not legally serve as the SSHRC's surrogate for purposes of according the accommodation exacted by the federal law, of which the university was oblivious and unconcerned.

Ce que le Conseil a négligé de faire, c'est de prendre des mesures d'adaptation directes pour tenir compte du trouble d'apprentissage que le requérant a divulgué, la dyslexie. En se fondant sur l'hypothèse erronée de l'enquêteur et en exemptant le Conseil de son obligation de se conformer directement à la jurisprudence et aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission canadienne des droits de la personne a commis une erreur de droit flagrante dans sa décision contestée du 20 octobre 1994. L'Université d'Ottawa ne pouvait légalement servir de substitut au Conseil pour accorder les mesures d'adaptation prescrites par la loi fédérale, dont l'université n'était pas consciente ou auxquelles elle était indifférente. 40

41 The correct application of federal law was, and is, fundamental to the SSHRC's decision to award the

L'application régulière de la loi fédérale constituait—et constitue toujours—un aspect fondamental 41

applicant a fellowship or not. That correct application of law will not necessarily guarantee him the fellowship he seeks, but he is and was entitled to accommodation of and by the SSHRC for his learning disability. The SSHRC cannot lawfully shirk that, and the CHRC cannot lawfully ignore that. The CHRC's decision is based on an error of law in assuming that the SSHRC accorded accommodation which it did not accord, because of the university's accommodation which the applicant did not accept.

de la décision du Conseil d'accorder ou non une bourse au requérant. Cette application régulière de la loi ne lui garantira pas nécessairement l'octroi de la bourse qu'il cherche à obtenir, mais il a—et il avait—le droit que le Conseil tienne compte de son trouble d'apprentissage en prenant des mesures d'adaptation appropriées. Le Conseil ne peut se dérober à cette obligation et la Commission ne peut légalement en faire fi. La décision de la Commission repose sur une erreur de droit, en ce qu'elle est partie du principe que le Conseil avait pris des mesures d'adaptation qu'il n'a pas prises, à cause des mesures d'adaptation que l'université a offertes et que le requérant n'a pas acceptées.

42 Accordingly, the CHRC's impugned decision is quashed and the applicant's complaint is referred back to the CHRC to be decided according to law, as this Court states it. Nothing in these reasons forecloses any reasonable compromise dispositions by agreement or consent of the parties.

En conséquence, la décision contestée de la Commission est annulée et la plainte du requérant est renvoyée à la Commission pour qu'elle rende une décision conforme à l'état du droit exposé par la Cour. Rien dans les présents motifs n'empêche les parties de faire des compromis raisonnables.

43 This appears to be a case of first impression which might be thought to support the "special reasons" for costs mentioned in Rule 1618 [as enacted by SOR/92-43, s. 19]. The applicant served as his own solicitor and counsel, which might well be the reason why his documentation and oral submissions camouflaged the true critical path to the determination of his case. He should therefore bear his own disbursements, and since he apparently incurred no lawyer's fees, the Court will award him—and the respondents, of course—no costs, pursuant to Rule 1618.

Il semble, de prime abord, qu'il s'agisse d'une affaire qui justifie l'adjudication de dépens pour les «raisons spéciales» visées à la Règle 1618 [éditée par DORS/92-43, art. 19]. Le requérant s'est défendu lui-même sans avocat, ce qui peut fort bien expliquer pourquoi les pièces qu'il a versées au dossier et les prétentions et moyens qu'il a fait valoir camouflaient le véritable chemin critique qu'il fallait emprunter pour trancher la présente affaire. Il devrait en conséquence supporter ses propres débours, et comme il n'a vraisemblablement engagé aucuns honoraires d'avocat, la Cour ne lui adjuge en vertu de la Règle 1618 aucuns dépens, pas plus qu'aux intimés, bien sûr.

44 An order will follow.

Une ordonnance sera prononcée.

44

A-226-94

A-226-94

Secretary of State of Canada (*Appellant*)Secrétaire d'État du Canada (*appellant*)

v.

c.

Ali Mohammed Siad (*Respondent*)Ali Mohammed Siad (*intimé*)INDEXED AS: *SIAD v. CANADA (SECRETARY OF STATE)*
(C.A.)RÉPERTORIÉ: *SIAD c. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT)*
(C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., McDonald J.A. and Gray D.J.—Vancouver, November 1; Ottawa, December 3, 1996.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juge McDonald, J.C.A., et juge suppléant Gray—Vancouver, 1^{er} novembre; Ottawa, 3 décembre 1996.

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Evidence — Appellant denied refugee status as serious reasons to believe had committed crimes against humanity and acts contrary to principles of United Nations — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of witnesses — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Preuve — L'intimé s'est vu refuser le statut de réfugié parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies — Obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu des témoins — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été interrogé.

Evidence — Immigration — Proceedings before Convention Refugee Determination Division — Minister's disclosure obligation regarding anticipated evidence of two witnesses satisfied where summary given over telephone — Admissibility of expert evidence where expert not cross-examined.

Preuve — Immigration — Procédures devant la section du statut de réfugié — L'obligation de communication du ministre concernant le témoignage prévu de deux témoins a été respectée lorsqu'un résumé a été donné au téléphone — Admissibilité du témoignage d'expert lorsque l'expert n'a pas été contre-interrogé.

Practice — Affidavits — Convention refugee determination — On appeal from CRDD, Trial Judge holding expert's affidavit inadmissible — Tribunal relieved by statute from technical rules binding courts — Affidavit relevant to allegations against claimant — Affidavit originating in State of New Jersey — Where no evidence as to requirements for valid affidavit in originating State, Judge cannot conclude document not affidavit.

Pratique — Affidavits — Reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention — À l'occasion de l'appel interjeté de la décision de la SSR, le juge de première instance a décidé que l'affidavit de l'expert n'était pas admissible — La loi soustrait le tribunal aux règles techniques qui lieraient les tribunaux judiciaires — Affidavit se rapportant aux allégations faites contre le demandeur — Affidavit établi dans l'État du New Jersey — Lorsqu'il n'existe aucune preuve quant à la validité d'un affidavit établi dans cet État, le juge ne saurait conclure que le document n'était pas un affidavit.

The respondent was the son of deposed Somali President Mohammed Siad Barre. The Convention Refugee Determination Division (the Tribunal) found that, although the respondent had a well-founded fear of persecution if returned to Somalia, he was excluded from refugee protection because there were serious reasons for considering that he had committed crimes against humanity and acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The finding of exclusion depended upon the finding that the respondent had served as governor of Lanta Bur prison, where political prisoners were tortured, abused and killed. That finding was based on the evidence

L'intimé est le fils aîné du président destitué de la Somalie, Mohammed Siad Barre. La section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que, bien que l'intimé eût raison de craindre d'être persécuté dans l'éventualité de son retour en Somalie, il était exclu de la protection des réfugiés parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. La conclusion quant à l'exclusion dépend de la conclusion que l'intimé a fait fonction de directeur de la prison Lanta Bur, où des prisonniers politiques ont été torturés, maltraités et tués.

of three persons, two lay witnesses and one expert in Somali history.

On judicial review, the Trial Division set aside the determination of the Tribunal on the basis that it had breached natural justice when it admitted the evidence of the three witnesses. It found that the evidence of the two lay witnesses should not have been admitted because the disclosure provided by the Minister had been inadequate. It also held that the admission of the expert evidence, in the form of a report, was unfair since it was unsworn, and it contained information of unknown source obtained from unidentified informants. This was an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

A high standard of natural justice applies in cases such as this one, where the Minister takes an adversarial position in relation to a refugee claimant. Where the Minister alleges exclusion under Article 1F of the Convention, the Minister does owe a duty to disclose information relevant to the refugee claim. In the circumstances of this case, the Minister's obligation was satisfied. The Minister's representative had provided to respondent's counsel, by telephone, a summary of the anticipated evidence of his witnesses. If counsel for the claimant considered the Minister's disclosure inadequate, he should have objected to it before the hearing began, as he had ample opportunity to do. The Tribunal does not owe an independent duty to require disclosure where counsel neglects to request it. On the facts, the opportunity afforded to counsel to question the witnesses was reasonable. Furthermore, counsel cannot be permitted, by a lack of diligence, to delay the proceeding.

The presiding Judge also erred when he held that the expert's affidavit was inadmissible. Subsection 68(3) relieves the Tribunal of the legal and technical rules of evidence which would bind a court. In this case, the expert's affidavit was relevant to the allegations against the respondent. The Tribunal was therefore entitled to admit the statement, as it did, if it considered it to be credible and trustworthy in the circumstances, as it did, and to give it the weight that it did. The affidavit originated in New Jersey. In the absence of evidence respecting the requirements for validity of an affidavit in New Jersey, there was no evidence upon which the presiding Judge could conclude that the document was not an affidavit. The credibility of the deponent was not directly at issue, therefore an opportunity for cross-examination was not essential to the fairness of the hearing.

Cette conclusion repose sur le témoignage de trois personnes, deux témoins profanes et un expert en histoire somalienne.

À l'occasion du contrôle judiciaire, la Section de première instance a annulé la décision du tribunal pour le motif qu'il a violé la justice naturelle en admettant le témoignage de ces trois témoins. Elle a conclu que le témoignage des deux témoins profanes n'aurait pas dû être admis parce que la communication donnée par le ministre était insuffisante. Elle a également décidé que l'admission du témoignage d'expert, sous forme d'un rapport, était injuste, puisqu'il s'agissait d'un témoignage qui n'avait pas été fait sous serment et qui contenait des renseignements provenant d'une source inconnue obtenue d'indicateurs non identifiés. C'est de cette décision qu'un appel a été interjeté.

Jugement: l'appel doit être accueilli.

Une norme élevée de justice naturelle s'applique aux affaires telles que l'espèce, lorsque le ministre adopte une position adverse à l'égard d'un demandeur du statut de réfugié. Lorsque le ministre allègue l'exclusion en application de l'Article 1F de la Convention, le ministre est effectivement tenu de communiquer les renseignements qui se rapportent à la revendication du statut de réfugié. Dans les circonstances particulières de l'espèce, cette obligation a été respectée. Le représentant du ministre a fourni, au téléphone, à l'avocat de l'intimé un résumé du témoignage prévu de ses témoins. Si l'avocat du demandeur considérait la communication du ministre comme insuffisante, il aurait dû s'y opposer avant le commencement de l'audition, puisqu'il avait amplement la possibilité de le faire. Le tribunal n'est pas tenu à une obligation indépendante d'exiger la communication lorsque l'avocat néglige de la demander. Compte tenu des faits, la possibilité donnée à l'avocat pour interroger les témoins était raisonnable. De plus, on ne saurait permettre à l'avocat, par son manque de diligence, de retarder la procédure.

Le juge président a également eu tort lorsqu'il a conclu que l'affidavit de l'expert n'était pas admissible. Le paragraphe 68(3) soustrait le tribunal aux règles légales et techniques qui lieraient un tribunal judiciaire. En l'espèce, l'affidavit de l'expert se rapportait aux allégations faites contre l'intimé. Le tribunal était donc en droit d'admettre la déclaration, comme elle l'a fait, s'il la jugeait crédible et digne de foi en l'occurrence, ce qu'elle a fait, et de lui donner le poids qu'il a attribué. L'affidavit a été établi au New Jersey. En l'absence de la preuve relative aux conditions de validité d'un affidavit établi au New Jersey, il n'existait donc aucune preuve permettant au juge président de conclure que le document n'était pas un affidavit. La crédibilité du déposant n'étant pas directement en question, une possibilité de contre-interroger n'était donc pas essentielle à l'équité de l'audition.

Furthermore, the admission of the expert evidence was not unfair in the circumstances of this case, especially since counsel for the claimant was afforded every opportunity to raise objections to its admission before the hearing, to request cross-examination before the hearing, to call rebuttal evidence, and to make submissions as to the weight that the Tribunal should attach to it (which he did in fact). Thus, the presiding Judge erred in reversing the Tribunal for this reason.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 68(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (3) (as am. *idem*), 69.1(5)(a) (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 60).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a),(c)

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Fajardo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113; 157 N.R. 392 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Kusi v. Minister of Employment and Immigration (1993), 65 F.T.R. 58; 19 Imm. L.R. (2d) 281 (F.C.T.D.); *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 122 D.L.R. (3d) 41; (1987), 36 N.R. 563 (C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

REFERRED TO:

Akhtar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1991] 3 F.C. 32; (1991), 50 Admin. L.R. 153; 14 Imm. L.R. (2d) 39; 129 N.R. 71 (C.A.); *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.); *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44; 2 W.D.C.P. (2d) 194 (Gen. Div.);

De plus, l'admission du témoignage d'expert n'était pas injuste dans les circonstances de l'espèce, surtout parce que l'avocat du demandeur a eu toute la possibilité de s'opposer à son admission avant l'audition, de demander le contre-interrogatoire avant l'audition, de produire la contre-preuve et de présenter des observations quant au poids que le tribunal devrait y attribuer (ce qu'il a effectivement fait). Le juge président a donc eu tort d'infirmier la décision du tribunal pour cette raison.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa),c)
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2)d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 68(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18), (3) (mod., *idem*), 69.1(5)a) (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

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; *Fajardo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113; 157 N.R. 392 (C.A.F.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Kusi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1993), 65 F.T.R. 58; 19 Imm. L.R. (2d) 281 (C.F. 1^{er} inst.); *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 122 D.L.R. (3d) 41; (1987), 36 N.R. 563 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Akhtar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1991] 3 C.F. 32; (1991), 50 Admin. L.R. 153; 14 Imm. L.R. (2d) 39; 129 N.R. 71 (C.A.); *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.); *Tax Time Services Ltd. c. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44; 2 W.D.C.P. (2d) 194 (Div. gén.);

Dionisopoulos v. Provias (1990), 71 O.R. (2d) 547; 45 C.P.C. (2d) 116 (H.C.); *Brevik, Scorgie, Wasylko et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794; 17 C.P.C. (2d) 81 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (Ont. H.C.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Ont. Master); *Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (F.C.A.); *Giron v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (F.C.A.); *Rajaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (F.C.A.); *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.).

AUTHORS CITED

Laskin, John I. "Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them", in Anisman, Philip and Robert F. Reid. *Administrative Law: Issues and Practice*. Scarborough: Carswell, 1995.

APPEAL from a Trial Division judgment (*Siad v. Canada (Secretary of State)* (1994), 77 F.T.R. 48 (F.C.T.D.)) setting aside a determination of the Convention Refugee Determination Division that the respondent was not a Convention refugee. Appeal allowed.

COUNSEL:

Leigh A. Taylor for appellant.
William J. MacIntosh for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Wittchen, Schiffer & MacIntosh, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Dionisopoulos v. Provias (1990), 71 O.R. (2d) 547; 45 C.P.C. (2d) 116 (H.C.); *Brevik, Scorgie, Wasylko et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794; 17 C.P.C. (2d) 81 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (H.C. Ont.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Proton. de l'Ont.); *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30; 134 N.R. 316 (C.A.F.); *Giron c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (C.A.F.); *Rajaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78; 93 N.R. 33 (C.A.F.); *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.).

DOCTRINE

Laskin, John I. «Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them», dans Anisman, Philip and Robert F. Reid. *Administrative Law: Issues and Practice*. Scarborough: Carswell, 1995.

APPEL du jugement (*Siad c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 77 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.)) de la Section de première instance qui a annulé la décision de la section du statut de réfugié que l'intimé n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Appel accueilli.

AVOCATS:

Leigh A. Taylor pour l'appellant.
William J. MacIntosh pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Wittchen, Schiffer & MacIntosh, Vancouver, pour l'intimé.

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

1 MCDONALD J.A.: This is an appeal as of right from a judgment of the Trial Division, pronounced on April 12, 1994 [(1994), 77 F.T.R. 48], which set

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Il s'agit d'un appel, de plein droit, interjeté contre le jugement en date du 12 avril 1994 de la Section de première instance

aside a determination of the Convention Refugee Determination Division (the Tribunal) that the respondent, Ali Mohammed Siad, is not a Convention refugee.

- 2 This appeal raises two issues: first, whether the information provided by the Minister regarding the anticipated evidence of two witnesses was adequate, and secondly, whether the written expert evidence of Professor Siad Samatar was admissible even though he was not cross-examined.

FACTS

Background

- 3 The respondent, Ali Mohammed Siad, is the eldest son of deposed Somali President Mohammed Siad Barre. The Tribunal found that Mr. Siad has a well-founded fear of persecution if returned to Somalia. Nonetheless, it also found that he is excluded from refugee protection because there were serious reasons for considering that he has committed crimes against humanity, and that he is guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, as stated in the exclusionary clauses, paragraphs F(a) and F(c) of Article 1 of the Convention.¹
- 4 The finding of exclusion by the Tribunal depended upon its finding of fact that, during the 1980s, the respondent had served as governor of Lanta Bur prison. It is not disputed that, during the Barre regime, Lanta Bur was a site for detention of political prisoners, nor is it disputed that torture, abuse and killing of prisoners were common there. The respondent denies that he ever served in a position of authority at the prison, although he admits that his father had him imprisoned there for eighteen months during the 1970s. The factual determination that the respondent had served as governor was based upon the evidence of three persons. Two lay witnesses, Ali Mohamed Roble and Aweis Aware Issa, testified, among other things, that they had worked near the prison, had seen the respondent in a position of authority there, and knew that he was governor. The finding by the Tribunal was also

[(1994), 77 F.T.R. 48] qui a annulé la décision dans laquelle la section du statut de réfugié (le tribunal) a conclu que l'intimé Ali Mohammed Siad n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Le présent appel soulève deux questions: en premier lieu, il s'agit de déterminer si les renseignements fournis par le ministre concernant le témoignage prévu de deux témoins étaient suffisants et, en second lieu, si le témoignage d'expert écrit du professeur Siad Samatar était recevable même si ce dernier n'a pas été contre-interrogé.

LES FAITS

Le contexte

L'intimé Ali Mohammed Siad est le fils aîné du président destitué de la Somalie, Mohammed Siad Barre. Le tribunal a conclu que M. Siad avait raison de craindre d'être persécuté dans l'éventualité de son retour en Somalie. Néanmoins, il a également conclu que M. Siad était exclu de la protection des réfugiés parce qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis des crimes contre l'humanité, et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, en application des clauses d'exclusion, les paragraphes F(a) et F(c) de l'article premier de la Convention¹.

Pour conclure à l'exclusion, le tribunal s'est fondé sur sa conclusion de fait selon laquelle, dans les années 1980, l'intimé avait fait fonction de directeur de la prison Lanta Bur. Il n'est pas contesté que, pendant le régime Barre, Lanta Bur était le site de détention de prisonniers politiques. Il n'est pas non plus contesté que la torture, les abus et le massacre de prisonniers y étaient chose courante. L'intimé nie qu'il ait occupé une position d'autorité dans une prison, bien qu'il admette que son père l'y avait fait emprisonner pendant dix-huit mois dans les années 1970. La conclusion factuelle selon laquelle l'intimé avait fait fonction de directeur repose sur le témoignage de trois personnes. Deux témoins profanes, Ali Mohamed Roble et Aweis Aware Issa, ont témoigné notamment qu'ils avaient travaillé près de la prison, qu'ils avaient vu l'intimé occuper une position d'autorité et savaient qu'il était directeur. La

based on a report of Professor Siad Samatar, an expert in Somali history who teaches in the Department of History at Rutgers University. In his evidence, Professor Samatar attested that Mr. Siad had served as governor of Lanta Bur during the 1980s.

Disclosure of witness statements

5 On January 15, 1992, five days before the respondent's hearing was scheduled to commence, the Minister's representative informed respondent's counsel that he would be calling two witnesses who would testify as to Mr. Siad's role as Chief Custodian of the Lanta Bur prison. The next day, January 16, respondent's counsel responded with a faxed request for the names of witnesses and the evidence that they were expected to give. He referred the Minister's representative to the recent Supreme Court of Canada decision in *R. v. Stinchcombe*,² but did not specifically request will-say statements or disclosure of previous statements by the witnesses or others contacted by the Minister during its investigation. The same day, the Minister's representative telephoned respondent's counsel and advised him of the names of the witnesses, the period to be covered by their evidence, their places of work in Somalia, the fact that they would testify that Mr. Siad had been governor of Lanta Bur, that one of them had had official dealings at the prison and that both had personal knowledge that Mr. Siad had been the governor of Lanta Bur. Respondent's counsel made no further disclosure requests until the hearing.

6 The next day, January 17, 1992, counsel for the claimant sent a letter by fax to the Tribunal requesting an adjournment as the claimant had been hospitalized in Toronto and was unable to travel to Vancouver. Counsel attended at the Tribunal on January 20, and the hearing was rescheduled for February 20, 1992.

7 At the hearing, counsel for the claimant learned that the lay witnesses had been accepted as Convention refugees. On the first day of the hearing, he

conclusion du tribunal reposait également sur un rapport du professeur Siad Samatar, un expert en histoire de la Somalie qui enseigne à la section d'histoire de Rutgers University. Dans son témoignage, le professeur Samatar a démontré que M. Siad avait fait fonction de directeur de Lanta Bur pendant les années 1980.

Communication des déclarations des témoins

5 Le 15 janvier 1992, cinq jours avant le commencement de l'audition prévue de l'intimé, le représentant du ministre a informé l'avocat de l'intimé qu'il citerait deux témoins qui témoigneraient sur le rôle de gardien principal de la prison Lanta Bur joué par M. Siad. Le jour suivant, soit le 16 janvier, l'avocat de l'intimé a répondu en envoyant par télécopieur une demande visant à obtenir les noms des témoins et la déposition qu'ils devaient présenter. Il a renvoyé le représentant du ministre à l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Stinchcombe*², mais il n'a pas expressément demandé un énoncé des propos qui seraient tenus à l'audience, ni la communication des déclarations antérieures des témoins et d'autres personnes avec lesquelles le ministre s'est mis en rapport au cours de son enquête. Le même jour, le représentant du ministre a téléphoné à l'avocat de l'intimé pour l'informer des noms des témoins, de la période du témoignage, de leur lieu de travail en Somalie, du fait qu'ils témoigneraient que M. Siad avait été directeur de Lanta Bur, que l'un d'eux avait eu des relations officielles à la prison et que tous les deux savaient personnellement que M. Siad avait été le directeur de Lanta Bur. L'intimé n'a fait aucune autre demande de communication avant l'audition.

6 Le jour suivant, le 17 janvier 1992, l'avocat du demandeur a envoyé par télécopieur une lettre au tribunal pour demander un ajournement, puisque le demandeur avait été hospitalisé à Toronto et ne pouvait se rendre à Vancouver. L'avocat a été présent au tribunal le 20 janvier et une nouvelle date d'audition, le 20 février 1992, a été fixée.

7 À l'audition, l'avocat du demandeur a appris que les témoins profanes avaient été reconnus comme des réfugiés au sens de la Convention. Au premier

sought disclosure of their personal information forms (PIFs); the Tribunal denied this request on the ground that they were not relevant to the determination of the respondent's claim. On the second day of the hearing, counsel renewed his request for disclosure of the witnesses' PIFs and added a request, based on *Stinchcombe*,³ that the Minister's representative disclose all of the information he had obtained in the investigation of the respondent's claim. The presiding member refused this request, holding that natural justice did not require such disclosure. He stated:

The rules of evidence, as you are aware, are in this hearing not the same as in a court of law and all we have to protect is the right of the Claimant that he is given a fair hearing and the [*sic*] natural justice should not be denied and the evidence we are going to hear should be relevant and reliable and that's all we are here [*sic*]. And it should be heard expeditiously, as you just pointed out. I agree with you.

I think at this time, your submission regarding the production of notes or the Personal Information Form of the witness here is not the issue. We made a decision yesterday regarding this issue that we won't order this witness to produce the Personal Information Form, so same will apply to the rest of the submissions you have regarding the notes

And we do not find—I'm sure my colleague agrees with me that we are [not] doing anything which is denying the Claimant natural justice, so we will proceed. The ruling is we won't order the representative of the Minister of Immigration to produce any further notes of his investigation at this time.⁴

Admissibility of Professor Samatar's affidavit

8 The Minister's representative obtained Professor Samatar's report on January 3 and a supplementary letter on January 9, 1992. The report contained opinions that Mr. Siad had been the governor of Lanta Bur; the supplementary letter indicated that the sources of his information had been "fifteen well-informed Somali informants". The Minister's representative provided copies of the report and

jour de l'audition, il a demandé la communication de leurs formulaires de renseignements personnels (FRP). Le tribunal a rejeté cette requête, invoquant le motif qu'ils ne se rapportaient pas à la décision sur la revendication de l'intimé. Au second jour de l'audition, l'avocat a renouvelé sa demande de communication des FRP des témoins et, se fondant sur l'arrêt *Stinchcombe*³, il a en outre demandé que le représentant du ministre communique tous les renseignements qu'il avait obtenus dans l'examen de la revendication de l'intimé. Le président a rejeté cette requête, disant que la justice naturelle n'exigeait pas une telle communication. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Comme vous le savez, les règles de présentation de la preuve applicables à l'occasion de cette audition ne sont pas les mêmes que celles appliquées par un tribunal judiciaire, et nous veillons uniquement à ce que le demandeur ait droit à une audition impartiale, qu'il n'y ait pas de déni de justice naturelle et que le témoignage que nous allons entendre doive être pertinent et digne de foi. C'est la raison pour laquelle nous sommes ici. Et ce témoignage devrait être entendu avec célérité, comme vous venez de le souligner. Je suis d'accord avec vous.

J'estime que, à ce stade, votre observation concernant la production des notes ou des formulaires de renseignements personnels des témoins n'est pas le point litigieux en l'espèce. Hier, nous avons pris une décision concernant cette question, savoir que nous n'ordonnerons pas à ce témoin de produire le Formulaire de renseignements personnels. Il en est de même du reste des observations que vous avez concernant les notes.

Et nous ne croyons—Je suis sûr que mon collègue convient avec moi que nous n'allons pas faire quelque chose qui constitue un déni de justice naturelle à l'égard du demandeur; nous allons donc commencer. Nous décidons de ne pas ordonner au représentant du ministre de l'Immigration de produire toute autre note de son enquête à ce stade⁴.

Admissibilité de l'affidavit du professeur Samatar

8 Le représentant du ministre a obtenu le rapport du professeur Samatar le 3 janvier et une lettre supplémentaire le 9 janvier 1992. Le rapport contenait des opinions selon lesquelles M. Siad avait été le directeur de Lanta Bur; la lettre supplémentaire indiquait que les sources de son information provenaient de [TRADUCTION] «quinze informateurs somaliens bien informés». Le représentant du ministre a fourni des

letter to respondent's counsel on January 12, 1992, and invited counsel to contact him if he had any questions. The only response of respondent's counsel was to request a copy of the letter by which the Minister had requested Professor Samatar's report. He made no requests and raised no objections regarding the report until the commencement of the hearing on February 20, 1992, when he objected to the admission of the report and letter unless he could cross-examine their author. The Minister's representative replied that he could not and would not make Professor Samatar available for cross-examination because the belated request by the respondent's counsel was unreasonable, since he had known about the report for over a month but had made no request for cross-examination. The transcript of the proceedings before the Tribunal reflects the explanation given by the Minister's representative:

Mr. Kent: Well, first of all, I should point out to the Board that I provided the affidavit of Professor Samatar to him, to Mr. MacIntosh, January 10th, I believe it was, 1992, I served it on him with the accompanying letter to it, and at that point I requested that he advise me if he had any concerns or questions regarding the evidence. He has never requested me to make Professor Samatar available for cross-examination. I've had discussions with him on two occasions, at least, since then, and he has never made any sort of request that he wanted him to be produced. Consequently, he's not going to be produced because no request was made. It's a little late in the day, in my view, to now say he wants to cross-examine him when he's had this material for over a month. It is not a reasonable request at this point, and obviously I'm not in a position to produce him, having never heard of this before.⁵

exemplaires du rapport et de la lettre à l'avocat de l'intimé le 12 janvier 1992, et il a invité l'avocat à se mettre en rapport avec lui s'il avait des questions. La seule réponse de l'avocat de l'intimé consistait à demander un exemplaire de la lettre par laquelle le ministre avait demandé le rapport du professeur Samatar. Il n'a fait aucune demande et n'a soulevé aucune objection concernant le rapport avant le commencement de l'audition le 20 février 1992, date à laquelle il s'est opposé à l'admission du rapport et de la lettre sauf s'il pouvait contre-interroger leur auteur. Le représentant du ministre a répondu qu'il ne pouvait faire comparaître le professeur Samatar aux fins d'un contre-interrogatoire et qu'il ne le ferait pas parce que la demande tardive de l'avocat de l'intimé était déraisonnable, ce dernier avait appris l'existence du rapport depuis plus d'un mois sans demander de contre-interrogatoire. La transcription des procédures devant le tribunal reflète l'explication donnée par le représentant du ministre:

[TRADUCTION] M. Kent: Eh bien, tout d'abord, je devrais attirer l'attention de la Commission sur le fait que je lui ai fourni l'affidavit du professeur Samatar, à M. MacIntosh, le 10 janvier, c'était en 1992 je crois, que je lui ai signifié cet affidavit avec la lettre qui l'accompagnait et que, à ce moment, je lui ai demandé de m'aviser de toutes préoccupations ou questions qu'il pouvait avoir concernant le témoignage. Il ne m'a jamais demandé de faire comparaître le professeur Samatar aux fins de contre-interrogatoire. J'avais eu des discussions avec lui à deux reprises, au moins, depuis lors, et il n'a jamais demandé, sous quelque forme que ce soit, que le professeur compareisse. En conséquence, ce dernier ne comparaitra pas parce qu'aucune demande n'a été faite à cet égard. A mon avis, il est un peu tard pour dire maintenant qu'il désire le contre-interroger alors qu'il avait eu ce document pendant plus d'un mois. Il ne s'agit pas d'une demande raisonnable à ce stade et, évidemment, je ne suis pas en mesure de le faire comparaître, n'ayant jamais entendu parler de cela avant⁵.

9 The Tribunal admitted the statements, saying, "it depends on the weight that we give to the particular document."⁶

DECISION OF THE TRIAL DIVISION

10 On judicial review in the Trial Division, the presiding Judge, with some hesitation, set aside the

Le tribunal a admis ces déclarations, disant [TRADUCTION] «cela dépend du poids que nous attribuons à ce document particulier⁶».

DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

À l'occasion du contrôle judiciaire devant la Section de première instance, le juge président a, avec

determination of the Tribunal on the basis that it had breached natural justice when it admitted the evidence of Mr. Roble and Mr. Issa and the report of Professor Samatar. He held that the evidence of Mr. Roble and Mr. Issa should not have been admitted because the disclosure provided by the Minister had been inadequate. He also held that the admission of Professor Samatar's evidence in the absence of cross-examination was unfair since it was unsworn, and it contained information of unknown source obtained from unidentified informants.

- 11 The presiding Judge held that when the Minister alleges exclusion, he must provide adequate disclosure to the claimant. The information provided to the respondent in this case was, he said, insufficient to discharge the Minister's disclosure obligation. He concluded:

... fairness does require that, where the Minister as here is intending to prove that there are serious reasons for considering that a claimant has been guilty of crimes against humanity or acts contrary to the principles of the United Nations, he should make every reasonable effort to provide claimant's counsel with copies of statements he may have from witnesses or records of interviews with them or at least "will-say" statements. The kind of cursory information given here over the telephone on January 15, 1992, was not enough. If counsel for the Minister has not been forthcoming in making such disclosure a tribunal should not proceed, where the claimant so requests, until it is made.⁷

- 12 Consequently, he held that the Tribunal, by admitting this evidence without proper disclosure, had committed a reviewable error.

- 13 The presiding Judge also held that the Tribunal had erred by admitting Professor Samatar's evidence without requiring that Professor Samatar be made available for cross-examination. He found that the Tribunal had demonstrated "confusion" when it referred to Professor Samatar's unsworn report as an "affidavit". The presiding Judge observed that re-

quelque hésitation, annulé la décision du tribunal pour le motif que ce dernier avait violé la justice naturelle en admettant le témoignage de M. Roble et de M. Issa, ainsi que le rapport du professeur Samatar. Il a décidé que le témoignage de M. Roble et de M. Issa n'auraient pas dû être admis parce que la communication donnée par le ministre était insuffisante. Il a également décidé que l'admission du témoignage du professeur Samatar en l'absence d'un contre-interrogatoire était injuste, puisqu'il s'agissait d'un témoignage qui n'avait pas été fait sous serment et qu'il contenait des renseignements provenant d'une source inconnue obtenue d'informateurs non identifiés.

- 11 Selon le juge président, lorsque le ministre allègue l'exclusion, il doit donner une communication suffisante au demandeur. Les renseignements donnés à l'intimé en l'espèce étaient insuffisants pour décharger le ministre de l'obligation de communication. Il a conclu:

... en toute équité il est nécessaire, lorsque le ministre entend prouver qu'il avait des raisons sérieuses de penser qu'un revendicateur a commis un crime contre l'humanité ou des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, de faire tous les efforts raisonnables pour transmettre à l'avocat du revendicateur des exemplaires des déclarations des témoins qu'il a en main ou l'enregistrement des entrevues menées avec ces témoins, ou du moins un énoncé des propos qui seront tenus à l'audience. Le genre d'informations sommaires données en l'espèce au téléphone le 15 janvier 1992 ne suffit pas. Si l'avocat du ministre ne procède pas à la communication voulue, un tribunal ne devrait pas procéder, lorsque le revendicateur en fait la demande, jusqu'à ce que les normes de communication soient respectées⁷.

- 12 En conséquence, il a décidé que le tribunal, en admettant ce témoignage sans qu'il y ait eu une communication appropriée, avait commis une erreur susceptible de contrôle.

- 13 Le juge président a également conclu que le tribunal avait eu tort d'admettre le témoignage du professeur Samatar sans exiger que ce dernier soit disponible pour être contre-interrogé. Il a dit que le tribunal avait montré son état de «confusion» lorsqu'il a fait état du rapport non assermenté du professeur Samatar comme un «affidavit». Le juge président a

spondent's counsel should have indicated before the hearing that he would be insisting upon cross-examination of the deponent. Nonetheless, in the circumstances, he held, the admission of the report had been unfair. Unlike articles or books which attest to general facts, Professor Samatar's evidence identified this claimant as having performed a particular role. Since the evidence was unsworn, not based on firsthand knowledge, and relied on information of unknown origin obtained from unidentified informants, its admission was unfair and should not have been admitted unless the introduction of *viva voce* evidence was impossible, and there was no such showing before the Tribunal.

ANALYSIS

Issue 1: Disclosure obligation of the Minister

14 In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*,⁸ the Supreme Court of Canada held that a high standard of natural justice applies in cases such as this one, where the Minister takes an adversarial position in relation to a refugee claimant.

15 Paragraph 69.1(5)(a) of the *Immigration Act*⁹ requires that the Tribunal afford the refugee claimant a "reasonable opportunity" to present evidence, cross-examine witnesses, and make representations. Although *Stinchcombe*, a criminal case, does not apply directly in the immigration context, it is nonetheless instructive.¹⁰ Counsel for the Minister conceded in oral argument, correctly, in my respectful view, that where the Minister alleges exclusion under Article 1F of the Convention, the Minister does owe a duty to disclose information relevant to the refugee claim. This concession is consistent with some of the literature regarding disclosure in the administrative context.¹¹

16 Without deciding the overall content and parameters of the Minister's duty to disclose in exclusion

fait remarquer que l'avocat de l'intimé aurait dû faire savoir avant l'audition qu'il insisterait sur le contre-interrogatoire de l'auteur du document. Néanmoins, dans les circonstances, conclut-il, l'admission du rapport était injuste. À la différence des articles ou des ouvrages qui témoignent des faits généraux, le témoignage du professeur Samatar identifiait ce demandeur comme celui qui a joué un rôle particulier. Puisque le témoignage n'avait pas été fait sous serment, ne reposait pas sur une connaissance de première main, et s'appuyait sur des renseignements d'origine inconnue obtenus d'informateurs non identifiés, son admission était injuste et n'aurait pas dû être acceptée à moins de l'impossibilité d'un témoignage de vive voix; or, rien de tel n'a été démontré devant le tribunal.

ANALYSE

Première question: Obligation de communication du ministre

14 Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*)⁸, la Cour suprême du Canada a décidé qu'une norme élevée de justice naturelle s'applique aux affaires telles que l'espèce, lorsque le ministre adopte une position adverse à l'égard d'un demandeur du statut de réfugié.

15 L'alinéa 69.1(5)a) de la *Loi sur l'immigration*⁹ exige que le tribunal donne au demandeur du statut de réfugié la «possibilité» de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations. Bien que l'affaire *Stinchcombe*, une affaire criminelle, ne s'applique pas directement dans le contexte d'immigration, elle est néanmoins instructive¹⁰. Au débat oral, l'avocat du ministre a reconnu, à juste titre à mon avis respectueux, que lorsque le ministre allègue l'exclusion en application de la section F de l'article premier de la Convention, le ministre est effectivement tenu de communiquer les renseignements qui se rapportent à la revendication du statut de réfugié. Cette concession est conforme à certains des ouvrages concernant la communication dans le contexte administratif¹¹.

16 Sans décider de la teneur globale et des limites de l'obligation du ministre de communiquer dans les

cases, it is clear that in the particular circumstances of this case, the Minister's disclosure obligation was satisfied. More than a month before the hearing, the Minister's representative provided to respondent's counsel a summary of the anticipated evidence of his witnesses over the telephone; the testimony of the witnesses ultimately conformed to this summary. If counsel for the claimant considered the Minister's disclosure inadequate, he should have objected to it before the hearing began, as he had ample opportunity to do.

17 In the criminal as well as the civil context, the obligation to disclose arises only upon the request of opposing counsel.¹² Thus the Minister's disclosure obligation arises only when a claimant's counsel requests disclosure. The Tribunal does not owe an independent duty to require disclosure where counsel neglects to request it. If the Minister fails to comply with his disclosure obligation, it is reasonable to expect the claimant's counsel to object in a timely manner and to draw this failure to the attention of the Tribunal at the earliest opportunity. Counsel's failure to do so should be an important factor in determining whether a new hearing should be ordered.¹³

18 This case was not one in which counsel for the respondent diligently sought disclosure, specifically requesting interview notes and will-say statements of witnesses and others interviewed by the Minister. On the contrary, counsel for the respondent was dilatory in seeking disclosure, then sought to delay the proceedings with an eleventh-hour disclosure request. While the last-minute disclosure request was denied, counsel was afforded ample opportunity to cross-examine the witnesses with regard to their work in Somalia and their knowledge of the claimant, and he did so.¹⁴ On the facts, the opportunity afforded to counsel to question the witnesses was reasonable.

19 The Tribunal is required by subsection 68(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the

cas d'exclusion, il est clair que, dans les circonstances particulières de l'espèce, cette obligation a été respectée. Plus d'un mois avant l'audition, le représentant du ministre a fourni, au téléphone, à l'avocat de l'intimé un résumé du témoignage prévu de ses témoins; le témoignage des témoins était en fin de compte conforme à ce résumé. Si l'avocat du demandeur considérait la communication du ministre comme insuffisante, il aurait dû s'y opposer avant le commencement de l'audition, puisqu'il avait amplement la possibilité de le faire.

Dans le contexte pénal comme dans le contexte civil, l'obligation de communiquer est née seulement à la demande de l'avocat de la partie adverse¹². C'est ainsi que l'obligation de communication du ministre prend naissance lorsque l'avocat d'un demandeur demande la communication. Le tribunal n'est pas tenu à une obligation indépendante d'exiger la communication lorsque l'avocat néglige de la demander. Si le ministre ne s'acquitte pas de son obligation de communiquer, il est raisonnable de s'attendre à ce que l'avocat du demandeur s'y oppose de la manière opportune et porte cette omission à l'attention du tribunal le plus tôt possible. L'omission par l'avocat de le faire devrait être un facteur important dans l'examen de la question de savoir si une nouvelle audition devrait être ordonnée¹³.

L'espèce n'est pas celle où l'avocat de l'intimé a assidûment demandé la communication, sollicitant expressément des notes d'entrevue et un énoncé des propos qui seront tenus à l'audience par les témoins et d'autres interrogés par le ministre. Au contraire, l'avocat de l'intimé a fait traîner les choses dans la recherche de la communication, puis il a cherché à retarder les procédures au moyen d'une demande de communication présentée à la dernière minute. Bien que la demande de communication faite à la dernière minute ait été rejetée, l'avocat s'est vu accorder amplement la possibilité de contre-interroger les témoins concernant leur travail en Somalie et leur connaissance du demandeur, et il l'a fait¹⁴. Compte tenu des faits, la possibilité donnée à l'avocat pour interroger les témoins était raisonnable.

En application du paragraphe 68(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18] de la *Loi*

Immigration Act to conduct hearings fairly and expeditiously:

68. . . .

(2) The Refugee Division shall deal with all proceedings before it as informally and expeditiously as the circumstances and the considerations of fairness permit.

sur l'immigration, le tribunal doit tenir des auditions de façon équitable et avec célérité:

68. . . .

(2) Dans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, la section du statut fonctionne sans formalisme et avec célérité.

20 Counsel cannot be permitted, by his or her lack of diligence, to delay the proceeding. It was not unfair for the Tribunal to deny counsel's belated request for disclosure when to grant it would have resulted in delay which was entirely preventable by the exercise of reasonable diligence. Under the circumstances, the disclosure by the Minister's representative was adequate and the presiding Judge erred when he concluded otherwise.

20 On ne saurait permettre à l'avocat, par son manque de diligence, de retarder la procédure. N'était pas injuste le fait pour le tribunal d'avoir rejeté la demande de communication tardive de l'avocat lorsque l'accueillir aurait entraîné un retard qui était entièrement évitable par l'exercice d'une diligence raisonnable. Dans les circonstances, la communication par le représentant du ministre était suffisante, et le juge président a eu tort lorsqu'il a conclu au contraire.

21 Counsel for the respondent also argued that the Tribunal ought to have ordered disclosure of the witnesses' personal information forms. However, he was also dilatory in seeking this disclosure. Even if the Minister's disclosure obligation could arguably extend to include witnesses' personal information forms upon which the Minister does not intend to rely (an issue that does not arise for decision here and on which I express no opinion), counsel's lack of diligence likewise disentitled him from obtaining such disclosure, which he failed to request until the first day of the hearing.

21 L'avocat de l'intimé soutient également que le tribunal aurait dû ordonner la communication des formulaires de renseignements personnels des témoins. Toutefois, il a également fait traîner les choses dans la recherche de cette communication. Même si l'obligation de communication du ministre pouvait, peut-on soutenir, s'étendre pour inclure les formulaires de renseignements personnels des témoins sur lesquels le ministre n'a pas l'intention de s'appuyer (question qui n'est pas soulevée aux fins de décision en l'espèce et sur laquelle je n'exprime aucun avis), le manque de diligence de la part de l'avocat l'empêchait d'obtenir cette communication, qu'il a omis de demander jusqu'au premier jour de l'audition.

Issue 2: Admissibility of Professor Samatar's affidavit

Deuxième question: Admissibilité de l'affidavit du professeur Samatar

22 The presiding Judge also erred when he held that Professor Samatar's affidavit was inadmissible, as his conclusion robbed subsection 68(3) [as *am. idem*] of the *Immigration Act* of its meaning. Subsection 68(3) clearly relieves the Tribunal of the legal and technical rules of evidence which would bind a court. The subsection reads:

22 Le juge président a également eu tort lorsqu'il a conclu que l'affidavit du professeur Samatar n'était pas admissible, puisque sa conclusion a privé le paragraphe 68(3) [mod., *idem*] de la *Loi sur l'immigration* de son sens. À l'évidence, le paragraphe 68(3) soustrait le tribunal aux règles légales et techniques qui lieraient un tribunal judiciaire. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

68. . . .

(3) The Refugee Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and, in any proceedings before it, it may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances of the case.

23 In this case, Professor Samatar's affidavit was relevant to the allegations against the respondent. The Tribunal was therefore entitled to admit the statement if it considered it to be credible and trustworthy in the circumstances. Mahoney J.A. recently held for this Court in *Fajardo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*:

By s. 68(3) of the *Immigration Act*, the Refugee Division is not bound by legal or technical rules of evidence and it may base a decision on evidence adduced in the proceedings which it considers credible and trustworthy in the circumstances. If the tribunal here is suggesting that the affidavit evidence of patently respectable deponents as to facts within their knowledge may be discounted because, in the very nature of the process, the deponents are not available to be cross-examined, the tribunal is wrong. It is not for the Refugee Division to impose on itself or claimants evidentiary fetters of which Parliament has freed them.¹⁵

24 Despite the hearsay frailties of Professor Samatar's evidence highlighted in the reasons of the presiding Judge, the Tribunal was entitled to find this evidence credible and trustworthy, and to base its decision upon on it.¹⁶ The Tribunal is uniquely situated to assess the credibility of a refugee claimant; credibility determinations, which lie within "the heartland of the discretion of triers of fact",¹⁷ are entitled to considerable deference upon judicial review and cannot be overturned unless they are perverse, capricious or made without regard to the evidence.¹⁸ In this case, the credibility determination was made with regard to the evidence, and the Tribunal gave reasons to prefer Professor Samatar's evidence to that of the respondent, as it is required to do.¹⁹ The Tribunal was entitled to admit this evidence and to give it the weight that it did.

68. . . .

(3) La section du statut n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve. Elle peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

23 En l'espèce, l'affidavit du professeur Samatar se rapportait aux allégations faites contre l'intimé. Le tribunal était donc en droit d'admettre la déclaration s'il la jugeait crédible et digne de foi en l'occurrence. Le juge Mahoney, J.C.A., s'est récemment prononcé au nom de la Cour dans l'arrêt *Fajardo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*:

Selon l'art. 68(3) de la *Loi sur l'immigration*, la section du statut de réfugié n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve et elle peut fonder sa décision sur les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence. Si le tribunal sous-entend en l'espèce que l'affidavit présenté par des personnes éminemment respectables au sujet de faits dont elles sont au courant peut être mis de côté parce que, en raison de la nature même de la démarche, ces personnes ne peuvent être disponibles à des fins de contre-interrogatoire, il a tort. Il n'appartient pas à la section du statut de réfugié de s'imposer à elle-même ou d'imposer à des demandeurs des restrictions dont le Parlement les a libérés en ce qui a trait à la preuve¹⁵.

24 Malgré les faiblesses du témoignage par ouï-dire du professeur Samatar mises en lumière par le juge président, le tribunal était en droit de juger ce témoignage crédible et digne de foi et de fonder sa décision sur ce témoignage¹⁶. Le tribunal se trouve dans une situation unique pour apprécier la crédibilité d'un demandeur du statut de réfugié. Les décisions quant à la crédibilité, qui constituent «l'essentiel du pouvoir discrétionnaire des juges des faits»¹⁷ doivent recevoir une déférence considérable à l'occasion d'un contrôle judiciaire, et elles ne sauraient être infirmées à moins qu'elles ne soient abusives, arbitraires ou rendues sans tenir compte des éléments de preuve¹⁸. En l'espèce, la décision quant à la crédibilité a été prise compte tenu des éléments de preuve, et le tribunal a justifié le fait qu'il a préféré le témoignage du professeur Samatar à celui de l'intimé, comme il est tenu de le faire¹⁹. Le tribunal était en droit d'admettre ce témoignage et de lui attribuer le poids qu'il a attribué.

25 The presiding Judge also erred in fact when he characterized the Tribunal as having been “confused” in describing Professor Samatar’s report as an “affidavit”. The document is entitled “affidavit”. It indicates that it was deposed “In the Matter of the application for Asylum of Siad Ali Mohammed”. It indicates as well on the first page that Professor Samatar has been “duly sworn”. It bears the signature of Professor Samatar and another signature in a different hand. While it is true that the document does not contain a jurat, as one would expect to find in an affidavit sworn in Canada, this document was sent by the professor from the state of New Jersey in the United States. There was no evidence before the Tribunal or before this Court respecting the requirements for validity of an affidavit in New Jersey; thus there was no evidence upon which the presiding Judge could conclude that the document was not an affidavit, as it purported to be on its face, or that it was unsworn.

26 In support of his contention that Professor Samatar’s affidavit should not have been admitted because he had not been made available for cross-examination, counsel for the respondent relied upon *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*²⁰; and *Kusi v. Minister of Employment and Immigration*.²¹ However, in my view these cases are distinguishable. In *Kusi* and *Cheung*, immigration tribunals were required to permit cross-examination of immigration officials who alleged in their written statements that they had heard the claimant make damaging statements or admissions which the claimant denied having made. In these cases, the credibility of the deponent was directly in issue; therefore, an opportunity for cross-examination was essential. In Professor Samatar’s affidavit, by contrast, the deponent does not allege any prior statements by the claimant. Rather, he describes the claimant’s role in Somalia on the bases of his expert knowledge of the Somali political situation and his interviews with the informants. In the circumstances, an opportunity for cross-examination is, in my view, not essential to the fairness of the hearing.

25 Le juge président a également commis une erreur de fait lorsqu’il a dit que le tribunal avait démontré son état de «confusion» en assimilant le rapport du professeur Samatar à un «affidavit». Le document est intitulé «affidavit». Il indique qu’il a été déposé [TRADUCTION] «[D]ans l’affaire de la demande d’asile de Siad Ali Mohammed». De même, il indique à la première page que le professeur Samatar a été [TRADUCTION] «dûment assermenté». Il porte la signature du professeur Samatar et une autre signature apposée par une autre main. Bien qu’il soit vrai que le document ne contient pas de constat d’assermentation qu’on s’attendrait à trouver dans un affidavit établi au Canada, le professeur l’a envoyé de l’État du New Jersey (États-Unis). Ni le tribunal ni la Cour ne disposent de la preuve relative aux conditions de validité d’un affidavit du New Jersey. Il n’existait donc aucune preuve permettant au juge de première instance de conclure que le document n’était pas un affidavit, comme il était censé l’être selon sa formulation, ou qu’il n’a pas été établi sous serment.

26 À l’appui de sa prétention que l’affidavit du professeur Samatar n’aurait pas dû être admis parce qu’on n’avait pas produit ce dernier aux fins d’un contre-interrogatoire, l’avocat de l’intimé s’est appuyé sur les décisions *Cheung c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration*²⁰ et *Kusi c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*²¹. J’estime toutefois que ces décisions se distinguent de l’espèce. Dans les décisions *Kusi* et *Cheung*, les tribunaux de l’immigration étaient tenus de permettre le contre-interrogatoire d’agents d’immigration qui ont allégué dans leurs déclarations écrites qu’ils avaient entendu le demandeur faire des déclarations ou des aveux préjudiciables, ce que le demandeur a nié. Dans ces affaires, la crédibilité de l’auteur du document était directement en question. Une possibilité de contre-interroger était donc essentielle. Dans l’affidavit du professeur Samatar, par contraste, le déposant n’allègue aucune déclaration antérieure faite par le demandeur. Il décrit plutôt le rôle joué par le demandeur en Somalie compte tenu de sa connaissance d’expert de la situation politique somalienne et de ses entretiens avec les informateurs. Dans les circonstances, une possibilité de contre-interroger n’était pas, à mon avis, essentielle à l’équité de l’audition.

27 Furthermore, the admission of Professor Samatar's evidence was not unfair in the circumstances of this case, especially since counsel for the claimant was afforded every opportunity to raise objections to its admission before the hearing, to request cross-examination before the hearing, to call rebuttal evidence, and to make submissions as to the weight that the Tribunal should attach to it (which he in fact did).²² Thus, the presiding Judge erred in reversing the Tribunal for this reason.

CONCLUSION

28 For all of these reasons, this appeal will be allowed, the judgment of the Trial Division will be set aside and the application for judicial review will be dismissed.

29 ISAAC C.J.: I agree.

30 GRAY D.J.: I agree.

27 De plus, l'admission du témoignage du professeur Samatar n'était pas injuste dans les circonstances de l'espèce, surtout parce que l'avocat du demandeur a eu toute la possibilité de s'opposer à son admission avant l'audition, de demander le contre-interrogatoire avant l'audition, de produire la contre-preuve et de présenter des observations quant au poids que le tribunal devrait y attribuer (ce qu'il a effectivement fait²²). Le juge président a donc eu tort d'infirmar la décision du tribunal pour cette raison.

CONCLUSION

28 Pour tous ces motifs, le présent appel sera accueilli, le jugement de la Section de première instance annulé et la demande de contrôle judiciaire rejetée.

29 LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris aux motifs ci-dessus.

30 LE JUGE SUPPLÉANT GRAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

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

² [1991] 3 S.C.R. 326.

³ *Ibid.*

⁴ Transcript, February 21, 1992, at pp. 5, 8.

⁵ Transcript, February 20, 1992, at pp. 42-43.

⁶ Transcript, February 20, 1992, at p. 37.

⁷ (1994), 77 F.T.R. 48 (F.C.T.D.), at p. 52.

⁸ [1985] 1 S.C.R. 177.

⁹ R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(5)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

¹⁰ *Akthar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 32 (C.A.), at pp. 42-43; *Ahani v. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (F.C.A.).

¹¹ John I. Laskin, "Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them", in Philip Anisman and Robert F. Reid, *Administrative Law: Issues and Practice* (Scarborough: Carswell, 1995), at pp. 203-211.

¹² See *Stinchcombe, supra*; see also *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44 (Gen. Div.); *Dionisopoulos v. Provias* (1990), 71 O.R. (2d) 547 (H.C.); *Breivik, Scorgie, Wasylo et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (Ont. H.C.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Ont. Master).

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

² [1991] 3 R.C.S. 326.

³ *Ibid.*

⁴ Transcription, 21 février 1992, aux p. 5 et 8.

⁵ Transcription, 20 février 1992, aux p. 42 et 43.

⁶ Transcription, 20 février 1992, à la p. 37.

⁷ (1994), 77 F.T.R. 48 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 52.

⁸ [1985] 1 R.C.S. 177.

⁹ L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(5)(a) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60).

¹⁰ *Akthar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 32 (C.A.), aux p. 42 et 43; *Ahani c. Canada* (1996), 37 C.R.R. (2d) 181 (C.A.F.).

¹¹ John I. Laskin, «Disclosure Obligations of Tribunals and Counsel Representing Them», dans Philip Anisman et Robert F. Reid, *Administrative Law: Issues and Practice* (Scarborough: Carswell, 1995), aux p. 203 à 211.

¹² Voir *Stinchcombe, supra*; voir également *Tax Time Services Ltd. v. National Trust Co.* (1991), 3 O.R. (3d) 44 (Div. gén.); *Dionisopoulos v. Provias* (1990), 71 O.R. (2d) 547 (H.C.); *Breivik, Scorgie, Wasylo et al. v. Great Atlantic & Pacific Company of Canada Ltd. et al.* (1987), 58 O.R. (2d) 794 (H.C.); *Blackmore v. Slot All Ltd.* (1985), 18 C.P.C. (2d) 181 (H.C. Ont.); *Leerentveld v. McCulloch* (1985), 4 C.P.C. (2d) 26 (Proton. de l'Ont.).

¹³ See *Stinchcombe, supra*.

¹⁴ Transcript, February 21, 1992, at pp. 12-44, 89-92, 99-101.

¹⁵ (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113 (F.C.A.), at p. 115.

¹⁶ See *Mahendran v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (F.C.A.), at p. 35.

¹⁷ *Giron v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (F.C.A.), at p. 239, *per* MacGuigan J.A.; see also *Rajaratnam v. Minister of Employment and Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment & Immigration) v. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (F.C.A.).

¹⁸ *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

¹⁹ See *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.); *Villarroel v. Minister of Employment and Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (F.C.A.).

²⁰ [1981] 2 F.C. 764 (C.A.).

²¹ (1993), 65 F.T.R. 58 (F.C.T.D.).

²² See Transcript, February 25, 1992, at p. 19.

¹³ Voir *Stinchcombe, supra*.

¹⁴ Transcription, 21 février 1992, aux p. 12 à 44, 89 à 92 et 99 à 101.

¹⁵ (1993), 21 Imm. L.R. (2d) 113 (C.A.F.), à la p. 115.

¹⁶ Voir *Mahendran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 30 (C.A.F.), à la p. 35.

¹⁷ *Giron c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 143 N.R. 238 (C.A.F.), à la p. 239, le juge MacGuigan, J.C.A.; voir également *Rajaratnam c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1991), 135 N.R. 300 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dan-Ash* (1988), 5 Imm. L.R. (2d) 78 (C.A.F.).

¹⁸ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2)(d) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

¹⁹ Voir *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Villarroel c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 31 N.R. 50 (C.A.F.).

²⁰ [1981] 2 C.F. 764 (C.A.).

²¹ (1993), 65 F.T.R. 58 (C.F. 1^{re} inst.).

²² Voir la transcription, 25 février 1992, à la p. 19.

T-3041-89

T-3041-89

Forest Oil Corporation (Plaintiff)**Forest Oil Corporation (demanderesse)**

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)**Sa Majesté la Reine (défenderesse)****INDEXED AS: FOREST OIL CORP. v. CANADA (T.D.)****RÉPERTORIÉ: FOREST OIL CORP. c. CANADA (I^{re} INST.)**

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, November 27, 1996.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 27 novembre 1996.

Energy — Overpayment by installments under Petroleum and Gas Revenue Tax Act — Act, s. 91(1) complete code on question of refunds — To affect taxpayer's right, Legislature must do so expressly — Unjust enrichment — Constructive trust.

Énergie — Paiement en trop par acomptes versés aux termes de la Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers — L'art. 91(1) de la Loi constitue l'intégralité des dispositions pertinentes en ce qui concerne les remboursements — Le législateur ne peut porter atteinte au droit du contribuable qu'en utilisant des termes exprès — Enrichissement sans cause — Fiducie légale.

Restitution — Principle of unjust enrichment applicable to government in case of overpayment by taxpayer under Petroleum and Gas Revenue Tax Act — Enrichment, corresponding deprivation and absence of juristic reason (PGRT Act, s. 91(1)).

Restitution — La doctrine de l'enrichissement sans cause peut être invoquée à l'encontre du gouvernement en cas de paiement en trop, par un contribuable, aux termes de la Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers — Enrichissement, appauvrissement correspondant et absence de motif juridique (art. 91(1) de la LIRP).

Crown — Duty to abide by laws — Question of restitution where Crown unjustly enriched by installment overpayments under taxing statute — Argument Crown precluded from making repayment by Financial Administration Act, s. 26 — Not for Court to discover Parliamentary authority for paying amount due to plaintiff — Executive's problem to figure out how judgment to be complied with.

Couronne — Obligation de respecter les lois — Question de restitution dans un cas d'enrichissement sans cause de la Couronne grâce à un paiement en trop par acomptes versés aux termes d'une loi fiscale — Argument voulant que l'art. 26 de la Loi sur la gestion des finances publiques empêche la Couronne de rembourser le contribuable — Il n'appartient pas à la Cour de chercher comment le législateur aurait autorisé le remboursement de la somme qui est due à la demanderesse — C'est à la branche exécutive du gouvernement qu'il incombera de déterminer comment elle doit procéder pour se conformer au présent jugement.

The plaintiff contested the Crown's refusal to repay to it the sum of \$411,424.94 in installment payments paid in respect of the plaintiff's estimated tax liability for its 1983 taxation year under the *Petroleum and Gas Revenue Tax Act* (PGRT Act). The plaintiff sought a declaration that the defendant was a constructive trustee of that sum on behalf of the plaintiff and an order for delivery to the plaintiff of the said amount, with interest. The argument was essentially restricted to the request for a declaration regarding a constructive trust, based on the doctrine of unjust enrichment.

La demanderesse a contesté le refus de la défenderesse de lui rembourser un montant de 411 424,94 \$ qu'elle lui a remis en acomptes de l'impôt à payer pour l'année d'imposition 1983 en vertu de la *Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers* (la LIRP). La demanderesse a cherché à obtenir une déclaration attestant que la défenderesse détenait ce montant pour le compte de la demanderesse en vertu d'une fiducie légale, et une ordonnance enjoignant à la défenderesse de remettre à la demanderesse cette somme majorée de tous les intérêts courus. Les arguments ont porté essentiellement sur la demande d'une déclaration attestant l'existence d'une fiducie légale, fondée sur la doctrine de l'enrichissement sans cause.

Held, the action should be allowed.

Jugement: l'action doit être accueillie.

It was not disputed that no tax was payable by the plaintiff under the PGRT Act in respect of its 1983 taxation year, that there was an "overpayment" within the meaning of subsection 91(1) of the PGRT Act, and that there was an enrichment and a corresponding deprivation. The issue was whether or not there existed a "juristic reason" for the defendant's enrichment.

Subsection 91(1) provides for the refund of overpayments if the return of a taxpayer's production revenue for a taxation year has been made within four years from the end of the year. Since the plaintiff did not file a return of its production revenue for its 1983 taxation year within the specified four years and since the Minister had not notified the plaintiff in writing that no tax was payable for the taxation year, it was beyond question that the Minister had neither obligation nor authority under the terms of subsection 91(1) of the PGRT Act to make the refund at issue to the plaintiff. If, in the absence of authority under subsection 91(1), the Minister has no authority whatever to make the refund, then there would be absence of a juristic reason for the enrichment.

There is case law to the effect that a court should not limit a taxpayer's right to what would otherwise be his own money in the absence of a clear statutory directive. On the basis of a words-in-total-context approach to the interpretation of the relevant provisions of the PGRT Act, it must be concluded that subsection 91(1) was intended by Parliament to represent a complete code of the circumstances in which the Minister of National Revenue is either authorized or required to provide a refund of amounts paid on account of tax under the PGRT Act, whether or not any tax is payable by the taxpayer under that Act for the taxation year in question.

Nevertheless, as a matter of equity and given the lack of express language in or in relation to subsection 91(1) declaring it to be a complete code, on the facts of this case it was open to the Court to find a constructive trust by reason of unjust enrichment flowing from an absence of juristic reason for the defendant's enrichment.

The concept of unjust enrichment was applicable against the government to ground recovery in the circumstances of this case. Here, the problem arose out of the plaintiff's compliance with the requirements of the PGRT Act to make installment payments on account of potential tax liability and, more importantly, out of the failure of the plaintiff to file a return of its production revenue for its 1983 taxation year in a timely manner. The result, under a

Les avocats ont reconnu que la demanderesse n'avait aucun impôt à payer en vertu de la LIRP pour l'année d'imposition 1983, que le montant contesté représentait un «paiement en trop» au sens du paragraphe 91(1) de la LIRP, et qu'il y avait eu un enrichissement et un appauvrissement correspondant. La question était donc de savoir si un «motif juridique» justifiait l'enrichissement de la défenderesse.

Le paragraphe 91(1) prévoit le remboursement de tout paiement en trop si la déclaration de revenu de production d'un contribuable pour une année d'imposition a été produite dans les quatre ans qui suivent la fin de l'année. Comme la demanderesse n'a pas produit la déclaration de son revenu de production pour l'année d'imposition 1983 dans les quatre années suivant la fin de cette année, et comme le ministre ne lui a pas donné avis par écrit qu'aucun impôt n'était payable pour l'année d'imposition, il ne fait donc aucun doute que le ministre n'avait ni l'obligation ni le pouvoir, aux termes du paragraphe 91(1), de rembourser à la demanderesse la somme contestée. Si, en l'absence de tout pouvoir qui lui serait conféré par le paragraphe 91(1), le ministre n'avait absolument aucune autorité pour procéder au remboursement, il n'y aurait pas de motif juridique à l'enrichissement.

Selon la jurisprudence, pour qu'un tribunal restreigne le droit d'un contribuable à ce qui, par ailleurs, lui serait dû, il faudrait certainement que le législateur se soit exprimé en termes absolument clairs. Selon la méthode d'examen des termes dans leur contexte global pour l'interprétation des dispositions pertinentes de la LIRP, on doit conclure que le législateur, en adoptant le paragraphe 91(1) de cette Loi, avait l'intention d'y assujettir toutes les situations dans lesquelles le ministre du Revenu national pouvait être soit autorisé à rembourser les sommes versées au titre de l'impôt payable en vertu de la LIRP, soit tenu de le faire, que la contribuable soit ou non redevable d'un impôt en vertu de cette Loi pour l'année d'imposition en question.

Néanmoins, en toute équité et compte tenu de l'absence d'un libellé exprès au paragraphe 91(1), ou dans une disposition ayant un rapport avec ce paragraphe, déclarant que celui-ci constitue l'intégralité des dispositions pertinentes, il était loisible à la Cour d'imposer une fiducie légale du fait qu'il y a eu un enrichissement sans cause découlant de l'absence d'un motif juridique justifiant l'enrichissement de la défenderesse, d'après les faits de l'espèce.

En l'espèce, le principe d'enrichissement sans cause pouvait être invoqué à l'encontre du gouvernement en vue d'obtenir un remboursement. Le problème découlait du fait que la demanderesse avait respecté les dispositions de la LIRP, c'est-à-dire qu'elle avait versé des acomptes provisionnels au titre de l'impôt qu'elle devait éventuellement payer et, ce qui est plus important, du fait qu'elle avait omis de produire la déclaration de son revenu de

relatively unusual set of circumstances and under a statutory regime that is now no longer in place, resulted in an extraordinarily harsh penalty to the plaintiff which was substantially out of proportion to the plaintiff's failing.

Section 26 of the *Financial Administration Act* (which provides that no payment shall be made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament) did not preclude repayment on the facts of this case. It was not for the Court to find Parliamentary authority for repayment of an amount determined to be owing by the Crown to the plaintiff. That will be a task for the Executive branch of Government. If no Parliamentary authority can be found, section 26 of the *Financial Administration Act* cannot be read as precluding the Court from pronouncing the judgment considered to be proper, just and in accordance with law. If an appropriate authority cannot be found, then it will be for the Executive to determine how to proceed in order to comply with this judgment.

The defendant had been enriched at plaintiff's expense and there was no juristic reason, in this case, a statutory provision, clearly and unequivocally justifying the enrichment. Parliament did not contemplate the impact of subsection 91(1) of the PGRT Act on facts such as those of the present case. If it had, it would surely have provided for an appropriate result in favour of the taxpayer. By failing to do so, Parliament cannot be presumed to have intended that this taxpayer be so unfairly treated. The defendant had been unjustly enriched.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 26.
Petroleum and Gas Revenue Tax Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 68, Part IV, ss. 87(4), 91(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sorochan v. Sorochan, [1986] 2 S.C.R. 38; (1986), 74 A.R. 67; 29 D.L.R. (4th) 1; [1986] 5 W.W.R. 289; 46 Alta. L.R. (2d) 97; 23 E.T.R. 143; 69 N.R. 81; 2 R.F.L. (2d) 225; *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264; *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. and M.N.R.*

production pour l'année d'imposition 1983 dans les délais prescrits. Le résultat obtenu à l'issue d'une série de circonstances tout à fait inhabituelles et en vertu d'un régime légal qui n'est plus en vigueur, a entraîné une sanction extraordinairement lourde qui est tout à fait hors de proportion avec l'omission de la demanderesse.

L'article 26 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (qui énonce que tout paiement sur le Trésor est subordonné à l'autorisation du Parlement) n'empêche pas un tel remboursement en l'espèce. Il n'appartient pas à la Cour de chercher un pouvoir conféré par le législateur de rembourser une somme qui, selon elle, est due par la défenderesse à la demanderesse. Il s'agit là d'une tâche qui revient à la branche exécutive du gouvernement. S'il est impossible de conclure à l'existence d'un tel pouvoir conféré par le législateur, la Cour ne croit pas que l'article 26 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* l'empêche de prononcer le jugement qu'elle estime approprié, juste et conforme à la loi. S'il n'existe pas de pouvoir approprié, c'est à la branche exécutive du gouvernement qu'il incombera de déterminer comment elle doit procéder pour se conformer au présent jugement.

La défenderesse s'est enrichie au détriment de la demanderesse sans qu'un motif juridique, en l'espèce, une disposition législative, ne justifie clairement et sans équivoque cet enrichissement. Le législateur n'avait pas envisagé que le paragraphe 91(1) de la LIRP aurait l'effet que nous démontront les faits de l'espèce. S'il avait envisagé une telle situation, il aurait certainement prévu un résultat approprié en faveur du contribuable. Comme il ne l'a pas fait, on ne peut présumer que le législateur avait l'intention de traiter le contribuable d'une façon aussi injuste. La défenderesse s'est enrichie sans cause.

LOIS ET RÉGLEMENTS

Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers, S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, partie IV, art. 87(4), 91(1).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 26.
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, ch. C-40.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sorochan c. Sorochan, [1986] 2 R.C.S. 38; (1986), 74 A.R. 67; 29 D.L.R. (4th) 1; [1986] 5 W.W.R. 289; 46 Alta. L.R. (2d) 97; 23 E.T.R. 143; 69 N.R. 81; 2 R.F.L. (2d) 225; *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264; *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et M.R.N.*

(1985), 9 C.E.R. 1; [1985] 1 C.T.C. 240; 85 DTC 5169; 57 N.R. 274 (F.C.A.); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Air Canada v. British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 1161; (1989), 59 D.L.R. (4th) 161; [1989] 4 W.W.R. 97; *Consumers Glass Company Limited v. Canada*, [1989] 1 F.C. 120; (1988), 17 C.E.R. 4; [1988] 2 C.T.C. 141; 21 F.T.R. 131 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Union Gas Ltd. v. M.N.R., [1991] 1 C.T.C. 1; (1990), 90 DTC 6659; 116 N.R. 220 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Consumers Glass Co. Ltd. v. Canada* (1990), 107 N.R. 156; 3 TCT 5112 (F.C.A.).

ACTION for a declaration that the defendant was a constructive trustee of installment payments on behalf of the plaintiff and for an order, based on the principle of unjust enrichment, for the delivery to the plaintiff of that amount, with interest. Action allowed.

COUNSEL:

Al Meghji for plaintiff.
Bonnie Moon for defendant.

SOLICITORS:

Bennett Jones Verchere, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 GIBSON J.: By statement of claim filed December 22, 1989, the plaintiff contests the refusal of the defendant to repay to it, with interest, \$360,000 in instalment payments paid in respect of the plaintiff's estimated tax liability for its 1983 taxation year under the *Petroleum and Gas Revenue Tax Act*,¹ (the

(1985), 9 C.E.R. 1; [1985] 1 C.T.C. 240; 85 DTC 5169; 57 N.R. 274 (C.A.F.); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; (1989), 59 D.L.R. (4th) 161; [1989] 4 W.W.R. 97; *Consumers Glass Company Limited c. Canada*, [1989] 1 C.F. 120; (1988), 17 C.E.R. 4; [1988] 2 C.T.C. 141; 21 F.T.R. 131 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Union Gas Ltd. c. M.R.N., [1991] 1 C.T.C. 1; (1990), 90 DTC 6659; 116 N.R. 220 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Consumers Glass Co. Ltd. c. Canada* (1990), 107 N.R. 156; 3 TCT 5112 (C.A.F.).

ACTION visant à obtenir un jugement déclarant que la défenderesse était fiduciaire légale des acomptes que la demanderesse lui a remis, et une ordonnance, fondée sur la doctrine de l'enrichissement sans cause, enjoignant à la défenderesse de remettre à la demanderesse la somme visée majorée de tous les intérêts courus. Action accueillie.

AVOCATS:

Al Meghji pour la demanderesse.
Bonnie Moon pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bennett Jones Verchere, Calgary, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

1 LE JUGE GIBSON: Dans sa déclaration déposée le 22 décembre 1989, la demanderesse conteste le refus de la défenderesse de lui rembourser, avec les intérêts, un montant de 360 000 \$ que la demanderesse lui a remis en acomptes de l'impôt à payer pour l'année d'imposition 1983 en vertu de la *Loi de*

PGRT Act) and \$51,424.94 representing an overpayment by instalments of tax assessed against the plaintiff under the PGRT Act for the plaintiff's 1982 taxation year that was transferred at the plaintiff's request, to the plaintiff's PGRT account for its 1983 taxation year.

*l'impôt sur les revenus pétroliers*¹ (la LIRP) et un montant de 51 424,94 \$ représentant des acomptes provisionnels payés en trop par la demanderesse en vertu de la LIRP pour son année d'imposition 1982, montant qui a été transféré, à la demande de la demanderesse, au compte d'impôt sur ses revenus pétroliers pour l'année d'imposition 1983.

2 The plaintiff seeks the following relief:

La demanderesse recherche les redressements suivants:

[TRADUCTION]

- (a) a declaration that the Defendant is a constructive trustee of the said amount of \$411,424.94 [the aggregate of the instalment payments paid in respect of the 1983 taxation year and the amount transferred to the Plaintiff's account in respect of that taxation year] on behalf of the Plaintiff;
 - (b) an order for delivery to the Plaintiff of the said amount together with any and all interest accrued thereto;
 - (c) in the alternative, judgment or damages in the amount of \$411,424.94;
 - (d) pre-judgment interest as damages in the further amount of \$400,000. or such further and greater amount as will be proven at the trial of this action;
 - (e) in the alternative to the relief claimed in (d) . . . , interest on the said amount of \$411,424.94 calculated pursuant to the provisions of the Income Tax Act, R.S.C. 1952 c. 148, as amended, from July 28, 1988 to the date of judgment or payment, pursuant to the provisions of the Judgment Interest Act, S.A. 1984 c. J.0.5, from April 1, 1984 to the date of judgment or payment, or pursuant to the provisions of the Interest Act, R.S.C. 1985, c. C-50, as amended, from January 2, 1984 to the date of judgment or payment;
 - (f) costs of this action; and
 - (g) such further and other relief as to this Honourable Court may seem appropriate.
- a) une déclaration attestant que la défenderesse détient le montant de 411 424,94 \$ [soit la somme des acomptes provisionnels payés au titre de l'année d'imposition 1983 et du montant transféré au compte d'impôt de la demanderesse relativement à cette année d'imposition] pour le compte de la demanderesse en vertu d'une fiducie légale;
 - b) une ordonnance enjoignant à la défenderesse de remettre à la demanderesse cette somme majorée de tous les intérêts courus;
 - c) subsidiairement, un jugement ou des dommages-intérêts au montant de 411 424,94 \$;
 - d) des intérêts avant jugement à titre de dommages-intérêts au montant de 400 000 \$, ou tout autre montant additionnel ou supérieur, selon ce qui sera prouvé au cours de l'instruction de la présente action;
 - e) subsidiairement au redressement recherché au paragraphe d). . . , les intérêts sur la somme de 411 424,94, calculés selon les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148, et ses modifications, à compter du 28 juillet 1988 jusqu'à la date du jugement ou du paiement, conformément aux dispositions de la Judgment Interest Act, S.A. 1984, ch. J.0.5, à compter du 1^{er} avril 1984 jusqu'à la date du jugement ou du paiement, ou aux termes des dispositions de la Loi sur l'intérêt, L.R.C. (1985), ch. C-50, et ses modifications, à compter du 2 janvier 1984 jusqu'à la date du jugement ou du paiement;
 - f) ses dépens dans la présente action; et
 - g) tout autre redressement que la Cour estime approprié.

3 At the trial of this matter before me, argument was essentially restricted to the request for a declaration regarding a constructive trust, based on the doctrine of unjust enrichment. It was agreed that the issue of interest on any amount found to be payable

Au cours de l'instruction de cette affaire, les arguments ont porté essentiellement sur la demande d'une déclaration attestant l'existence d'une fiducie légale, fondée sur la doctrine de l'enrichissement sans cause. Les parties ont convenu de reporter à

to the plaintiff would be dealt with at a later date.

une date ultérieure le règlement de la question des intérêts sur tout montant qui serait jugé payable à la demanderesse.

4 The parties filed an agreed statement of facts in the following terms:

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits rédigé dans les termes suivants: 4

[TRADUCTION]

1. The Plaintiff is a body corporate with its head office in the City of Bradford, in the State of Pennsylvania, United States of America, with a taxation year ending December 31.
 2. In respect of the 1983 taxation year, and over a period commencing on or about February 14, 1983 and concluding on or about January 2, 1984, the Plaintiff made a series of PGRT instalment payments to the Defendant as required by section 88 of the *Petroleum and Gas Revenue Tax Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 68 ("PGRT Act"), in a total amount of \$360,000.00.
 3. On or before December 31, 1983, upon processing the Plaintiff's return of production Revenue ("PGRT Return") for the 1982 taxation year, the Defendant transferred, at the Plaintiff's request, to the Plaintiff's PGRT account for the 1983 taxation year, a further credit of \$51,424.94 for overpayment of PGRT instalment payments made by the Plaintiff to the Defendant in respect of the 1982 taxation year in the amount of \$44,035.44, plus interest thereon of \$7,389.50, resulting in a total credit balance in the said account as at January 2, 1984 of \$411,424.94.
 4. The PGRT Return for the Plaintiff's 1982 taxation year was filed on or about July 21, 1983. The Minister of National Revenue (the "Minister") issued a Notice of Assessment for the Plaintiff's 1982 taxation year on or about February 13, 1985.
 5. By letter dated January 23, 1985 the Minister requested a PGRT Return for the Plaintiff's 1983 taxation year. The Plaintiff filed a PGRT Return for its 1983 taxation year on July 18, 1988.
 6. By letter dated September 8, 1988 the Minister advised the Plaintiff that the PGRT Return for the Plaintiff's 1983 taxation year was not received within the required four years from the end of the taxation year and that a refund would not be issued.
1. La demanderesse est une personne morale dont le siège social est établi dans la ville de Bradford, en Pennsylvanie (États-Unis), et dont l'année d'imposition se termine le 31 décembre.
 2. Au cours de l'année d'imposition 1983, soit pour une période commençant le ou vers le 14 février 1983 et se terminant le ou vers le 2 janvier 1984, la demanderesse a versé à la défenderesse une série d'acomptes applicables à l'impôt payable sur ses revenus pétroliers comme elle était tenue de le faire aux termes de l'article 88 de la *Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 68 (la «LIRP»), pour un montant total de 360 000 \$.
 3. Le ou avant le 31 décembre 1983, au moment du traitement de la déclaration du revenu de production (la «déclaration») pour l'année d'imposition 1982, la défenderesse a transféré, à la demande de la demanderesse, dans le compte d'impôt sur les revenus pétroliers de celle-ci pour l'année d'imposition 1983, un crédit supplémentaire de 51 424,94 \$ représentant des acomptes provisionnels payés en trop pour l'année d'imposition 1982 au montant de 44 035,44 \$, majoré des intérêts de 7 389,50 \$, ce qui a porté à 411 424,94 \$ le solde créditeur total dans ce compte, au 2 janvier 1984.
 4. La déclaration de la demanderesse pour l'année d'imposition 1982 a été produite le ou vers le 21 juillet 1983. Le ministre du Revenu national (le «ministre») a envoyé un avis de cotisation à la demanderesse pour cette année d'imposition le ou vers le 13 février 1985.
 5. Dans une lettre en date du 23 janvier 1985, le ministre a demandé à la demanderesse de produire sa déclaration pour l'année d'imposition 1983. La demanderesse a produit cette déclaration pour cette année d'imposition le 18 juillet 1988.
 6. Dans une lettre en date du 8 septembre 1988, le ministre a informé la demanderesse que sa déclaration pour l'année d'imposition 1983 n'avait pas été reçue dans le délai prescrit de quatre ans à compter de la fin de l'année d'imposition et qu'elle n'avait droit à aucun remboursement.

7. On December 20, 1984, the PGRT Act was amended by, among other things, adding section 84.1. For the 1982, 1983, 1984 and 1985 taxation years of the Plaintiff, subsection 84.1(1) permitted certain deductions from taxes payable.
8. The Defendant has continued, since January 2, 1984, to hold the said amount of \$411,424.94. The Defendant confirmed in writing on September 21, 1987 that it continued to hold the said amount, and invited the Plaintiff to submit a PGRT Return for the 1983 taxation year which would have resulted in a refund of the said amount.
9. The Defendant refused and continues to refuse to return or pay to the Plaintiff the said amount of \$411,424.94 or any part thereof.

7. Le 20 décembre 1984, la LIRP a été modifiée, notamment par l'ajout de l'article 84.1. Pour les années d'imposition 1982, 1983, 1984 et 1985, le paragraphe 84.1(1) autorisait la demanderesse à faire certaines déductions sur l'impôt payable.
8. La défenderesse détient depuis le 2 janvier 1984 la somme de 411 424,94 \$. Elle a confirmé par écrit le 21 septembre 1987 qu'elle détenait toujours cette somme et elle a invité la demanderesse à produire sa déclaration pour l'année d'imposition 1983, ce qui lui aurait donné droit à un remboursement pour ladite somme.
9. La défenderesse a refusé et continue de refuser de rembourser à la demanderesse cette somme de 411 424,94 \$ ou toute partie de celle-ci.

5 Before me, counsel for the plaintiff argued that the defendant had been unjustly enriched by reason of the facts recited in the agreed statement of facts. To establish unjust enrichment, it was not in dispute that three elements must be proved: first, an enrichment; second, a corresponding deprivation; and finally, the absence of any juristic reason for the enrichment.² That the defendant has been enriched and the plaintiff correspondingly deprived also was not in dispute before me. The issue, then, was whether or not a "juristic reason" for the defendant's enrichment existed.

5 Devant moi, l'avocat de la demanderesse a fait valoir que la défenderesse s'était enrichie sans cause comme en font foi les faits décrits dans l'exposé conjoint des faits. Pour établir l'enrichissement sans cause, il n'est pas contesté qu'il faut prouver trois éléments: premièrement, un enrichissement; deuxièmement, un appauvrissement correspondant; et finalement, l'absence de tout motif juridique justifiant l'enrichissement². Le fait que la défenderesse se soit enrichie et que la demanderesse se soit appauvrie en conséquence n'a pas non plus été contesté devant moi. La question est donc de savoir s'il y a un «motif juridique» qui justifie l'enrichissement de la défenderesse.

6 It is trite to say that a provision of law can constitute a juristic reason for enrichment. The provision of law cited before me as a juristic reason is subsection 91(1) of the PGRT Act which, at the relevant time, read as follows:

6 Il est bien établi qu'une disposition législative peut constituer un motif juridique justifiant un enrichissement. Les dispositions qui m'ont été citées comme motif juridique se trouvent au paragraphe 91(1) de la LIRP qui, à l'époque pertinente, était rédigé dans les termes suivants:

91. (1) If the return of a taxpayer's production revenue for a taxation year has been made within four years from the end of the year, the Minister

91. (1) Si la déclaration de revenu de production d'un contribuable pour une année d'imposition a été produite dans les quatre ans qui suivent la fin de l'année, le Ministre

(a) may, on or after mailing the notice of assessment for the year, refund to a taxpayer, without application therefor, any overpayment made on account of his tax for the year; and

a) peut, à compter de l'expédition par la poste de l'avis de cotisation pour l'année et sans que demande en ait été faite, rembourser tout paiement en trop au titre de l'impôt;

(b) shall make such a refund after mailing the notice of assessment if application therefor has been made in

b) doit effectuer un tel remboursement, après avoir expédié l'avis de cotisation par la poste, si le contribu-

writing by the taxpayer within four years from the end of the year.

ble en a fait la demande par écrit, dans les quatre ans qui suivent la fin de l'année.

Once again, it was common ground between counsel before me that no tax was payable by the plaintiff under the PGRT Act in respect of its 1983 taxation year. Thus, the amount in dispute represented an "overpayment" made on account of the plaintiff's tax for the taxation year within the meaning of subsection 91(1) of the PGRT Act.

Ici encore, les avocats ont reconnu devant moi que la demanderesse n'avait aucun impôt à payer en vertu de la LIRP pour l'année d'imposition 1983. Ainsi donc, le montant contesté représentait un «paiement en trop» versé par la demanderesse au titre de l'impôt payable pour l'année d'imposition au sens du paragraphe 91(1) de la LIRP.

7 The plaintiff did not file a return of its production revenue for its 1983 taxation year within four years from the end of that year. To this day, the Minister has not mailed a notice of assessment to the plaintiff in respect of its 1983 taxation year. Nor has the Minister, in the words of subsection 87(4) of the PGRT Act, "notify [notified] [the plaintiff] in writing . . . that no tax is payable for the taxation year". Thus, it is beyond question that the Minister has neither obligation nor authority under the terms of subsection 91(1) to make the refund at issue to the plaintiff.

7 La demanderesse n'a pas produit la déclaration de son revenu de production pour l'année d'imposition 1983 dans les quatre années suivant la fin de cette année. À ce jour, le ministre ne lui a pas expédié par la poste l'avis de cotisation concernant son année d'imposition 1983. Le ministre n'a pas non plus, selon les termes du paragraphe 87(4) de la LIRP, «[donné] avis par écrit à [la demanderesse]. . . qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition». Il ne fait donc aucun doute que le ministre n'a ni l'obligation ni le pouvoir, aux termes du paragraphe 91(1), de rembourser à la demanderesse la somme contestée.

8 Does then subsection 91(1) of the PGRT Act result in an absence of a juristic reason for the defendant's enrichment in the circumstances of this matter?

8 Le paragraphe 91(1) de la Loi entraîne-t-il l'absence d'un motif juridique justifiant l'enrichissement de la défenderesse dans les circonstances de l'espèce?

9 Counsel for the defendant argued that, in the absence of authority under subsection 91(1), the Minister has no authority whatever to make the refund. Thus, there is a juristic reason for the enrichment, the absence of authority to make a refund. In essence, counsel for the defendant argued that subsection 91(1) represents a complete code on the question of refunds within the authority of the Minister and in the circumstances of this case, which do not fit the parameters of subsection 91(1), there is thus a juristic reason for the enrichment.

9 L'avocate de la défenderesse fait valoir qu'en l'absence de tout pouvoir qui lui serait conféré par le paragraphe 91(1) le ministre n'a absolument aucune autorité pour procéder au remboursement. Il y a donc un motif juridique à l'enrichissement, c'est-à-dire l'absence de pouvoir de rembourser la somme due. Essentiellement, l'avocate de la défenderesse soutient que le paragraphe 91(1) constitue l'intégralité des dispositions traitant des remboursements qui relèvent du pouvoir du ministre et, dans les circonstances de l'espèce, qui ne satisfont pas aux paramètres du paragraphe 91(1), il y a un motif juridique justifiant l'enrichissement.

10 By contrast, counsel for the plaintiff argued that subsection 91(1) does not constitute a complete code, and that, in any event, subsection 91(1) does

10 Pour sa part, l'avocat de la demanderesse prétend que le paragraphe 91(1) ne contient pas l'intégralité des dispositions pertinentes et que, de toute façon, ce

not extend to the circumstances here at issue and that it is open to this Court and, indeed incumbent on this Court, to find or to create an absence of juristic reason.

paragraphe ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce et qu'il est loisible à la Cour, en fait qu'il incombe à la Cour, de trouver ou de créer une absence de motif juridique.

11 To find an absence of juristic reason, the Court would be obliged to find an implicit obligation on the Minister to make the refund, in the face of subsection 91(1), thus enabling it to declare the existence of a constructive trust on the Minister which is the primary relief requested on behalf of the plaintiff.

Pour parvenir à ce résultat, la Cour serait obligée de déceler une obligation implicite en vertu de laquelle le ministre serait tenu de rembourser les sommes dues, au vu du paragraphe 91(1), ce qui lui permettrait de déclarer qu'il existe une fiducie légale à laquelle le ministre est assujéti et qui constitue le redressement principal réclamé en l'espèce par la demanderesse.

12 In *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*,³ Mr. Justice Estey, speaking for the Court, wrote:

Dans l'arrêt *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*³, le juge Estey a déclaré au nom de la Cour:

In more modern terminology the courts require that, in order to adversely affect a citizen's right, whether as a taxpayer or otherwise, the Legislature must do so expressly. Truncation of such rights may be legislatively unintended or even accidental, but the courts must look for express language in the statute before concluding that these rights have been reduced. This principle of construction becomes even more important and more generally operative in modern times because the Legislature is guided and assisted by a well-staffed and ordinarily very articulate Executive. The resources at hand in the preparation and enactment of legislation are such that a court must be slow to presume oversight or inarticulate intentions when the rights of the citizen are involved. The Legislature has complete control of the process of legislation, and when it has not for any reason clearly expressed itself, it has all the resources available to correct that inadequacy of expression. This is more true today than ever before in our history of parliamentary rule.

En langage plus moderne, pour porter atteinte aux droits d'un administré, que ce soit à titre de contribuable ou à un autre titre, les tribunaux exigent que le législateur le fasse de façon expresse. La diminution de ces droits peut ne pas avoir été législativement voulue ou même être accidentelle, mais les cours doivent trouver dans la loi des termes exprès pour conclure que ces droits ont été diminués. Ce principe d'interprétation s'impose et s'applique d'autant plus aujourd'hui que les législatures profitent de l'aide et des directives d'un conseil exécutif bien pourvu de personnel et ordinairement très averti. Les moyens disponibles pour rédiger et promulguer les lois sont tels qu'une cour doit être réticente à présumer l'oubli ou des intentions inarticulées lorsque les droits des administrés sont en cause. La législature a la maîtrise complète du processus législatif et si elle ne s'est pas exprimée clairement pour un motif quelconque, elle possède tous les moyens de corriger cette déficience d'expression. Cela est encore plus vrai aujourd'hui qu'à toute autre époque de l'histoire de notre régime parlementaire.

13 In *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. and M.N.R.*,⁴ Mr. Justice MacGuigan wrote [at page 2]:

Dans l'arrêt *Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et M.N.R.*⁴, le juge MacGuigan écrit ceci [à la page 2]:

The issue in this case is simply stated: the Government seeks to avoid paying the whole amount of a refund otherwise wholly owing to a taxpayer on the basis of a claimed one-year limitation period which it infers from the language of the taxing statute. For a Court so to limit a taxpayer's right to what would otherwise be his own money would necessitate a clear statutory directive indeed.

En l'espèce, le litige se ramène à la question suivante: Le gouvernement peut-il, en invoquant un délai de prescription d'un an qu'il déduit du libellé de la loi fiscale, se soustraire au paiement de la totalité du montant du remboursement qu'il devrait normalement à un contribuable? Pour qu'un tribunal restreigne de la sorte le droit d'un contribuable à ce qui, par ailleurs, lui serait dû, il faudrait certainement que le législateur se soit exprimé en termes absolument clairs.

Later, he continued [at page 3]:

Il continue plus loin [à la page 3]:

The need for express language can only be *a fortiori* when it is a question not of the tax itself but of a refund of money paid in error. It cannot be lightly presumed that Parliament does not intend the Government to pay its debts. A Court must therefore carefully scrutinize the statute in question.

Mr. Justice MacGuigan concluded [at page 7]:

This interpretation not only resolves the ambiguities of these subsections, but it does so without unfairness to the taxpayer who does not initially contest his obligation to pay. A taxpayer who pays his taxes in good faith and under the general compulsion of the law should not be penalized for not challenging his Government's right to the tax at every stage—annually, as recommended before us by counsel for the respondent. Compliance with law is not a vice but a wholesome attitude in a democratic society.

Surely the same can be said where what is at issue is not the payment of tax in good faith, but the payment of instalments, in advance, in accordance with the law, where the good faith in making such payments cannot be at issue. The only obvious concern lies with the failure of the plaintiff to file a return as and when required, and even when invited to do so, where the plaintiff knew, or at least should have reason to believe, that a substantial refund is due to it and that filing a return is a condition precedent to realizing the return.

14 By reference to the foregoing statement by Mr. Justice Estey in *Morguard* and a further statement by him in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*,⁵ Mr. Justice MacGuigan, in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*⁶ stated [at pages 351-352]:

The Supreme Court of Canada in recent tax decisions has cleared out a great deal of the under-brush that previously surrounded tax law.

...

It seems clear from these cases that older authorities are no longer to be absolutely relied upon. The only principle

La nécessité d'une disposition expresse ne peut être que plus absolue lorsqu'il s'agit, non pas de la taxe elle-même, mais du remboursement d'une somme payée par erreur. On ne saurait présumer à la légère que le Parlement ne veut pas que le gouvernement paie ses dettes. Le tribunal doit par conséquent examiner minutieusement le texte de loi en question.

Le juge MacGuigan conclut ensuite dans les termes suivants [à la page 7]:

Cette façon de voir permet de résoudre l'ambiguïté des dispositions en question sans injustice pour le contribuable qui n'a pas commencé par contester son obligation de payer. Le contribuable qui paie ses taxes de bonne foi et en raison du pouvoir coercitif de la loi ne doit pas être puni s'il n'a pas contesté le droit de l'Administration à la taxe à chaque étape, c'est-à-dire chaque année, ainsi que l'a recommandé l'avocat de l'intimé lors des débats. Le respect des lois n'est pas une tare mais une attitude saine dans une société démocratique.

Le même raisonnement peut certainement s'appliquer dans le cas où ce qui est en cause n'est pas le paiement d'un impôt effectué de bonne foi, mais le paiement d'acomptes à l'avance en conformité avec la loi, lorsque la bonne foi du contribuable qui a fait ces versements ne peut être mise en doute. La seule question évidente qui se pose découle du fait que la demanderesse n'a pas produit de déclaration à la date prescrite et comme elle devait le faire, ni même quand le ministre l'a invitée à produire cette déclaration, alors qu'elle savait, ou du moins qu'elle aurait dû avoir des raisons de croire, qu'un remboursement substantiel lui était dû et que la production de sa déclaration était une condition préalable à ce remboursement.

Faisant référence à la déclaration précitée du juge Estey dans l'arrêt *Morguard* et à une autre déclaration que celui-ci a faite dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*⁵, le juge MacGuigan déclare dans l'arrêt *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*⁶ [aux pages 351 et 352]:

Dans de récentes décisions en matière d'impôt, la Cour suprême du Canada a écarté un grand nombre des ambiguïtés qui affligeaient antérieurement le droit fiscal.

...

Il ressort semble-t-il clairement de ces arrêts qu'il ne faut dorénavant jamais plus se fier inconditionnellement à

of interpretation now recognized is a words-in-total-context approach with a view to determining the object and spirit of the taxing provisions.

15 On the basis of a “words-in-total-context” approach to the interpretation of the relevant provisions of the PGRT Act, I can only conclude that subsection 91(1) of the PGRT Act was intended by Parliament to represent a complete code of the circumstances in which the Minister of National Revenue is either authorized or required to provide a refund of amounts paid on account of tax under the PGRT Act, whether or not any tax is payable by the taxpayer under that Act for the taxation year in question. To imply that Parliament left open an authority to the Minister to make a refund in circumstances where a taxpayer, as here, has not filed a return within the four years stipulated in that subsection would make nonsense of the subsection. I am not prepared to envisage such a result. Equally, to conclude that the references in paragraphs 91(1)(a) and (b) to “mailing the notice of assessment” do not extend to and include giving notification in writing that no tax is payable, as provided for in subsection 87(4), would result in an equally untenable result.

16 But that is not the end of the matter. The question remains, as a matter of equity and given the lack of express language in or in relation to subsection 91(1) declaring it to be a complete code, is it open to this Court to find a constructive trust by reason of unjust enrichment flowing from an absence of juristic reason for the enrichment of the defendant on the facts of this matter.

17 It would appear clear from *Air Canada v. British Columbia*⁷ that the concept of unjust enrichment can be applied against a government to ground recovery in appropriate circumstances. Mr. Justice La Forest wrote, at page 1207:

ces anciens précédents. Le seul principe d'interprétation reconnu aujourd'hui consiste à examiner les termes dans leur contexte global en vue de découvrir l'objet et l'esprit des dispositions fiscales.

15 Selon la méthode d'examen «des termes dans leur contexte global» pour l'interprétation des dispositions pertinentes de la LIRP, je ne peux que conclure que le législateur, en adoptant le paragraphe 91(1) de cette Loi, avait l'intention d'y assujettir toutes les situations dans lesquelles le ministre du Revenu national pouvait être soit autorisé à rembourser les sommes versées au titre de l'impôt payable en vertu de la LIRP, soit tenu de le faire, que la contribuable soit ou non redevable d'un impôt en vertu de cette Loi pour l'année d'imposition en question. Laisser entendre que le législateur a donné au ministre la liberté d'exercer son pouvoir de faire des remboursements dans des circonstances où un contribuable, comme la demanderesse en l'espèce, n'a pas produit de déclaration dans les quatre années prévues à ce paragraphe, priverait ce dernier de tout son sens. Je ne suis pas disposé à accepter un tel résultat. De même, conclure que les expressions «l'expédition par la poste de l'avis de cotisation» et «expédié l'avis de cotisation par la poste» aux alinéas 91(1)a) et b) n'englobent pas l'avis écrit indiquant qu'il n'y a pas d'impôt à payer, comme il est prévu au paragraphe 87(4), entraînerait un résultat tout aussi intenable.

16 Mais ce n'est pas tout. En toute équité et compte tenu de l'absence d'un libellé express au paragraphe 91(1), ou dans une disposition ayant un rapport avec ce paragraphe, déclarant que celui-ci constitue l'intégralité des dispositions pertinentes, la question demeure de savoir s'il est loisible à la Cour d'imposer une fiducie légale du fait qu'il y a eu un enrichissement sans cause découlant de l'absence d'un motif juridique justifiant l'enrichissement de la défenderesse d'après les faits de l'espèce.

17 D'après l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique*⁷, il semble clair que le principe d'enrichissement sans cause peut être invoqué à l'encontre d'un gouvernement en vue d'obtenir un remboursement lorsque les circonstances s'y prêtent. Le juge La Forest indique ceci, aux pages 1207 et 1208:

This rule against the recovery of unconstitutional and *ultra vires* levies is an exceptional rule, and should not be construed more widely than is necessary to fulfil the values which support it. Chief among these are the protection of the treasury, and a recognition of the reality that if the tax were refunded, modern government would be driven to the inefficient course of reimposing it either on the same, or on a new generation of taxpayers, to finance the operations of government. Though the drawing of lines is always difficult, I am persuaded that this rule should not apply where a tax is extracted from the taxpayer through a misapplication of the law. Thus, where an otherwise constitutional or *intra vires* statute or regulation is applied in error to a person to whom on its true construction it does not apply, the general principles of restitution for money paid under a mistake should be applied, and, subject to available defenses and equitable considerations discussed earlier, the general rule should favour recovery. In exceptional cases public policy considerations may require a contrary holding, but those exceptional cases do not justify extending the general rule of non-recovery of unconstitutional or *ultra vires* levies.

The position taken on behalf of the defendant in this matter certainly cannot be said to have arisen out of application of the PGRT Act in error to the plaintiff. It arises out of the plaintiff's compliance with the requirements of the PGRT Act to make instalment payments on account of potential tax liability and, more importantly, out of the failure of the plaintiff to file a return of its production revenue for its 1983 taxation year in what might be described as a timely manner. Nonetheless, the result, under what I can only presume to be a relatively unusual set of circumstances and under a statutory regime that is now no longer in place, results in an extraordinarily harsh penalty to the plaintiff which I can only conclude is substantially out of proportion to the plaintiff's failing.

La règle interdisant le remboursement d'impôts inconstitutionnels et *ultra vires* est une règle exceptionnelle et ne devrait pas s'interpréter d'une façon plus large que ce qui est nécessaire pour assurer le respect des valeurs sur lesquelles elle repose. Ces valeurs sont principalement la protection du Trésor public et la reconnaissance du fait que, si l'impôt était remboursé, un gouvernement moderne se verrait dans la nécessité d'adopter le moyen inefficace qui consiste à l'imposer de nouveau, soit aux mêmes contribuables, soit à ceux d'une nouvelle génération, afin de financer les opérations gouvernementales. Quoiqu'il soit toujours difficile de tracer des lignes de démarcation, je suis persuadé que cette règle ne devrait pas jouer lorsqu'un impôt a été pris à un contribuable par l'application erronée de la loi. Donc, dans un cas où l'on applique à tort une loi ou un règlement par ailleurs constitutionnels ou valides à une personne à laquelle cette loi ou ce règlement, selon leur sens véritable, ne s'appliquent pas, les principes généraux régissant la restitution de fonds versés par suite d'une erreur devraient être appliqués et, sous réserve des moyens de défense et des considérations d'équité évoqués plus haut, la règle générale devrait permettre le recouvrement. Dans des cas exceptionnels, certaines considérations d'intérêt public peuvent commander la conclusion contraire, mais ces cas exceptionnels ne justifient pas l'extension de la règle générale du non-remboursement d'impôts inconstitutionnels ou *ultra vires*.

On ne peut certainement prétendre que la position adoptée au nom de la défenderesse en l'espèce découle d'une application erronée de la LIRP à l'endroit de la demanderesse. Elle découle plutôt du fait que la demanderesse a respecté les dispositions de la LIRP, c'est-à-dire qu'elle a versé des acomptes provisionnels au titre de l'impôt qu'elle devrait éventuellement payer et, ce qui est plus important, du fait qu'elle a omis de produire la déclaration de son revenu de production pour l'année d'imposition 1983 dans ce qu'on pourrait appeler les délais prescrits. Néanmoins, le résultat, qui est obtenu à l'issue de ce que je peux uniquement présumer être une série de circonstances tout à fait inhabituelles et en vertu d'un régime légal qui n'est plus en vigueur, entraîne une sanction extraordinairement lourde qui, selon la seule conclusion à laquelle je puisse en arriver, est tout à fait hors de proportion avec l'omission de la demanderesse.

18 In *Consumers Glass Company Limited v. Canada*,⁸ Mr. Justice Cullen had before him a somewhat analogous issue arising under the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40]. He stated the issue before

Dans l'arrêt *Consumers Glass Company Limited c. Canada*⁸, le juge Cullen était saisi d'une question quelque peu analogue visée à la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, ch. C-40]. Il a énoncé la question dont 18

him in the following terms [at pages 124-125]:

The issue to be decided is whether the plaintiff is entitled to a refund of \$322,563.64, the balance of the moneys paid by it in error, on the basis of unjust enrichment. The resolution of this issue requires a determination of the following:

1. that moneys paid under mistake of law are recoverable pursuant to the restitutionary principle of unjust enrichment; and
2. that recovery by Consumers is not barred by the provisions of the *Customs Act* [R.S.C. 1970, c. C-40].

Mr. Justice Cullen concluded that the doctrine of unjust enrichment is firmly entrenched and accepted in Canadian law. He stated [at page 141]:

Not to recognize the law of restitution based on unjust enrichment is to ignore equity and equitable remedies.

He went on to apply the "restitutionary principle of unjust enrichment." He found recovery by *Consumers Glass* not to be barred by the provisions of the *Customs Act*.

19 On appeal, Mr. Justice Cullen's decision in *Consumers Glass* was reversed by the Federal Court of Appeal, not on the basis of his adoption of the principle of unjust enrichment against the Minister of National Revenue but, rather, on the basis that recovery by *Consumers Glass* was expressly excluded by the provisions of the *Customs Act*.⁹ Mr. Justice Pratte wrote [at pages 158]:

Section 46(1) [of the *Customs Act*] stated clearly that the tariff classification and appraisal made at the time of the entry were "final and conclusive" if they were not modified in accordance with those rules.

Here, of course, no such express words are contained in subsection 91(1) of the PGRT Act or elsewhere in that Act in relation to that subsection. It is worthy of note that the Court of Appeal did not

il était saisi dans les termes suivants [aux pages 124 et 125]:

Il s'agit de décider si la demanderesse a droit, en vertu de la doctrine de l'enrichissement sans cause, au remboursement d'un montant de 322 563,64 \$, soit le solde des sommes qu'elle a payées par erreur. Pour résoudre cette question, il est nécessaire de statuer sur les points suivants:

1. les sommes payées par suite d'une erreur de droit peuvent être recouvrées en vertu du principe de restitution de l'enrichissement sans cause;
2. le recouvrement des sommes payées par Consumers n'est pas interdit par les dispositions de la *Loi sur les douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-40].

Le juge Cullen a conclu que la doctrine de l'enrichissement sans cause est fermement enracinée et acceptée dans le droit canadien [à la page 141]:

Ne pas reconnaître les règles du droit relatives à la restitution et fondées sur l'enrichissement sans cause, c'est faire abstraction de l'*equity* et des recours fondés sur cette notion.

Il a ensuite appliqué le «principe de restitution de l'enrichissement sans cause». Il a conclu que les dispositions de la *Loi sur les douanes* n'empêchaient pas *Consumers Glass* de recouvrer les sommes qu'elle avait versées.

La décision du juge Cullen dans l'arrêt *Consumers Glass* a été renversée par la Cour d'appel fédérale, non pas parce qu'il avait appliqué le principe de l'enrichissement sans cause à l'encontre du ministre du Revenu national, mais plutôt parce que les dispositions de la *Loi sur les douanes* empêchaient expressément *Consumers Glass* de recouvrer les sommes versées⁹. Le juge Pratte écrit ceci [à la page 158]:

Le paragraphe 46(1) [de la *Loi sur les douanes*] énonçait que la classification tarifaire et l'estimation faite au moment de la déclaration en douane étaient «définitives et péremptoires» si elles n'étaient pas modifiées conformément à ces règles.

En l'espèce, ni le paragraphe 91(1) de la Loi ni d'autres dispositions de la LIRP liées à ce paragraphe ne renferment des mots aussi explicites. Il convient de noter que la Cour d'appel n'a pas remis en

question Mr. Justice Cullen's adoption of the principle of unjust enrichment against the Minister absent such express language.

question le fait que le juge Cullen a appliqué le principe de l'enrichissement sans cause à l'encontre du ministre, en l'absence d'un libellé aussi explicite.

20 Counsel for the defendant referred me to *Union Gas Ltd. v. M.N.R.*¹⁰ where Mr. Justice Pratte wrote [at page 2]:

L'avocate de la défenderesse me renvoie à l'arrêt 20 *Union Gas Ltd. c. M.R.N.*¹⁰, dans lequel le juge Pratte s'exprimait ainsi [à la page 2]:

The appellant's counsel based his contention that the Minister did not have the power to enter into the agreement of June 1978 on the fact that the Minister cannot, under section 164, refund an amount paid on account of the tax before mailing the notice of assessment for the year. This argument has no merit. The reason why the Minister may only refund an overpayment of tax in the circumstances described in section 164 of the Act is found in section 26 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11 (formerly R.S.C. 1970, c. F-10, s. 19), which prescribes that "no payment shall be made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament." It is clear that the agreement of June 1978 was not a payment out of the Consolidated Revenue Fund and was not, therefore, prohibited by that section.

L'avocat de l'appelante a fondé sa prétention que le Ministre n'avait pas la capacité de conclure l'entente du mois de juin 1978, sur le fait que le Ministre ne peut pas, en application de l'article 164, rembourser un montant versé pour acquitter l'impôt avant d'envoyer par la poste l'avis de cotisation de cette année-là. Cet argument est sans fondement. La raison pour laquelle le ministre ne peut rembourser un montant d'impôt payé en trop que dans les circonstances décrites à l'article 164 de la Loi se trouve à l'article 26 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), c. F-11 (autrefois S.R.C. 1970, c. F-10, art. 19), qui énonce que «tout paiement sur le Trésor est subordonné à l'autorisation du Parlement». Il est clair que l'entente du mois de juin 1978 n'effectuait pas un paiement sur le Trésor et n'était donc pas interdite par cet article.

21 Counsel relies on the third sentence from the foregoing quotation as support for the proposition that, if subsection 91(1) of the PGRT Act was intended by Parliament to represent a complete code of the circumstances in which the Minister of National Revenue is either authorized or required to provide a refund of amounts paid on account of tax under the PGRT Act, and I have found that to be the case, and that subsection does not authorize or require a refund on the facts before me, and I have also found that to be the case, then section 26 of the *Financial Administration Act*¹¹ precludes repayment on the facts of this case notwithstanding that the defendant may have been unjustly enriched and the plaintiff correspondingly deprived. With great respect, I cannot agree with counsel that the sentence relied upon supports such a proposition. It is not for me to scour the statutes of Canada in search of Parliamentary authority for repayment of an amount that I determine to be due from the defendant to the plaintiff. That will be a task for the defendant. If no such Parliamentary authority can be found, I do not read section 26 of the *Financial Administration Act* as precluding me from pronouncing the judgment that I consider to be proper, just

L'avocate retient la troisième phrase de la citation 21 ci-dessus pour appuyer la proposition selon laquelle, si le législateur avait l'intention d'énoncer au paragraphe 91(1) de la LIRP l'intégralité des dispositions visant les situations dans lesquelles le ministre du Revenu national est soit autorisé à rembourser des sommes payées au titre de l'impôt visé dans cette loi, soit tenu de le faire, comme j'ai conclu que tel était le cas, et que ce paragraphe n'autorise pas un remboursement d'après les faits dont je suis saisi, et ne l'exige pas non plus, comme j'ai conclu que tel était aussi le cas, alors l'article 26 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*¹¹ empêche un tel remboursement à cause des faits de l'espèce, malgré que la défenderesse ait pu s'enrichir injustement et que la demanderesse se soit appauvrie d'un montant correspondant. Avec égards, je ne peux convenir avec l'avocate que cette phrase appuie une telle proposition. Il ne m'appartient pas d'éplucher les lois du Canada pour y trouver un pouvoir conféré par le législateur de rembourser une somme qui, d'après ma conclusion, est due par la défenderesse à la demanderesse. Il s'agit là d'une tâche qui revient à la défenderesse. S'il est impossible de conclure à l'existence d'un tel pouvoir conféré par le législa-

and in accordance with law. Rather, section 26 speaks to the Executive. If an appropriate authority cannot be found, then it will be for the Executive arm of Government to determine how to proceed in order to comply with my judgment.

22 On the facts before me, I find the defendant to have been enriched at the expense of the plaintiff. Further, I find no juristic reason, in this case, a statutory provision, clearly and unequivocally justifying the enrichment. I conclude that Parliament simply did not, perhaps for justifiable reason, contemplate the impact of subsection 91(1) of the PGRT Act on facts such as those before me. If it had, it would surely have provided for an appropriate result in favour of the taxpayer. By failing to do so, Parliament cannot be presumed to have intended that this taxpayer be so unfairly treated. I therefore find the defendant to have been unjustly enriched.

23 Before me, counsel were in agreement that, if judgment were to go in favour of the plaintiff on the main issue, as it will, then agreement between the parties could likely be reached on the question of interest. Accordingly, the issue of interest was not argued before me and will not be dealt with in my judgment. If agreement on the interest issue is not reached within a reasonable time, I retain jurisdiction and am prepared to reconvene this matter on that issue only.

24 Accordingly my judgment will provide a declaration that the defendant, by reason of the principle of unjust enrichment, is a constructive trustee of the amount of \$411,424.94 on behalf of the plaintiff. My order will require the delivery up to the plaintiff of the said amount by the defendant to the plaintiff.

25 The plaintiff is entitled to costs.

teur, je ne crois pas que l'article 26 de la *Loi sur la gestion de finances publiques* m'empêche de prononcer le jugement que j'estime approprié, juste et conforme à la loi. L'article 26 traite surtout du pouvoir exécutif. S'il n'existe pas de pouvoir approprié, c'est à la branche exécutive du gouvernement qu'il incombera de déterminer comment elle doit procéder pour se conformer à mon jugement.

D'après les faits dont je suis saisi, je conclus que la défenderesse s'est enrichie au détriment de la demanderesse. En outre, je ne trouve aucun motif juridique, en l'espèce, une disposition législative, qui justifie clairement et sans équivoque cet enrichissement. Je conclus que le législateur n'avait tout simplement pas, peut-être pour une raison tout à fait justifiable, envisagé que le paragraphe 91(1) de la LIRP aurait l'effet que nous démontront les faits dont je suis saisi. S'il avait envisagé une telle situation, il aurait certainement prévu un résultat approprié en faveur du contribuable. Comme il ne l'a pas fait, on ne peut présumer que le législateur avait l'intention de traiter le contribuable d'une façon aussi injuste. Je conclus donc que la défenderesse s'est enrichie sans cause.

Devant moi, les avocats ont convenu que, si le jugement était prononcé en faveur de la demanderesse sur la question principale, comme ce sera le cas, les parties arriveraient probablement à s'entendre sur la question des intérêts. Par conséquent, la question des intérêts n'a pas été débattue devant moi et je n'en traiterai pas dans mon jugement. Au cas où les parties n'arriveraient pas à s'entendre dans un délai raisonnable sur cette question, je garde compétence et suis disposé à reconvoquer les parties pour débattre de cette question uniquement.

Par conséquent, mon jugement prendra la forme d'une déclaration attestant que la défenderesse, selon le principe de l'enrichissement sans cause, détient en vertu d'une fiducie légale la somme de 411 424,94 \$ pour le compte de la demanderesse. L'ordonnance que je rends lui enjoint de remettre cette somme à la demanderesse.

La demanderesse a droit à ses frais.

22

23

24

25

¹ S.C. 1980-81-82-83, c. 68, Part IV (since repealed. See R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 45, s. 8).

² See *Sorochan v. Sorochan*, [1986] 2 S.C.R. 38, at p. 44.

³ [1983] 2 S.C.R. 493, at p. 509.

⁴ (1985), 9 C.E.R. 1 (F.C.A.).

⁵ [1984] 1 S.C.R. 536.

⁶ [1986] 1 F.C. 346 (C.A.).

⁷ [1989] 1 S.C.R. 1161.

⁸ [1989] 1 F.C. 120 (T.D.).

⁹ See (1990), 107 N.R. 156 (F.C.A.).

¹⁰ [1991] 1 C.T.C. 1 (F.C.A.).

¹¹ R.S.C., 1985, c. F-11.

¹ S.C. 1980-81-82-83, ch. 68 (partie IV abrogée depuis. Voir L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 45, art. 8).

² Voir *Sorochan c. Sorochan*, [1986] 2 R.C.S. 38, à la p. 44.

³ [1983] 2 R.C.S. 493, à la p. 509.

⁴ (1985), 9 C.E.R. 1 (C.A.F.).

⁵ [1984] 1 R.C.S. 536.

⁶ [1986] 1 C.F. 346 (C.A.).

⁷ [1989] 1 R.C.S. 1161.

⁸ [1989] 1 C.F. 120 (1^{re} inst.).

⁹ Voir (1990), 107 N.R. 156 (C.A.F.).

¹⁰ [1991] 1 C.T.C. 1 (C.A.F.).

¹¹ L.R.C. (1985), ch. F-11.

T-1944-92

T-1944-92

C. J. Michael Flavell (*Appellant*)C. J. Michael Flavell (*appelant*)

v.

c.

The Deputy Minister of National Revenue for
Customs and Excise (*Respondent*)

Le sous-ministre du Revenu national, Douanes et
accise (*intimé*)

**INDEXED AS: FLAVELL v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND
EXCISE (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: FLAVELL c. SOUS-MINISTRE M.R.N., DOUA-
NES ET ACCISE (1^{re} INST.)**

Trial Division, Campbell J.—Ottawa, March 6 and
July 16, 1996.

Section de première instance, juge Campbell—
Ottawa, 6 mars et 16 juillet 1996.

Customs and Excise — Customs Act — Appeal from CITT decision houseboat of Canadian origin on which new engine installed in U.S.A. imported, subject to duty on value of boat — Customs Act, s. 12 providing all goods imported shall be reported at nearest customs office — S. 18 providing all goods reported under s. 12 deemed imported — Interpretive guidelines discussed, applied — Argument legislation intending “punitive effect” on everyone crossing border to protect Canadian goods from competition rejected — New Act not mere housecleaning but to replace obsolete, punitive, unfair provisions — Deputy Minister’s interpretation promoting current widespread systemic differential enforcement of s. 12 reporting provisions to detriment of ordinary Canadian citizens — CITT erred in not paying sufficient attention to legislation, commercial context in assigning meaning to “import”, “export” — Act, Tariff intended to assess duties only on foreign goods entering country.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Appel d’une décision du TCCE concluant que le bateau-logement d’origine canadienne, sur lequel un nouveau moteur avait été installé aux États-Unis, était une marchandise importée, et donc assujettie à des droits de douane sur la valeur du bateau — L’art. 12 de la Loi sur les douanes dispose que toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche — L’art. 18 porte que toutes les marchandises déclarées conformément à l’art. 12 sont réputées avoir été importées — Directives d’interprétation discutées et appliquées — L’argument alléguant que la loi entraîne un «effet punitif» pour quiconque traverse la frontière afin de protéger les marchandises canadiennes de la concurrence est rejeté — La nouvelle loi n’était pas un simple dépoussiérage, mais visait à remplacer des dispositions législatives désuètes, injustes et ayant un effet punitif — L’interprétation du sous-ministre favorisant une méthode d’application différencielle générale, très largement répandue, concernant les dispositions de déclaration prévues à l’art. 12 est au détriment des citoyens canadiens ordinaires — Le TCCE a commis une erreur en n’accordant pas suffisamment d’attention à la loi et au contexte commercial en interprétant les mots «importer» et «exporter» — La Loi et le Tarif visent à imposer des droits de douanes uniquement sur les marchandises étrangères qui sont introduites au Canada.

Construction of statutes — Customs Act, s. 12 providing “all goods that are imported” shall be reported at nearest customs office — S. 18 providing all goods reported under s. 12 deemed imported — CITT holding “import” meaning to bring into country, applying to all goods regardless of origin — Interpretive guidelines applied: grammatical/literal; contextual; purposive; parliamentary history; pragmatic; previous interpretations — Act, Tariff intended to assess duties only on foreign goods entering country.

Interprétation des lois — L’art. 12 de la Loi sur les douanes dispose que «toutes les marchandises importées» doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche — L’art. 18 porte que toutes les marchandises déclarées conformément à l’art. 12 sont réputées avoir été importées — Le TCCE a statué que le mot «importer» signifie introduire ou faire introduire au Canada et s’applique à toutes les marchandises, peu importe leur origine — Directives d’interprétation appliquées: la méthode grammaticale ou littérale; la méthode systématique; la méthode téléologique; la méthode historique; l’interprétation pragmatique; et les autorités — La Loi et le Tarif visent à imposer des droits de douane uniquement sur les marchandises étrangères qui sont introduites au Canada.

This was an appeal from the decision of the Canadian International Trade Tribunal (CITT). The appellant owns a houseboat which is managed and operated out of a marina near Kingston, Ontario. The houseboat is rented out. In July 1989, while out on rental, the engine of the houseboat was damaged beyond repair. The boat was fitted with a temporary engine in the nearest port at Clayton, New York. The temporary engine was supplied as part of the transaction to supply a new engine. After installation of the new engine, the manager reported to customs officials who classified the houseboat under the *Customs Tariff* as a motorboat, other than an outboard motorboat. The appellant was held liable for duty on the entire value of the houseboat, which was originally assessed at \$60,000. On a redetermination, the value of the boat for duty purposes was reduced to \$33,465, but the tariff classification remained unchanged. On a subsequent redetermination, the Deputy Minister confirmed the tariff classification and value for duty. On appeal, the majority of the CITT held that "import" meant to bring into the country, and therefore the houseboat had been imported and was subject to duty.

Customs Act, section 12 provides that all goods that are imported shall be reported at the nearest customs office. Section 18 provides that all goods reported under section 12 shall be deemed to have been imported.

The appellant argued that the Act and Tariff are intended to assess duties on foreign goods entering the country, and the respondent argued that they are intended to assess duties on all goods entering the country.

The issues were: (1) whether the Tribunal erred in holding that the goods imported into Canada were properly classified as a motorboat, rather than an engine, and (2) if the goods brought into Canada were properly classified as a houseboat, did the Tribunal err in holding that they were first exported and then reimported?

Held, the appeal should be allowed.

(1) The first interpretive guideline applied to determine the meaning of "all goods that are imported" was the grammatical or literal method, the first principle of which requires that words be given their ordinary meaning. Any Canadian coming back into Canada expects to pay customs duties only on goods acquired outside the country. In addition, any Canadian might expect to pay customs

Il s'agit d'un appel de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE). L'appelant est propriétaire d'un bateau-logement qui est exploité dans une marina près de Kingston (Ontario). Le bateau-logement est loué. En juillet 1989, pendant que le bateau était loué, le moteur a été endommagé irrémédiablement. Un moteur a été installé temporairement sur le bateau-logement au port le plus proche, soit Clayton (New York), dans le cadre d'une transaction visant la fourniture d'un nouveau moteur. Après l'installation du nouveau moteur, l'exploitant en a informé les agents des douanes qui ont classé le bateau-logement en tant que bateau à moteur, autre qu'à moteur hors bord, d'après le *Tarif des douanes*. L'appelant a été tenu redevable de droits sur la valeur totale du bateau-logement, évaluée à l'origine à 60 000 \$. Après révision, la valeur du bateau-logement pour les fins des droits de douane a été réduite à 33 465 \$, mais le classement tarifaire est demeuré le même. Par suite d'une nouvelle révision, le sous-ministre a confirmé le classement tarifaire et le montant des droits. En appel, le TCCE a statué à la majorité que le mot «importer» signifiait introduire ou faire introduire au pays et que, par conséquent, le bateau-logement avait été importé au Canada et était assujéti à des droits de douane.

L'article 12 de la *Loi sur les douanes* exige que toutes les marchandises qui sont importées soient déclarées au bureau de douane le plus proche. L'article 18 dispose que toutes les marchandises déclarées conformément à l'article 12 sont réputées avoir été importées.

L'appelant fait valoir que la Loi et le Tarif ont pour objet d'imposer des droits sur des marchandises étrangères qui sont introduites au Canada, alors que l'intimé prétend que ces droits doivent être imposés sur toutes les marchandises qui sont introduites au Canada.

Les questions litigieuses sont les suivantes: (1) le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant que les marchandises importées au Canada ont été correctement classées comme bateau à moteur plutôt que comme moteur, et (2) si les marchandises introduites au Canada ont été correctement classées comme un bateau-logement, le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant qu'elles avaient d'abord été exportées pour être ensuite réimportées?

Jugement: l'appel doit être accueilli.

(1) La première directive d'interprétation appliquée en vue de déterminer le sens de l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» est la méthode grammaticale ou littérale, dont le principe premier exige que l'on donne aux mots leur sens ordinaire. Tout Canadien, à son retour au Canada, s'attend à payer des droits de douane uniquement sur les marchandises qu'il a achetées à l'é-

duties on goods sent from abroad for resale in Canada. The Tribunal erred in interpreting Strayer J.'s definition of "export" in *Old HW-GW Ltd. v. Canada* as meaning "to send out from one country and into another". The words used by Strayer J. state much more: a "transfer" of goods from one country to another or "a sending" within a commercial context. The "average person on the street" hearing the words "export" and "import" would think of international trade with trucks and ships transporting goods to and from Canada and nations around the world. The words should be interpreted within this clearly commercial context. In a commercial context, "all goods that are imported" would refer to goods originating from a foreign source only. (ii) Words must be given the meaning they had on the day the statute was enacted. The ordinary meaning of the provisions of the Act were the same in 1985 when section 12 was introduced as now. (iii) Adding to the terms of the statute, or depriving them of effect, must be avoided. It is illogical to maintain that the meaning of "all goods that are imported" is the same as the meaning of "all goods". The addition of the words "that are imported" must be given effect, thus limiting the scope of the meaning of the phrase.

(2) The contextual approach to statutory interpretation assumes that the legislator is rational. The interpretations put forward by each party were equally logical and therefore deserved equal weight.

(3) The purposive approach involves illuminating the meaning of a particular enactment by discovering its purpose. The Act and Tariff are protectionist, but there was strong disagreement as to how aggressive these provisions were. The Deputy Minister argued that the provisions under consideration allow a "punitive effect" towards everyone crossing the border in protecting Canadian goods from foreign competition.

(4) In theory and in principle, parliamentary history is inadmissible but in practice the acceptance of parliamentary history in statutory interpretation appears to be on the rise. Where there are two very strong arguments, any credible resource that is available within the law should be used to decide between them. The conclusions drawn from the Minister's statements in the House of Commons were: (i) the "mischief" that the Act was designed to remedy were practical commercial problems either created by or unaddressed in the old legislation; (ii) a commitment to "fairness and equity in dealing with Canadian citizens" was a major emphasis in the formulation of the new Act; (iii) the objective was to make customs law

étranger. En outre, les Canadiens peuvent s'attendre à payer des droits de douane sur les marchandises expédiées de l'étranger en vue de les revendre au Canada. Le Tribunal a commis une erreur en interprétant la définition du mot «exporter» donnée par le juge Strayer dans la décision *Old HW-GW Ltd. c. Canada* comme signifiant «envoyer hors d'un pays vers un autre». Le raisonnement du juge Strayer en dit beaucoup plus: il mentionne un «transfert» de marchandises d'un pays à un autre ou un «envoi» dans un contexte commercial. En entendant les mots «exporter» et «importer», «monsieur-tout-le-monde» songerait au commerce international, et il lui viendrait à l'esprit des images de camions ou de navires transportant des marchandises à destination et en provenance du Canada et d'autres pays du monde entier. Ces mots doivent être interprétés dans ce contexte commercial manifeste. Dans un contexte commercial, l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» fait référence à des marchandises qui proviennent d'une source étrangère uniquement. (ii) Il faut donner aux mots le sens qu'ils avaient le jour de l'adoption de la loi. Le sens des dispositions de la Loi était en 1985, quand l'article 12 a été adopté, le même que celui d'aujourd'hui. (iii) Il faut éviter d'ajouter aux termes de la loi ou encore de les priver d'effet. Il est illogique de soutenir que le sens à donner à l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» est le même que celui que l'on entend par «toutes les marchandises». L'ajout des mots «qui sont importées» doit avoir un effet certain, en limitant le sens de la première expression.

(2) La méthode systématique d'interprétation des lois s'appuie sur l'idée que le législateur est rationnel. Les interprétations données par chacune des parties sont logiques et devraient donc avoir une importance égale.

(3) La méthode téléologique suppose qu'il faut découvrir le sens d'une loi donnée en cherchant son objet. La Loi et le Tarif sont des textes de nature protectionniste, mais les opinions sur l'effet persuasif de ces dispositions sont très partagées. Le sous-ministre prétend que les dispositions à l'étude incorporent un «effet punitif» qui s'applique à quiconque traverse la frontière, afin de protéger les marchandises canadiennes de la concurrence étrangère.

(4) En théorie et en principe, les travaux préparatoires ne sont pas admissibles, mais en pratique, le recours à ces travaux dans l'interprétation des lois semble de plus en plus fréquent. Lorsqu'il s'agit de trancher entre deux arguments très convaincants, toutes les sources dignes de foi qui sont disponibles dans les limites du droit devraient être utilisées. Les conclusions tirées des déclarations du ministre à la Chambre des communes sont les suivantes: (i) la «situation» que la Loi cherchait à réformer portait sur des problèmes commerciaux pratiques créés ou ignorés par l'ancienne loi; (ii) l'engagement à «faire montre de justice et d'équité dans les rapports avec les Canadiens» a été l'une des considérations principales ayant présidé à la

more “easily and clearly understood” by the use of “simple and direct” language. The first conclusion supported the argument that the commercial definition advanced for “import” should be accepted. The second conclusion operated against a finding that Canadians may suffer punitive treatment under the operation of section 12. All the conclusions taken together lead to the conclusion that the new Act amounted to much more than a simple housecleaning. The punitive section 18 requirement that “all goods” be reported is one of the “obsolete and inconsistent” provisions that the new statute was designed to remedy. The added words “all goods that are imported” indicated a change in the scheme of Canada’s customs legislation.

(5) Only where a statutory provision is ambiguous, and therefore reasonably open to two interpretations, will the absurd results flowing from one of the available interpretations justify rejecting it in favour of the other. The argument that the respondent’s interpretation was illogical and resulted in a ludicrous conclusion can be given weight if it is clear that what happened to the appellant’s houseboat was contrary to values expressed in relation to the statute thus producing an absurd result. When crossing the border into Canada, ordinary Canadians believe that they only need to declare and perhaps pay duty on goods purchased or given to them outside the country. The values of “fairness and equity” would not be understood by Canadian society either in 1985 or now as embracing the Deputy Minister’s interpretation.

(6) Because previous cases gave full effect to the words “all goods” in section 18, the addition of the words “that are imported” in section 12 supported the argument that these words should be given full effect and were included to show a different interpretation was intended.

The present customs system could not comply with the interpretation that “all goods” that everyone has with them on entering Canada shall be reported. There apparently exists widespread systemic differential enforcement of the reporting provisions of section 12. The respondent’s interpretation promotes that systemic differential treatment of unsuspecting, uninformed citizens in a punitive way. If the average, well-meaning, and only generally informed Canadian knew how section 12 is applied in some cases by customs officials, he or she would be outraged. It shows a profound disrespect for honest people. The appellant’s interpretation was correct.

rédaction de la nouvelle Loi; (iii) l’objectif de rendre le droit des douanes «plus facile et plus simple à comprendre» grâce à un libellé «simple et direct» était un objectif important. La première conclusion appuie fortement l’argument selon lequel la définition commerciale proposée pour «importer» devrait être acceptée. La deuxième conclusion s’oppose à la prétention selon laquelle l’article 12 devrait avoir un effet punitif sur les Canadiens. Considérées dans leur ensemble, ces conclusions démontrent que la Loi n’a pas été un simple dépoussiérage. La sanction prévue à l’article 18 selon laquelle «toutes les marchandises» devaient être déclarées était l’une des dispositions «désuètes ou incohérentes» que l’on cherchait à supprimer dans la nouvelle Loi. Les termes ajoutés, c’est-à-dire «toutes les marchandises qui sont importées», marquent un net changement dans l’économie générale de la loi canadienne en matières douanières.

(5) Ce n’est que lorsqu’un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l’une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l’autre. L’argument selon lequel l’interprétation de l’intimé est illogique et entraîne des résultats absurdes peut avoir un certain poids s’il devient clair que ce qui est arrivé au bateau-logement de l’appelant est contraire aux valeurs exprimées dans la loi, ce qui mène à un résultat absurde. Au moment de traverser la frontière canadienne, les Canadiens ordinaires croient qu’il n’ont à déclarer les marchandises qu’ils ont achetées ou qui leur ont été données à l’étranger et, peut-être, à payer des droits de douane sur elles. Ni la société canadienne de 1985, ni celle d’aujourd’hui, ne pourrait croire que les valeurs «de justice et d’équité» prônées par le ministre puissent inclure l’interprétation du sous-ministre.

(6) Comme des arrêts ultérieurs ont donné leur plein effet aux mots «toutes les marchandises» utilisés dans l’article 18, l’ajout des mots «qui sont importées» à l’article 12 donne du poids à l’argument selon lequel les mots devaient avoir leur plein effet et qu’ils ont été ajoutés dans l’intention de modifier l’interprétation en vigueur.

Pour donner effet à l’interprétation selon laquelle «toutes les marchandises» apportées par quiconque arrive au Canada doivent être déclarées, le régime douanier actuel ne pourrait suffire à la tâche. Il existe apparemment une méthode d’application différentielle générale très largement répandue concernant les dispositions de déclaration prévues à l’article 12. L’interprétation de l’intimé favorise un traitement différentiel général et punitif à l’égard de citoyens tout à fait innocents et non informés. Si le Canadien moyen, bien intentionné et moyennement informé, connaissait la façon dont l’article 12 est appliqué dans certains cas par les agents des douanes, il serait outré. Cette interprétation dénote un manque de respect profond pour les honnêtes gens. L’interprétation de l’appelant est exacte.

The actions of the customs officials were aggressive, unwarranted and unnecessary. The appellant was put to an enormous waste of time and resources in challenging these actions, thus establishing special reasons for an award of costs.

Les mesures prises par les agents des douanes étaient brutales, injustifiées et inutiles. L'appelant a dû dépenser énormément de temps et de ressources pour contester ces mesures et, par conséquent, il existe des raisons spéciales de lui adjuger les dépens de l'appel.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 12(1), 18(1).
Customs Tariff, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41, ss. 19, 22, 25.2 (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 87), 88, 89, 90, 91, 92.
Customs Tariff, S.C. 1987, c. 49, Sch. I (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 106), III.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Old HW-GW Ltd. v. Canada, [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327; 43 F.T.R. 197 (F.C.T.D.); *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7 a; 76 E.R. 637; *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart*, [1993] 1 All E.R. 42 (H.L.); *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; (1995), 36 C.R. (4th) 171; 178 N.R. 161; 79 O.A.C. 81.

DISTINGUISHED:

Kong et al. v. The Queen (1984), 10 D.L.R. (4th) 226; 7 C.E.R. 240 (F.C.T.D.); *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90; 6 C.E.R. 78 (T.D.); *La Compagnie Lanka Link Limitée et al. v. M.N.R.* (1990), 3 TCT 5136; 1 T.S.T. 2261; 2 T.T.R. 164 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

R. v. Cook (1992), 70 C.C.C. (3d) 239; 54 O.A.C. 325 (Ont. C.A.); *Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471; (1983), 3 D.L.R. (4th) 385; 8 C.C.C. (3d) 97; 36 C.R. (3d) 289; 50 N.R. 172.

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1991.

House of Commons Debates, Vol. V, 1st Sess., 33rd Parl., 1985, at pp. 6504-6507.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 12(1), 18(1).
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, ch. C-40, art. 18.
Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1.
Tarif des douanes, L.C. 1987, ch. 49, annexe I (mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 106), III.
Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41, art. 19, 22, 25.2 (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 87), 88, 89, 90, 91, 92.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Old HW-GW Ltd. c. Canada, [1991] 1 C.T.C. 460; (1991), 91 DTC 5327; 43 F.T.R. 197 (C.F. 1^{re} inst.); *Heydon's Case* (1584), 3 Co. Rep. 7 a; 76 E.R. 637; *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart*, [1993] 1 All E.R. 42 (H.L.); *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; (1995), 36 C.R. (4th) 171; 178 N.R. 161; 79 O.A.C. 81.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Kong et al. c. La Reine (1984), 10 D.L.R. (4th) 226; 7 C.E.R. 240 (C.F. 1^{re} inst.); *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797; (1983), 3 D.L.R. (4th) 90; 6 C.E.R. 78 (1^{re} inst.); *La Compagnie Lanka Link Limitée et al. c. M.R.N.* (1990), 3 TCT 5136; 1 T.S.T. 2261; 2 T.T.R. 164 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Cook (1992), 70 C.C.C. (3d) 239; 54 O.A.C. 325 (C.A. Ont.); *Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471; (1983), 3 D.L.R. (4th) 385; 8 C.C.C. (3d) 97; 36 C.R. (3d) 289; 50 N.R. 172.

DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd. Montréal: Yvon Blais, 1990.

Débats de la Chambre des communes, vol. V, 1^{re} sess., 33^e Lég., 1985, aux p. 6504 à 6507.

APPEAL from CITT decision (*Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise* (1992), 8 T.T.R. 197 (C.I.T.T.)) upholding a decision of the Deputy Minister of National Revenue confirming a determination that the appellant's houseboat, which had originated in Canada, was imported and was subject to duty because a new engine had been installed in the U.S.A. Appeal allowed.

COUNSEL:

C. J. Michael Flavell, Q.C. and *Christopher J. Kent* for appellant.
Geoffrey S. Lester for respondent.

SOLICITORS:

Flavell, Kubrick & Lalonde, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 CAMPBELL J.: The litigation over this dispute, which has been outstanding for almost seven years, involves a direct attack on the established practice of Canada Customs in assessing duty on goods that are "imported" into Canada as prescribed in subsection 12(1) of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 (the Act). The interest which has generated this notable assault is well described in the following passages of the opening statement of the appellant, Mr. C. J. Michael Flavell, Q.C.:

My Lord, I am aware of the admonition that he who acts for himself has a fool for a client, so I will leave most of the argumentation this morning to my friend Mr. Kent. However, given the pain and suffering which I have endured over the years with respect to this matter I demanded of Mr. Kent the right to have a few minutes to outline the facts for you and to make a few general observations about customs law and policy of customs law, et cetera

I have to say, My Lord, that this case has achieved some notoriety in Ottawa circles, particularly at the trade bar. The amusing spectacle of Canada's largest, if not best

APPEL de la décision du TCCE (*Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise* (1992), 8 T.T.R. 197 (T.C.C.E.)) confirmant une décision du sous-ministre du Revenu national qui avait entériné une décision selon laquelle le bateau-logement de l'appellant, d'origine canadienne, avait été importé et était assujéti à des droits de douane parce qu'un nouveau moteur avait été installé aux É.-U. Appel accueilli.

AVOCATS:

C. J. Michael Flavell, c.r. et *Christopher J. Kent*, pour l'appellant.
Geoffrey S. Lester, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Flavell, Kubrick & Lalonde, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

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

1 LE JUGE CAMPBELL: Le présent litige, qui dure depuis près de sept ans, s'attaque directement à la méthode bien établie de Douanes Canada d'imposer des droits sur les marchandises qui sont «importées» au Canada en conformité avec le paragraphe 12(1) de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 (la Loi). Loin de passer inaperçue, cette contestation a suscité un vif intérêt, bien décrit dans les passages suivants des observations d'ouverture de l'appellant, M. C. J. Michael Flavell, c.r.:

[TRADUCTION] Monsieur le juge, je connais bien entendu la maxime qui dit: bien fou est le client de celui qui se défend lui-même, et c'est pourquoi je laisserai la majeure partie des plaidoiries de ce matin à mon ami M. Kent. Toutefois, compte tenu des ennuis de toutes sortes que cette affaire me cause depuis plusieurs années, j'ai demandé à M. Kent quelques minutes de son temps pour exposer les faits à votre intention et formuler quelques observations générales au sujet de la Loi sur les douanes, de la politique douanière et d'autres considérations . . .

Je dois vous dire, Monsieur le juge, que dans les cercles d'Ottawa, plus particulièrement au barreau du commerce, on a fait des gorges chaudes de cette affaire. Quoi de plus

known, trade lawyer being nicked to the tune of \$17,000 worth of duty on a \$5,000 motor has brought tears of amusement to some eyes and tears of another sort to mine. The facts, as you have read them, sound on their face, at least whenever I recount this tale at gatherings where alcoholic beverages may or may not be served, the reaction is always one of astonishment.

amusant, en effet, que de voir l'avocat de droit commercial le plus important du Canada, sinon le mieux connu, sommé de payer 17 000 \$ en droits de douane sur un moteur qui en vaut 5 000 \$; si cette histoire en a fait pleurer certains de rire, les larmes qu'elle m'a fait verser sont plutôt amères. Les faits, tels que vous en avez pris connaissance, sont on ne peut plus limpides, du moins pour tous ceux à qui j'ai raconté cette mésaventure, au cours de réunions agrémentées ou non de boissons alcoolisées; et ce récit suscite immanquablement chez mon auditoire le plus grand étonnement.

2 Objections based in Mr. Flavell's astonishment culminated in a hearing before the Canadian International Trade Tribunal (the Tribunal) on February 11, 1992. It is from the decision of the Tribunal that this appeal was taken.

2 Les nombreuses objections soulevées par M. Flavell en raison de son étonnement ont finalement donné lieu à une audition de la cause devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) le 11 février 1992. C'est la décision de ce Tribunal qui est portée en appel.

I FACTS

I LES FAITS

3 The May 4, 1992 majority decision of the Tribunal concisely sets out the essential facts as follows [*Flavell v. Deputy M.N.R., Customs and Excise* (1992), 8 T.T.R. 197, at pages 199-200, 202-203]:

3 Le 4 mai 1992, la décision majoritaire du Tribunal énonçait avec concision les faits essentiels de la façon suivante [*Flavell c. Sous-ministre M.R.N., Douanes et accise* (1992), 8 T.T.R. 197, aux pages 199 et 200, 202 et 203]:

The appellant is the owner of a 40-foot houseboat known as "Marmalade Skies" that is managed and operated out of a marina on Wolfe Island, near Kingston, Ontario. The houseboat, which is equipped for 12 or more passengers, is rented out to corporations and/or individuals on a daily, weekend or weekly basis. The owner of the marina and manager of the houseboat is Mr. Bob Halliday. The appellant receives a percentage of revenues for rental of the houseboat, the balance going to Mr. Halliday for his services as manager.

L'appelant est le propriétaire d'un bateau-logement de 40 pieds connu sous le nom de «Marmalade Skies» et exploité dans une marina de Wolfe Island, près de Kingston (Ontario). Ce bateau-logement, qui est équipé pour recevoir 12 passagers ou plus, est loué à des sociétés ou à des particuliers pour des périodes d'un jour, d'une fin de semaine ou d'une semaine. Le propriétaire de la marina et l'exploitant du bateau-logement est M. Bob Halliday. L'appelant reçoit un pourcentage des recettes de la location du bateau-logement, le reste allant à M. Halliday pour ses services de gestion.

In July 1989, the inboard-outboard marine propulsion engine (the "marine engine") of the houseboat was damaged beyond repair while out on rental. The boat was towed to the nearest port at Clayton, New York, and fitted with a temporary engine. [The temporary engine was supplied as part of the transaction to supply a new engine to be ordered from Sweden]. Similarly, the marina kept the damaged engine as part consideration for the transaction. In the interim, the vessel continued to be used on the St. Lawrence River.

En juillet 1989, le moteur marin de type intérieur-extérieur (le «moteur marin») du bateau-logement a été endommagé irrémédiablement alors que le bateau était loué. Ce dernier a été remorqué jusqu'au port le plus proche, celui de Clayton (New-York), où il a été équipé d'un moteur temporaire dans le cadre d'une transaction visant la fourniture d'un nouveau moteur. De son côté, la marina a conservé le moteur endommagé à titre de contrepartie partielle dans le cadre de la transaction. Entre temps, le navire était toujours utilisé sur le fleuve St-Laurent.

After installation of the new engine, Mr. Halliday reported to customs officials who took the position that

Après que le nouveau moteur ait [*sic*] été installé, M. Halliday en a informé les agents des douanes, qui ont

the entire houseboat was imported into Canada. They classified the houseboat under Tariff Item 8903.92.00 as a motorboat, other than an outboard motorboat. The appellant was held liable for duty on the entire value of the houseboat, which was originally assessed at \$60,000.

...

The invoice between the parties suggests that these activities were all part of a single transaction relating to the emergency, although the new engine was installed some weeks later.

...

As a practical matter, however, this Tribunal accepts that what was brought into Canada was a new motor as declared by the appellant at Canada Customs. There was no attempt to deceive the authorities or misrepresent the goods involved. On the contrary, the appellant entered into a contractual obligation to borrow a temporary motor and purchase a new motor as a direct consequence of an emergency situation over which it had no control.

II

THE CANADIAN INTERNATIONAL TRADE TRIBUNAL DECISION

4 In 1989, Mr. Flavell requested a redetermination of the duty assessment which was allowed in part. The value of the boat for the purpose of duty assessment was reduced to \$33,465, but the tariff classification remained unchanged. On a further redetermination in 1990, the Deputy Minister of National Revenue (Deputy Minister) confirmed the tariff classification and value for duty.

5 Mr. Flavell has taken the position from the start that he is prepared to pay duty on a reasonable evaluation of the motor, and to dispense with the conflict, to even pay duty on any increase in the value of the houseboat by having the new engine installed. But he adamantly objects to paying duty on the houseboat.

6 Therefore, the hearing before the Tribunal came as an appeal from the Deputy Minister's confirma-

adopté la position selon laquelle le bateau-logement tout entier avait été importé au Canada. Ils ont classé le bateau-logement dans le numéro tarifaire 8903.92.00 en tant que bateau à moteur, autre qu'à moteur hors-bord. L'appellant a été tenu redevable de droits sur la valeur totale du bateau-logement, laquelle avait été évaluée à l'origine à 60 000 \$.

...

La facture établie alors entre les parties laisse penser que toutes ces activités faisaient partie d'une transaction unique conclue eu égard à la situation d'urgence, quoique le nouveau moteur ait été mis en place plusieurs semaines plus tard.

...

Pour des raisons pratiques, cependant, le Tribunal admet que ce qui a été introduit au Canada était un nouveau moteur, ainsi que l'appellant l'a déclaré à Douanes Canada. Nul n'a tenté de tromper les autorités ou de faire une déclaration fallacieuse quant à la nature des marchandises en cause. Au contraire, l'appellant a conclu un marché l'engageant à emprunter un moteur temporaire et à acheter un moteur neuf en conséquence directe d'une situation d'urgence indépendante de sa volonté.

II

LA DÉCISION DU TRIBUNAL CANADIEN DU COMMERCE EXTÉRIEUR

4 En 1989, M. Flavell a demandé une révision de l'évaluation des droits de douane, qui a été accueillie en partie. La valeur du bateau-logement pour les fins des droits de douane a été réduite à 33 465 \$, mais le classement tarifaire est demeuré le même. Au cours d'une nouvelle révision qui a eu lieu en 1990, le sous-ministre du Revenu national (le sous-ministre) a confirmé le classement tarifaire et le montant des droits.

5 M. Flavell soutient depuis le tout début qu'il est disposé à payer des droits sur une évaluation raisonnable du prix du moteur, et pour régler ce différend, il est même prêt à payer des droits sur toute plus-value du bateau-logement attribuable à l'installation d'un moteur neuf. Mais il refuse catégoriquement de payer des droits de douane sur le bateau-logement.

6 Par conséquent, le Tribunal a été saisi de cette affaire dans le cadre de l'appel formé à l'encontre

tion of the tariff classification, but the evidence and the argument before the Tribunal, and as a result the decision, was directed to the question: What was imported for purposes of tariff classification? Essentially the question arises because all goods considered to be imported are subject to duty.

7 In answering the question, on the following reasoning, the majority decision of Tribunal members Mr. W. Roy Hines and Ms. Michèle Blouin concluded [at pages 203-205] that the houseboat had been imported and was, therefore, subject to duty:

Central to the resolution of this appeal is the meaning of the term “export” or “import” as used in the *Customs Act* or *Customs Tariff*. Neither Act gives the terms a special definition. The *Customs Act* defines “export” to mean “export from Canada,” and “import” to mean “import into Canada.” The *Customs Tariff* adopts these definitions. In *Harris Bell v. R.* ([1983] 2 S.C.R. 471 at 488-89) McIntyre J. stated:

... I do not find it necessary to make extensive reference to dictionaries in order to define the word “import”. In my view, since the Narcotic Control Act does not give a special definition of the word, its ordinary meaning should apply and that ordinary meaning is simply to bring into the country or to cause to be brought into the country. . . .

The majority believes that the ordinary meaning of the word “import” is applicable to the *Customs Act* and *Customs Tariff*. It adopts this definition of “import,” meaning to bring into the country or cause to be brought into the country.

In defining the word “export,” reference is made to *Old HW-GW Ltd. v. Canada (M.N.R.)* (File Nos. T-560-87, T-602-87 and T-690-87, April 17, 1991, Federal Court of Canada, Trial Division [43 F.T.R. 197, 91 D.T.C. 5327]) where Strayer J. stated:

The two most pertinent Canadian cases involving interpretation [*sic*] of “goods exported” or “goods . . . for export”, expressions used there to described goods exempted from certain sales taxes, both expressed the view that “export” normally involves the transfer of goods from one country to another.

de la confirmation par le sous-ministre du classement tarifaire, mais la preuve et les plaidoiries devant le Tribunal, et, partant, la décision, ont porté sur la question suivante: Qu’est-ce qui a été importé au Canada aux fins du classement tarifaire? Essentially, cette question se pose parce que toutes les marchandises qui sont considérées comme ayant été importées sont assujetties à des droits de douane.

Dans sa réponse à cette question, et en s’appuyant sur le raisonnement ci-dessous, le Tribunal, dont la décision majoritaire a été rendue par M. W. Roy Hines et M^{me} Michèle Blouin, a conclu [aux pages 203 à 205] que le bateau-logement avait été importé et qu’il était par conséquent assujetti à des droits de douane:

Essentielle au règlement du présent appel est la signification des termes «exporter» et «importer» au sens de la *Loi sur les douanes* ou du *Tarif des douanes*. Ni l’une ni l’autre loi ne donne de ces termes une définition précise. La *Loi sur les douanes* définit «exporter» comme signifiant «exporter hors du Canada», et «importer» comme signifiant «importer au Canada». Le *Tarif des douanes* reprend ces définitions. Dans la cause *Harris Bell c. R.* ([1983] 2 R.C.S. 471 aux 488-89), le juge McIntyre déclare:

... Je n’estime pas nécessaire de puiser abondamment dans les dictionnaires afin de définir le mot «importer». À mon avis, puisque la *Loi sur les stupéfiants* ne fournit pas de définition particulière de ce mot, c’est son sens ordinaire qu’il faut retenir, c’est-à-dire simplement d’introduire ou de faire introduire au pays . . .

La majorité estime que le sens ordinaire du mot «importer» est applicable à la *Loi sur les douanes* et au *Tarif des douanes*. Elle adopte cette définition d’«importer» comme signifiant introduire ou faire introduire au pays.

Pour définir le mot «exporter», il y a lieu de se reporter à la cause *Old HW-GW Ltd. c. Canada (M.N.R.)* (Dossiers nos T-560-87, T-602-87 et T-690-87, le 17 avril 1991, Division de première instance de la Cour fédérale du Canada [43 F.T.R. 197, 91 D.T.C. 5327]), à l’occasion de laquelle le juge Strayer a déclaré:

[TRADUCTION] Les deux causes canadiennes les plus pertinentes faisant intervenir l’interprétation de «marchandises exportées» ou de «marchandises . . . pour l’exportation», expressions utilisées en espèce pour désigner des marchandises exemptées de certaines taxes de vente, expriment l’opinion que «exporter» comporte

After referring to dictionary definitions of the verb "to export," Strayer J. went on to state:

. . . It would appear from these definitions that apart from the literal meaning of its Latin roots, *ex portare*, meaning to carry out or away, the most natural meaning in a commercial context for the term "export" or "exportation" is the sending of goods from one country to another, foreign, country.

The majority believes that the ordinary meaning of the word "export" is also applicable to the *Customs Act* and the *Customs Tariff*. It adopts the definition of "export," meaning to send out from one country and into another or cause to be sent out from one country and into another.

The scheme of the Act clearly establishes that Canadian goods may be returned to Canada free from customs duty under Tariff Item 9813.00.00 where they have not been advanced in value or improved in condition or combined with any other article. It also provides that where Canadian goods have been repaired, work has been done or equipment added, outside Canada, relief may be provided from customs duties otherwise payable. Subsection 88(1) of the *Customs Tariff* deals with situations where goods have been exported in the prescribed manner for the purpose of having the repairs, work done or equipment added . . . and duties are payable at the rate applicable to the imported goods. Subsection 88(2) deals with situations where emergency repairs to aircraft, vehicles or vessels were required to ensure their safe return to Canada. Relief under this subsection is provided for the whole of the duties that would otherwise be payable on the imported goods.

Pursuant to s. 19 of the *Customs Tariff*, when goods enumerated in Sch. I of that Act are imported into Canada, customs duties at the rates set out in that schedule must be paid. When the Marmalade Skies left Canadian territorial waters, technically, it was exported from Canada. Similarly, when it returned to Canada it was, technically, imported. Therefore, pursuant to s. 19, the boat had to be classified under sch. I. The evidence is clear that the houseboat returned to Canada in an improved condition, possessing a new motor. As such, it was not classifiable under Tariff Item 9813.00.00. As stated above, the Tribunal does not have the jurisdiction to determine whether the appellant qualified for duty relief under s. 88 of the *Customs Tariff*. Consequently,

normalement le transfert de marchandises d'un pays à un autre pays.

Après s'être référé à des définitions lexicographiques du verbe «exporter», le juge Strayer poursuivait ainsi:

[TRADUCTION] . . . Il semble découler de ces définitions qu'en dehors du sens littéral de l'étymologie latine, *ex portare*, qui signifie faire sortir ou emporter, le sens le plus naturel, dans un contexte commercial, des termes «exporter» ou «exportation», est celui de l'envoi de marchandises d'un pays vers un autre.

La majorité estime que le sens ordinaire du terme «exporter» est également applicable à la *Loi sur les douanes* et au *Tarif des douanes*. Elle adopte la définition d'«exporter» comme signifiant envoyer hors d'un pays vers un autre ou de faire envoyer hors d'un pays vers un autre.

Suivant l'économie générale de la Loi, il est clair que les marchandises canadiennes peuvent être retournées au Canada en franchise de droits aux termes du numéro tarifaire 9813.00.00 lorsqu'elles n'ont pas reçu de plus-value ni d'amélioration ou qu'elles n'ont pas été unies à un autre article quelconque. Elle prévoit également que lorsque des marchandises canadiennes ont été réparées, qu'un travail a été effectué ou qu'un équipement a été ajouté à l'extérieur du Canada, une exemption peut être accordée à l'égard des droits de douane. Le paragraphe 88(1) du *Tarif des douanes* vise les cas où des marchandises ont été exportées de façon réglementaire afin de faire effectuer les réparations ou le travail, ou d'ajouter l'équipement. L'exemption accordée aux termes de ce paragraphe n'inclut pas les droits payables sur la valeur des réparations, du travail effectué ou de l'équipement ajouté . . . et les droits sont payables au taux applicable aux marchandises importées. Le paragraphe 88(2) traite de cas où il a fallu faire des réparations d'urgence à des avions, à des véhicules ou à des bateaux pour leur permettre de rentrer en toute sécurité au Canada. L'exemption accordée aux termes de ce paragraphe vise la totalité des droits qui seraient autrement payables sur les marchandises importées.

Aux termes de l'art. 19 du *Tarif des douanes*, lorsque des marchandises énumérées dans l'ann. I de cette même Loi sont importées au Canada, des droits de douane doivent être versés au taux fixé dans cette annexe. Lorsque le Marmalade Skies a quitté les eaux territoriales canadiennes, il était, en pratique, exporté hors du Canada. De même, lorsqu'il est rentré au Canada, il était, en pratique, importé. En conséquence, conformément à l'art. 19, le bateau a dû être classé dans l'annexe I. Il est clair que le bateau est rentré au Canada après avoir reçu une amélioration due à l'installation d'un nouveau moteur. À ce titre, il n'était pas classable dans le numéro tarifaire 9813.00.00. Par ailleurs, tel qu'il est indiqué ci-dessus, le Tribunal n'a pas compétence pour déterminer si l'appelant avait droit à

customs duties are payable on the full value of duty of the vessel.

III

ISSUES AND ARGUMENTS

8 Leave to appeal the Tribunal's decision was granted by this Court on the following questions:

Question A: Did the Tribunal err in holding that the goods imported into Canada were properly classified as a "motorboat, other than outboard motorboat" (tariff item No. 8903.92.00), rather than as an "inboard-outboard marine propulsion engine" (tariff item No. 8407.29.10)?

Question B: In the alternative, if the goods brought into Canada were properly classified as a houseboat, did the Tribunal err in holding that they were first exported then reimported?

9 In reaching its decision, the majority of the Tribunal made critical findings about the scheme of the Act. It is these findings that underlie the questions framed in this appeal, and it is these findings that require scrutiny to provide the answers required.

10 As will be set out, Mr. Flavell and the Deputy Minister have quite different views of how the Act should be interpreted.

A. The Deputy Minister's Interpretation

11 The stream of the argument is as follows:

(1) Specifically, subsection 12(1) of the Act requires that all goods which are imported must be reported to a customs office. In turn, subsection 18(1) of the Act contains a presumption of importation and states that all goods reported under section 12 shall be deemed to be imported. These sections read as

l'exemption du paiement des droits prévue par l'art. 88 du *Tarif des douanes*. En conséquence, les droits de douane sont payables sur la valeur en douane totale du navire.

III

QUESTIONS EN LITIGE ET MOYENS

L'autorisation d'appeler de la décision du Tribunal a été accordée par la présente Cour relativement aux questions suivantes: 8

Question A: Le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant que les marchandises importées au Canada ont été correctement classées comme «bateau à moteur autre qu'à moteur hors-bord» (n° tarifaire 8903.92.00), plutôt que comme «moteur à propulsion de bateau de type intérieur-extérieur» (n° tarifaire 8407.29.10)?

Question B: Subsidièrement, si les marchandises introduites au Canada ont été correctement classées comme un bateau-logement, le Tribunal a-t-il commis une erreur en statuant qu'elles avaient d'abord été exportées pour être ensuite réimportées?

Pour prendre sa décision, le Tribunal, à la majorité, a tiré des conclusions déterminantes sur l'économie générale de la Loi. Ce sont ces conclusions qui sous-tendent les questions formulées dans le cadre du présent appel, et ce sont ces conclusions qui exigent l'examen attentif de la Cour afin que des réponses adéquates y soient apportées. 9

Comme nous le verrons ci-dessous, M. Flavell et le sous-ministre ont des opinions tout à fait différentes sur l'interprétation qu'il convient de donner à la Loi. 10

A. L'interprétation du sous-ministre

Le raisonnement du sous-ministre est le suivant: 11

(1) Le paragraphe 12(1) de la Loi exige expressément que toutes les marchandises qui sont importées soient déclarées à un bureau de douane. Par ailleurs, le paragraphe 18(1) de la Loi établit une présomption d'importation et dispose que toutes les marchandises déclarées conformément à l'article 12 sont

follows:

12. (1) Subject to this section, all goods that are imported shall, except in such circumstances and subject to such conditions as may be prescribed, be reported at the nearest customs office designated for that purpose that is open for business.

...

18. (1) For the purposes of this section, all goods reported under section 12 shall be deemed to have been imported.

(2) The Act and Tariff do not give the words "export" or "import" any special or technical meaning. Nothing in the wording or purpose of this legislation supports giving these phrases other than their ordinary dictionary meaning as found in the majority decision of the Tribunal.

(3) Section 12 of the Act is not limited to goods acquired abroad, as the appellant would have it. To the contrary, section 12, and hence, section 18 of the Act apply to all goods entering Canada, wherever and whenever acquired.

(4) The Federal Court Trial Division has definitively held that section 12 of the Act requires all goods entering Canada to be reported to a customs office regardless of their place or date of acquisition.

réputées avoir été importées. Ces articles sont rédigés dans les termes suivants:

12. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, ainsi que des circonstances et des conditions prévues par règlement, toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche, doté des attributions prévues à cet effet, qui soit ouvert.

...

18. (1) Pour l'application du présent article, toutes les marchandises déclarées conformément à l'article 12 sont réputées avoir été importées.

(2) La Loi et le Tarif ne donnent pas de sens spécial ou technique aux mots «exporter» ou «importer». Rien dans le texte ou dans l'objet de cette législation ne justifie que l'on s'écarte du sens ordinaire qui a été attribué à ces termes dans la décision majoritaire du Tribunal.

(3) L'article 12 de la Loi n'est pas limité aux marchandises acquises à l'étranger, comme le prétend l'appelant. Au contraire, l'article 12 et, partant, l'article 18 de la Loi s'appliquent à toutes les marchandises qui sont introduites au Canada, quels que soient le lieu et la date de leur acquisition.

(4) La Section de première instance de la Cour fédérale a définitivement statué que l'article 12 de la Loi exige que toutes les marchandises qui sont introduites au Canada soient déclarées à un bureau de douane quels que soient le lieu ou la date de leur acquisition.

12 In *Kong et al. v. The Queen* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.), at page 235, Collier J. interpreted section 12 (then section 18 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40) of the Act as follows:

Section 18 ... is quite explicit. Its net effect is that every person arriving in Canada shall make a report to customs ... of all goods in his charge or custody. ... The goods referred to are not necessarily goods acquired by a person outside Canada. They may have been originally acquired in or brought into Canada, taken out for some reason, and brought back to Canada again. Personal clothing is a good example. Put simply: all goods, of any kind, no matter where, when, or how acquired, no matter whether reported ... a hundred times before, must be

Dans la décision *Kong et al. c. La Reine* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 235, le juge Collier a interprété l'article 12 (qui était alors l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, ch. C-40) de la Loi, dans les termes suivants:

L'article 18 ... est parfaitement explicite. Il exige que toute personne arrivant au Canada fasse connaître par écrit aux douanes tous les effets dont elle a la charge ou la garde ... Les effets qu'elle mentionne ne sont pas nécessairement ceux qu'une personne a achetés en dehors du Canada. Ils peuvent, à l'origine, avoir été achetés ou introduits au Canada, sortis pour une raison quelconque et rapportés au Canada. Les vêtements constituent un bon exemple. En termes simples: tous les effets, de quelque nature que ce soit, sans égard à l'endroit, à la date ou à la

reported . . . each time any person arrives in Canada from elsewhere.

manière dont ils ont été achetés, qu'ils aient été déclarés . . . cent fois auparavant, doivent être déclarés . . . chaque fois qu'une personne arrive au Canada de l'étranger.

13 To similar effect about section 12 (then section 18 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40) of the Act is the statement of Strayer J. in *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797 (T.D.), at page 802:

Failure to declare the goods as required by section 18 is not excused by the fact that the goods had previously been in Canada prior to their removal therefrom and were returned to Canada on the occasion of the failure to declare.

Le raisonnement du juge Strayer dans la décision *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797 (1^{re} inst.), à la page 802, accorde un effet semblable à l'article 12 (qui était alors l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, ch. C-40):

La présence au Canada des effets avant leur sortie du Canada et leur retour à l'occasion de l'omission de faire la déclaration ne constitue pas une excuse à l'omission de les déclarer comme l'exige l'article 18.

(5) Thus, section 12 of the Act required the appellant's houseboat to be declared at customs upon returning to Canada, and section 18 of the Act deemed the houseboat to be imported.

(5) Donc, d'après l'article 12 de la Loi, le bateau-logement de l'appelant devait être déclaré aux douanes à son retour au Canada et, selon l'article 18 de la Loi, le bateau-logement était réputé avoir été importé.

(6) Further, under section 19 of the *Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41 (the Tariff) customs duties must be levied and collected at the rates set out in Schedule I [S.C. 1987, c. 49] on all goods enumerated or referred to in that Schedule when such goods are imported. This section reads:

19. (1) Subject to this Act and the *Customs Act* and any regulation or order made thereunder, there shall be levied and collected on all goods enumerated or referred to in Schedule I, when such goods are imported, and paid in accordance with the *Customs Act*, customs duties at the rates set out in Schedule I or section 46 that are applicable to those goods.

(6) En outre, en vertu de l'article 19 du *Tarif des douanes*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41 (le Tarif), des droits de douane doivent être imposés et perçus aux taux fixés à l'annexe I [L.C. 1987, ch. 49] sur toutes les marchandises dénommées ou visées dans cet annexe au moment de leur importation. Cet article est rédigé dans les termes suivants:

19. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi et de la *Loi sur les douanes* ainsi que de leurs textes d'application, il est imposé et perçu sur les marchandises dénommées ou visées à l'annexe I, lors de leur importation, les droits de douane applicables à ces marchandises en vertu de cette annexe ou de l'article 46 et exigibles conformément à la *Loi sur les douanes*.

(7) Given that all goods of Canadian or foreign origin must be reported under section 12 of the Act, they must be considered to be imported, as section 12 requires that "imported" goods must be reported. If the goods are "imported", then they are subject to duty under section 19 of the Tariff.

(7) Étant donné que toutes les marchandises de fabrication canadienne ou étrangère doivent être déclarées en conformité avec l'article 12 de la Loi, elles doivent être considérées comme ayant été importées, étant donné que l'article 12 exige que les marchandises «importées» soient déclarées. Si les marchandises sont «importées», alors elles sont assujetties aux droits visés à l'article 19 du Tarif.

(8) Finally, the goods which are subject to duty are those presented at the time of entry into Canada.

(8) Finalement, les marchandises assujetties aux droits de douane sont celles qui sont déclarées au moment d'être introduites au Canada.

(9) Hence the scheme of the Act and the Tariff is to make all goods, wherever and whenever acquired, subject to reporting and duty each time they enter Canada. The goods as presented at the time of entry are assessed an amount of duty based on their tariff classification. That is, for the purposes of customs legislation, every item which physically crosses the Canadian border is imported or exported.

(10) Given the goods at issue in this case, only three tariff items were potentially applicable under Schedule I of the Tariff:

- (a) 8407.29.10: inboard/outboard marine propulsion engines;
- (b) 8903.92.00: motorboats, other than outboard motorboats; or
- (c) 9813.00.00: goods, . . . originating in Canada, after having been exported therefrom, if the goods are returned without having been advanced in value or improved in condition by any process of manufacture or other means or combined with any other article abroad, under such regulations as the Minister may make.

(11) As the imported goods clearly did not meet the conditions of tariff item No. 9813.00.00, that is the boat was combined with a new engine abroad thus advancing it in value and improving it in condition, and the engine did not originate in Canada, the goods could not be classified under tariff item No. 9813.00.00.

(12) The real question for this Court is the characterization of the goods to be classified: Was it a motor boat or simply a motor which had to be classified in this case?

(13) The Tribunal was correct in characterizing the goods as a houseboat, and hence as a motorboat under tariff item No. 8903.92.00. This

(9) Par conséquent, l'économie générale de la Loi et du Tarif a pour but de faire en sorte que toutes les marchandises, quels que soient le lieu et la date de leur acquisition, soient déclarées et assujetties à des droits de douane chaque fois qu'elles sont introduites au Canada. Des droits de douane sont imposés sur les marchandises déclarées à leur entrée au Canada, sur la base de leur classement tarifaire. Donc, pour les fins des lois sur les douanes, chaque effet qui traverse physiquement la frontière canadienne est importé ou exporté.

(10) Compte tenu des marchandises contestées en l'espèce, trois numéros tarifaires seulement pouvaient s'appliquer en vertu de l'annexe I du Tarif:

- a) 8407.29.10: moteurs pour la propulsion de bateaux du type intérieur-extérieur;
- b) 8903.92.00: bateaux à moteur, autres qu'à moteur hors-bord; ou
- c) 9813.00.00: marchandises . . . originaires du Canada, après avoir été exportées hors du Canada, si les marchandises doivent être retournées sans avoir reçu de plus-value ni d'amélioration dues, entre autres choses, à un procédé de fabrication quelconque, ou sans avoir été unies à un autre article quelconque à l'étranger, conformément aux règlements que peut prendre le ministre.

(11) Étant donné que les marchandises importées ne respectent manifestement pas les conditions du n° tarifaire 9813.00.00, puisque le bateau a été équipé d'un nouveau moteur à l'étranger, ce qui lui a donné une plus-value et une amélioration, et que le moteur ne provenait pas du Canada, les marchandises ne peuvent être classées sous le n° tarifaire 9813.00.00.

(12) La véritable question soumise à l'examen de la Cour est la qualification des marchandises à classer: en l'espèce, le classement concernait-il un bateau à moteur ou simplement un moteur?

(13) Le Tribunal a eu raison de qualifier les marchandises comme un bateau-logement, et par conséquent, un bateau à moteur visé au n° tarifaire

characterization is mandated by the legislative scheme of the Act and Tariff.

(14) Where goods are being returned to Canada the amount of duty assessed may be nil if the goods fall under tariff item No. 9813.00.00. Alternatively, goods being returned to Canada may be eligible for duty relief under provisions such as sections 88 to 92 of the Tariff. In either case, the goods are still imported and subject to duty, although the amount of duty may be reduced in recognition of the fact that the goods were not acquired outside Canada.

Sections 88 to 92 of the Tariff are the "Canadian Goods Abroad" provisions and, in part, read as follows:

88. (1) Subject to section 91, where an application is made in accordance with section 89, relief shall be granted from the payment of the portion of the duties, determined in accordance with section 92, that, but for this section, would be payable in respect of goods returned to Canada within one year, or, where another time is prescribed, within that other time, after their exportation in the prescribed manner from Canada where

(a) the returned goods were repaired outside Canada after being exported for the declared purpose of repairs;

(b) equipment was added outside Canada to the goods; or

(c) work was done outside Canada on the returned goods and the goods exported from Canada were the product of Canada.

(2) Subject to section 91, where an application is made in accordance with section 89, relief shall be granted from the payment of the whole of the duties that, but for this section, would be payable in respect of aircraft, vehicles or vessels returned to Canada after their exportation from Canada, where

(a) the returned aircraft, vehicles or vessels were repaired outside Canada as a result of an unforeseen contingency that occurred outside Canada; and

(b) the repairs were necessary to ensure the safe return to Canada of the aircraft, vehicles or vessels.

8903.92.00. C'est l'économie de la Loi et du Tarif qui rend cette qualification obligatoire.

(14) Quand les marchandises reviennent au Canada, il est possible qu'il n'y ait pas de droits à payer si les marchandises sont visées au n° tarifaire 9813.00.00. Subsidiairement, les marchandises qui reviennent au Canada peuvent bénéficier d'une exonération en vertu de certaines dispositions, comme les articles 88 à 92 du Tarif. Dans un cas comme dans l'autre, les marchandises sont toujours importées et assujetties aux droits de douane, bien que le montant de ces droits puisse être réduit pour tenir compte du fait que les marchandises n'ont pas été acquises à l'extérieur du Canada.

Les articles 88 à 92 du Tarif, concernant les «Marchandises canadiennes à l'étranger», sont rédigés en partie dans les termes suivants:

88. (1) Est accordée, sur demande présentée en application de l'article 89, sous réserve de l'article 91, une exonération du paiement de la fraction, déterminée conformément à l'article 92, des droits qui, sans le présent article, seraient payables sur les marchandises retournées au Canada dans l'année ou, le cas échéant, dans le délai prévu par règlement suivant leur exportation, selon les modalités prévues par règlement, dans chacun des cas suivants:

a) les marchandises retournées ont été réparées à l'étranger après avoir été exportées spécifiquement pour réparation;

b) des appareils ont été ajoutés aux marchandises à l'étranger;

c) des travaux ont été effectués à l'étranger sur les marchandises retournées et les marchandises exportées ont été produites au Canada.

(2) Est accordée, sur demande présentée en application de l'article 89, sous réserve de l'article 91, une exonération du paiement de la totalité des droits qui, sans le présent article, seraient payables sur des aéronefs, véhicules ou navires retournés au Canada après leur exportation si, à la fois:

a) les aéronefs, véhicules ou navires ont été réparés à l'étranger à la suite d'un événement imprévu qui s'y est produit;

b) les réparations ont été nécessaires pour permettre le retour sans accident des aéronefs, véhicules ou navires.

(15) If the appellant's position is correct, provisions for relieving duty on returned Canadian goods such as tariff item No. 9813.00.00 and sections 88 to 92 of the Tariff would be redundant. Such an interpretation should be rejected.

(16) Applying the legislative scheme, if the *Marmalade Skies* had returned to Canada with a new motor on deck and the old motor in the boat, both the motor and the boat would be subject to duty. The new motor would be assessed under tariff item No. 8407.29.10 and the boat equipped with the old motor would be assessed duty under tariff item No. 9813.00.00.

(17) As a matter of fact, what returned to Canada in this case was not a motor and a houseboat. Rather, a houseboat with a new motor installed re-entered Canada. Applying the scheme explained above, at the time of re-entry to Canada a houseboat was presented to customs and hence duty was required to be assessed on the boat, as it was. Thereafter, duty relief might be available.

B. Mr. Flavell's Interpretation

14 Mr. Flavell submits that the dissent of Tribunal member Mr. Charles A. Gracey shows a correct appreciation for the legislative scheme and parliamentary intent behind the Act and the Tariff and, accordingly on this appeal, urges that it be accepted over the majority opinion. Mr. Gracey's view of the Act is reflected in the following passages from his judgment [at pages 206-207]:

The scheme of the *Customs Act* . . . and the apparent intent of Parliament favours the appellant in this matter.

The Act defines "import" to mean "import into Canada." Given this rather unilluminating definition, recourse to dictionaries is necessitated. Such definitions are replete with references to commerce or to the fact that the goods come from a foreign source. Thus, while a

(15) Si la position de l'appelant est exacte, les dispositions concernant l'exonération des droits sur les marchandises canadiennes retournées au pays, comme le n° tarifaire 9813.00.00, feraient double emploi avec les articles 88 à 92 du Tarif. Une telle interprétation doit donc être rejetée.

(16) En appliquant la Loi selon l'esprit dans lequel elle a été rédigée, si le *Marmalade Skies* était revenu au Canada avec un nouveau moteur sur le pont et l'ancien moteur dans le bateau, le moteur et le bateau auraient été assujettis aux droits de douane. Le nouveau moteur aurait été évalué en vertu du n° tarifaire 8407.29.10 et le bateau muni de l'ancien moteur aurait été évalué en vertu du n° tarifaire 9813.00.00.

(17) En fait, les marchandises qui sont rentrées au Canada en l'espèce, n'étaient pas un moteur et un bateau-logement. C'était plutôt un bateau-logement équipé d'un nouveau moteur. En appliquant l'esprit de la loi comme ci-dessus, à l'arrivée au Canada, un bateau-logement a été déclaré aux douanes et, par conséquent, il fallait évaluer les droits de douane à payer sur le bateau, dans l'état où il se trouvait. Par la suite, il fallait vérifier s'il était possible d'obtenir une exonération.

B. L'interprétation de M. Flavell

M. Flavell prétend que la dissidence de M. 14 Charles A. Gracey, membre du Tribunal, donne une appréciation exacte de l'économie de la loi et de l'intention du législateur qui sous-tendent la Loi et le Tarif et, par conséquent, pour les fins du présent appel, il fait instamment valoir que ce raisonnement dissident devrait être préféré à l'opinion majoritaire. L'opinion que M. Gracey se fait de la Loi est énoncée dans les passages suivants tirés de son jugement [aux pages 206 et 207]:

L'économie générale de la *Loi sur les douanes* . . . et l'intention apparente du Parlement plaident en faveur de l'appelant en cette affaire.

La Loi définit «importer» comme signifiant «importer au Canada». Compte tenu du caractère peu éclairant de cette définition, il y a lieu de recourir aux dictionnaires. Les définitions lexicographiques en cause sont remplies de renvois à l'activité commerciale ou au fait que les mar-

superficial definition might imply that anything that enters Canada is imported, I cannot disregard the more complete meaning. For example the *Shorter Oxford English Dictionary* defines "import" as:

Import—1. To bring in; to introduce from abroad, or from one use or connection to another 2. To bring in (goods or merchandise) from a foreign country, in International commerce.

It would appear, therefore, that there is a better description than "imports" for goods of Canadian origin returned to Canada. The definitive term would be "goods returned;" and indeed the *Customs Tariff* . . . uses that term for purposes of duty relief.

I am therefore persuaded that since importation implies goods originating from a foreign source, and since there was clear evidence that the houseboat itself was of Canadian origin, the only good that was imported was the marine engine.

I am also persuaded that the scheme of the *Customs Act* and the *Customs Tariff* and the intent of Parliament is to only apply an import duty to foreign goods entering Canada. Certainly the right exists in law to apply duty to goods of Canadian origin if, and to the extent that, it cannot be established that they were of Canadian origin. But where proof exists that the goods at issue are partly of Canadian origin, I see no express intent anywhere in the legislation to exact a duty on their return to Canada. There are measures, to be sure, that provide for the proper notices and prescribed procedures for Canadian goods returned that have been advanced in value. However, these procedures are very clearly intended to enable Customs officials to determine to what extent Canadian goods were advanced in value in order to collect duty on that advanced value, again affirming the intent of Parliament. One appreciates the need for these provisions, but one should also appreciate their purpose, that being to establish clearly that which is dutiable.

The cautionary clauses in subss. 88(1) and (2) which [provide] that ". . . relief shall be granted from . . . the duties . . . that, but for this section, would be payable in respect of goods . . . vehicles . . . returned to Canada" have been construed to mean that goods returned to Canada are automatically dutiable. My view is that they are dutiable only where it cannot be established that they are, in fact, Canadian goods returned. The prescribed

chandises proviennent d'une source étrangère. Ainsi, quoiqu'une définition superficielle puisse impliquer que tout ce qui entre au Canada est importé, je ne peux écarter la signification plus complète du terme que l'on trouve, par exemple, dans le *Shorter Oxford English Dictionary*. Ce dernier définit le mot «import (importer)» comme suit:

[TRADUCTION] Importer—1. Introduire dans un pays une façon de penser, un mode d'utilisation, etc., appartenant à un autre pays. 2. Dans le domaine du commerce international, introduire sur le territoire national (des produits ou des marchandises) en provenance de pays étrangers.

Il semble donc qu'il y ait un meilleur terme que celui d'«importations» pour définir les marchandises d'origine canadienne rentrant au Canada, celui de «marchandises retournées». De fait, c'est le terme qu'utilise le *Tarif des douanes* . . . pour les besoins de l'exonération du paiement de droits.

Je suis donc persuadé, puisque la notion d'importation recouvre celle de marchandises originaires d'un pays étranger et puisqu'il est évident que le bateau-logement lui-même est d'origine canadienne, que la seule marchandise importée était le moteur marin.

Je suis également persuadé que l'économie générale de la *Loi sur les douanes* et du *Tarif des douanes*, ainsi que l'intention du Parlement, ne visent que l'application de droits à l'importation aux marchandises étrangères entrant au Canada. Certes, la Loi permet d'appliquer des droits aux marchandises d'origine canadienne si, et dans la mesure où, il ne peut pas être établi qu'elles sont d'origine canadienne. Mais lorsqu'il y a une preuve que les marchandises en question sont partiellement d'origine canadienne, je ne vois nulle part dans la Loi d'intention expresse d'imposer un droit sur leur retour au Canada. Il y a, à n'en pas douter, des dispositions relatives aux notifications et aux procédures réglementaires à observer relativement aux marchandises canadiennes retournées au Canada et qui ont reçu une plus-value. Cependant, ces procédures visent de toute évidence à aider les agents des douanes à déterminer la mesure dans laquelle les marchandises ont reçu une plus-value, de façon à percevoir un droit sur cette plus-value, ce qui est encore conforme à l'intention du Parlement. Tout en tenant compte des besoins qui ont présidé à l'adoption de ces dispositions, il faut considérer l'objet de celles-ci, qui est de permettre d'établir clairement l'assiette passible de droit.

Les clauses modificatrices des paragraphes 88(1) et (2) faisant d'«une exonération du paiement . . . des droits qui, sans le présent article, seraient payables sur des marchandises . . . véhicules . . . retournés au Canada» ont été interprétées comme signifiant que les marchandises retournées au Canada sont automatiquement passibles de droits. Je suis d'avis qu'elles ne sont passibles de droits que lorsqu'on n'a pas pu établir qu'elles sont en fait des mar-

measures serve that purpose, and failure to follow them to the letter need not be fatal where alternative and sufficient proof of Canadian origin and value added has been provided. In the case before us there was uncontroverted evidence that the houseboat was of Canadian origin and that a new engine was installed following an engine failure. The fact that the engine was installed has also been adequately explained as a matter of practical necessity.

As it was the intention of Parliament to make foreign goods entering Canada dutiable and ample evidence was presented that only a marine engine of foreign origin was installed in a Canadian houseboat, it is my opinion that duty should be payable only on that engine. The marine engine should be classified as argued by the appellant. Secondly, I hold that even if it had been determined that a houseboat had been imported, the scheme of the Act is clear that any duty should apply only to the advanced value.

15 To bolster the confidence that I should place in Mr. Gracey's dissenting judgment, Mr. Flavell makes the following supporting points:

(1) Mr. Halliday, despite the attempts of customs officials to have him do so, did not report that he had imported a houseboat when he came back into Canada with the houseboat following the installation of the new motor. According to the customs declaration which he signed on August 22, 1989, he declared a "\$7,000 engine repairs only".

(2) It is uncontested that the houseboat, with the exception of the engine that was installed, was of Canadian origin. This is acknowledged in the "Canada Customs Detailed Adjustment Statement" produced by the Deputy Minister on the 1991 redetermination application and filed before the Tribunal.

(3) There is no taxing authority in customs law to achieve the result that the Deputy Minister advances. There is also absolutely no statutory basis on which to impose a tariff on goods that originate in Canada and, in fact, all tariffs require a foreign origin

chandises canadiennes retournées au Canada. C'est à cette dernière fin que servent les mesures réglementaires prévues, et le fait de ne pas les suivre à la lettre n'est pas nécessairement fatal lorsqu'une preuve suffisante de l'origine canadienne et de la plus-value a été fournie par ailleurs. Dans le cas qui nous occupe, des éléments de preuve incontestés indiquent que le bateau-logement était d'origine canadienne et qu'un nouveau moteur y a été installé à la suite d'une panne. L'installation du nouveau moteur a également été expliquée de façon satisfaisante comme ayant été imposée par des nécessités d'ordre matériel.

Attendu que le Parlement avait pour intention de rendre passibles de droits les marchandises étrangères entrant au Canada, et que de nombreux éléments de preuve ont été présentés quant au fait qu'un moteur marin seulement d'origine étrangère a été installé dans un bateau-logement canadien, j'estime que les droits ne devraient être payables que sur ce moteur. Le moteur marin devrait être classé de la façon demandée par l'appelant. Deuxièmement, j'estime que même s'il avait été établi qu'un bateau-logement avait été importé, l'économie de la Loi est claire quant au fait que tout droit ne devrait être appliqué que sur la plus-value.

Pour me convaincre davantage d'approuver la justesse du jugement dissident de M. Gracey, M. Flavell me signale les points suivants: 15

(1) M. Halliday, malgré les tentatives des agents des douanes, n'a pas déclaré qu'il avait importé un bateau-logement quand il est revenu au Canada à bord du bateau-logement à la suite de l'installation du nouveau moteur. Selon la déclaration des douanes qu'il a signée le 22 août 1989, il a déclaré «des réparations de moteur seulement au montant de 7 000 \$».

(2) Il n'est pas contesté que le bateau-logement, à l'exception du moteur qui a été installé, était d'origine canadienne. Ce fait est reconnu dans le «Relevé détaillé de réajustement de Douanes Canada» produit par le sous-ministre dans la demande de réexamen de 1991 et déposé devant le Tribunal.

(3) Il n'y a pas de pouvoir de taxation en matières douanières qui permette d'obtenir le résultat prôné par le sous-ministre. Il n'y a absolument aucun fondement législatif à partir duquel on puisse imposer des droits sur des marchandises qui proviennent

component.

(4) By section 19 of the Tariff, customs duties shall be levied and collected on “all goods enumerated or referred to in Schedule I, when such goods are imported, and paid in accordance with the *Customs Act*, customs duties at the rates set out in Schedule I or section 46 that are applicable to those goods”.

In Schedule I [as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 106] of the Tariff, there are only three tariff categories: “Most-Favoured-Nation”, “General Preferential” and “United States”. There is no Canadian tariff.

(5) Regarding the “United States” tariff, section 25.2 [as enacted *idem*, s. 87] of the Tariff provides:

25.2 (1) Subject to this section, goods that originate in the United States are entitled to the rates of customs duty set out with respect to those goods in the United States Tariff of Schedule I.

By this section it is clear that only goods which originate in the United States are entitled to the United States tariff.

(6) But in the 1991 redetermination of the value of the *Marmalade Skies*, the rate of duty applied was 13.5% which, under Schedule I of the Tariff, was the “United States” tariff applicable at the time. Thus, the “United States” tariff was applied to goods that originated in Canada.

(7) A further example of the foreign origin component requirement is found in the provisions regarding the “Most-Favoured-Nation” tariff. Section 22 of the Tariff provides:

22. Subject to sections 23 and 24, goods that originate in a country listed in Schedule III as a beneficiary of the Most-Favoured-Nation Tariff are entitled to the rates of customs duty set out with respect to those goods in the Most-Favoured-Nation Tariff in Schedule I.

Schedule III [S.C. 1987, c. 49] is the “List of Countries With Applicable Tariff Treatments” comprising

du Canada et, en fait, tous les droits tarifaires imposés exigent la présence de composants d'origine étrangère.

(4) D'après l'article 19 du Tarif, il est imposé et perçu, sur «les marchandises dénommées ou visées à l'annexe I, lors de leur importation, les droits de douane applicables à ces marchandises en vertu de cette annexe ou de l'article 46 et exigibles conformément à la *Loi sur les douanes*».

À l'annexe I [mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 106] du Tarif, il n'y a que trois catégories tarifaires: le «Tarif de la nation la plus favorisée», le «Tarif de préférence général» et le «Tarif des États-Unis». Il n'y a pas de tarif canadien.

(5) Pour ce qui concerne le tarif «des États-Unis», l'article 25.2 [édicte, *idem*, art. 87] du Tarif dispose comme suit:

25.2 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les marchandises originaires des États-Unis bénéficient du taux de droits de douane figurant à leur égard au tarif des États-Unis à l'annexe I.

Cet article énonce clairement que seules les marchandises en provenance des États-Unis peuvent bénéficier du tarif des États-Unis.

(6) Mais, dans la révision de la valeur du *Marmalade Skies* effectuée en 1991, le taux appliqué était de 13.5 %, c'est-à-dire, d'après l'annexe I du Tarif, le tarif des États-Unis alors en vigueur. Par conséquent, le tarif «des États-Unis» a été appliqué à des marchandises originaires du Canada.

(7) Les dispositions relatives au tarif de «la nation la plus favorisée» fournissent un autre exemple démontrant que des composants d'origine étrangère sont essentiels. L'article 22 du Tarif dispose comme suit:

22. Sous réserve des articles 23 et 24, les marchandises originaires des pays inscrits à l'annexe III comme bénéficiaires du tarif de la nation la plus favorisée sont passibles des taux de droits de douane de ce tarif prévus à l'annexe I pour ces marchandises.

L'annexe III [L.C. 1987, ch. 49] dresse la liste des pays et des traitements tarifaires applicables à quel-

some 198 countries. Canada is not on the list.

(8) The specific wording of the “old” section 18 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40 under which the *Kong* and *Glisic* cases were decided, distinguish these cases as having application to the “new” section 12 of the Act (R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1) which was in force at the time that Mr. Halliday made his declaration.

The “old” section 18 reads:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody . . . [Emphasis mine.]

The “new” section 12 reads:

12. (1) Subject to this section, all goods that are imported shall, except in such circumstances and subject to such conditions as may be prescribed, be reported at the nearest customs office designated for that purpose that is open for business [Emphasis mine.]

Following the international commerce definition of “imported” accepted by Mr. Gracey, the change in the wording from the “old” section 18 to the “new” section 12 demonstrates an intent to now exclude goods of Canadian origin from the reporting obligation.

(9) On the issue of the definition of “imported”, the legislative context in which the term is used is important. As a challenge to the way in which the term is defined by McIntyre J. in *Bell v. The Queen* [[1983] 2 S.C.R. 471], as relied upon by the majority of the Tribunal, as the “ordinary meaning”, the

que 198 pays. Le Canada ne figure pas sur cette liste.

(8) Il y a une distinction à établir entre le texte précis de l’«ancien» article 18 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, ch. C-40 aux termes duquel les causes *Kong* et *Glisic* ont été décidées, et le «nouvel» article 12 de la Loi (L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1) qui était en vigueur au moment où M. Halliday a fait sa déclaration.

L’«ancien» article 18 se lisait comme suit:

18. Toute personne ayant la charge d’un véhicule, autre qu’une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l’endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste est plus rapproché qu’un bureau de douane;

b) avant d’effectuer le déchargement ou d’en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde . . . [Non souligné dans l’original.]

Le «nouvel» article 12 dispose comme suit:

12. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, ainsi que des circonstances et des conditions prévues par règlement, toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche, doté des attributions prévues à cet effet, qui soit ouvert. [Non souligné dans l’original.]

Selon la définition du mot «importer» se rattachant au commerce international, qui a été acceptée par M. Gracey, le changement de formulation entre l’«ancien» article 18 et le «nouvel» article 12 démontre une intention d’exclure les marchandises d’origine canadienne de cette obligation de déclaration.

(9) En ce qui concerne la définition du mot «importer», le contexte législatif dans lequel ce terme est utilisé est important. Par opposition au «sens ordinaire» que donne à ce terme le juge McIntyre dans l’arrêt *Bell c. La Reine* [[1983] 2 R.C.S. 471] et sur lequel s’est appuyée la majorité du Tribunal, il est

following quote from the judgment of Dickson J. [as he then was] in *Bell*, at pages 476-477 is important:

In my view s. 101 (a) of the *Customs Act* has no application. It is concerned with the levying of duty, or for any other purpose of the *Customs Act* or any other law relating to customs. The *Narcotic Control Act* is concerned with the health and welfare of mankind and the serious social and economic evil of non-medical use of narcotics. The two Acts are unrelated and the *Interpretation Act* does not provide a *nexus* . . . The true meaning of the phrase "import into Canada", as used in the *Narcotic Control Act*, cannot be found by recourse to the *Customs Act*. It is manifestly necessary to look at the natural and ordinary meaning of the phrase.

Thus, if the *Customs Act* definition is not important to the *Narcotic Control Act* [R.S.C., 1985, c. N-1], the *Narcotic Control Act* definition is not important to the *Customs Act*. Therefore, the international commerce definition should be used for "imported" as used within section 12 of the Act as it is consistent with the subject-matter with which the Act deals.

(10) The Tribunal did not consider it had jurisdiction to deal with the "Canadian Goods Abroad" provisions, being sections 88 to 92 of the Tariff, and they were not advanced on this appeal as being relevant except to the extent of contributing to the assessment of the scheme of the Act.

(11) The provisions for relieving duty on returned Canadian goods such as tariff item No. 9813.00.00 and the "Canadian Goods Abroad" provisions are not taxing provisions and do not authorize the duty imposed on the *Marmalade Skies*.

(12) The Deputy Minister makes the key argument that these relief provisions would be redundant unless seen as relief from the scheme that "all goods" entering Canada are subject to duty. But a credible alternate use is provided in Mr. Gracey's judgment to the effect that the provisions provide a

important de signaler le passage suivant du jugement du juge Dickson [tel était alors son titre], aux pages 476 et 477, dans le même arrêt *Bell*:

À mon avis, l'al. 101a) de la *Loi sur les douanes* ne s'applique pas en l'espèce. Cette disposition vise le prélèvement d'un droit ou tout autre objet de la *Loi sur les douanes* ou d'une autre loi relative aux douanes. Quant à la *Loi sur les stupéfiants*, elle se préoccupe de la santé et du bien-être des gens ainsi que du grave mal social et économique que constitue l'usage de stupéfiants à des fins non médicales. Il n'existe aucun rapport entre ces deux lois, et la *Loi d'interprétation* ne supplée pas à ce manque . . . Ce n'est pas en se reportant à la *Loi sur les douanes* qu'on peut déterminer le sens véritable de l'expression «importer au Canada» dans la *Loi sur les stupéfiants*. Manifestement, il faut s'en tenir à son sens naturel et ordinaire.

Donc, si la définition donnée dans la *Loi sur les douanes* n'est pas importante pour la *Loi sur les stupéfiants* [L.R.C. (1985), ch. N-1], la définition donnée dans la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas importante pour la *Loi sur les douanes*. Par conséquent, la définition pertinente au commerce international devrait être utilisée pour le mot «importer» de l'article 12 de la Loi étant donné que cette définition est compatible avec le sujet dont traite la Loi.

(10) Le Tribunal a jugé qu'il n'avait pas compétence pour traiter des dispositions relatives aux «Marchandises canadiennes à l'étranger», c'est-à-dire les articles 88 à 92 du Tarif, et la pertinence de ces articles n'a pas été débattue dans le présent appel, sauf pour aider à déterminer quelle est l'économie de la Loi.

(11) Les dispositions relatives à l'exonération des droits de douane sur les marchandises canadiennes retournées au Canada, comme le n° tarifaire 9813.00.00, et les dispositions relatives aux «Marchandises canadiennes à l'étranger» ne sont pas des dispositions imposant une taxe et n'autorisent pas l'imposition de droits sur le *Marmalade Skies*.

(12) Le sous-ministre soutient, comme moyen principal, que ces dispositions d'exonération seraient redondantes à moins de considérer que «toutes les marchandises» qui entrent au Canada sont assujetties à des droits de douane. Mais le jugement de M. Gracey donne une autre utilisation plausible de ces

means whereby Customs officials can establish that Canadian goods are returning to Canada and the extent to which those goods were advanced in value while outside the country for the purpose of collecting duty on that advanced value.

(13) In addition, it is assumed by the Deputy Minister that section 88 only applies to goods of Canadian origin. This is not the case since section 88 can be seen as applying to goods of foreign origin leaving Canada, having repairs done to them and coming back into Canada, and but for section 88, those goods would be subject to tariff treatment similar to that experienced by Mr. Flavell.

(14) In addition, tariff items Nos. 9813.00.00 and 9814.00.00 can be seen to be included to deal with increases in value that occur to a Canadian product while it is abroad that cannot be attributed to foreign production. For example, a situation of a Canadian painting being exported and tripling in value. Customs officials might be tempted to attribute the increase in value to a foreign source, and tariff item No. 9813.00.00 makes sure that even if there is an increase in value no duty will be paid.

IV

ANALYSIS

16 As a preliminary point on the exercise of statutory interpretation, Pierre-André Côté in *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd edition, Yvon Blais, 1991) states, at page 211:

The Canadian jurist interprets enactments within the context of interpretative guidelines, which may be approached from a number of standpoints. Others see them as arguments to be invoked in favour of or against a particular interpretation. Whether as guides or as arguments, interpretative guidelines consist of constraints that the interpreter must take into account in elaborating the meaning of an enactment.

17 Côté points out that the use of various guidelines might produce a high degree of consistency in

dispositions en soutenant qu'elles fournissent aux agents des douanes le moyen d'établir que des marchandises canadiennes sont retournées au Canada et de déterminer la plus-value qui a été apportée à ces marchandises pendant qu'elles se trouvaient à l'extérieur du pays aux fins de percevoir des droits sur cette plus-value.

(13) En outre, le sous-ministre suppose que l'article 88 ne s'applique qu'à des marchandises d'origine canadienne. Ce n'est pas le cas puisque l'article 88 peut s'appliquer à des marchandises d'origine étrangère qui quittent le Canada, vont subir des réparations et reviennent au Canada, et, en l'absence de l'article 88, ces marchandises seraient assujetties à un traitement tarifaire semblable à celui qui a été réservé à M. Flavell.

(14) En outre, on peut considérer que les n^{os} tarifaires 9813.00.00 et 9814.00.00 traitent également de la plus-value apportée à un produit canadien pendant qu'il se trouve à l'étranger et qui ne peut être attribuée à un produit étranger. C'est, par exemple, le cas d'une peinture canadienne qui est exportée et qui triple de prix. Les agents des douanes seraient tentés d'attribuer la plus-value à une source étrangère, mais le n^o tarifaire 9813.00.00 empêche que soient perçus des droits de douane, même si une plus-value a été réalisée.

IV

ANALYSE

16 Avant d'entamer son exercice d'interprétation des lois, Pierre-André Côté, dans son ouvrage *Interprétation des lois* (2^e édition, Yvon Blais, 1990), indique ce qui suit, à la page 235:

Le juriste canadien interprète les textes dans un cadre constitué d'un ensemble de directives d'interprétation. On peut concevoir ces directives de diverses manières... D'autres, plutôt des arguments que l'on peut faire valoir à l'encontre d'une interprétation donnée. Guides ou arguments, les directives d'interprétation agissent comme des contraintes avec lesquelles l'interprète doit compter dans sa démarche d'élaboration du sens des textes.

17 Côté signale qu'une grande convergence se dégage parfois des résultats de l'emploi de ces directi-

which there is no problem of interpretation or the guidelines may point to different interpretations, in which case the interpreter must then make a decision. He stresses that the guidelines are not rules which determine the outcome of the decision making. That is, the judge should not feel bound to follow the result reached by using one set of guidelines or another, but in the exercise of using them “[i]t is rather to decide the meaning of the provision, taking into account, among other matters the light which the actual language used and the broader aspects of legislative policy arrived at by the golden and mischiefs rules, throw on that meaning” (emphasis added) (at page 212).

A. Interpretive Guidelines

18 Côté’s analysis provides careful summaries for a number of methods of throwing light on the meaning of statutory provisions. The following, quoted in italics, are those I believe to be the most useful to this case.

(1) The grammatical or literal method

In the application of the grammatical method one may be guided by three principles which specify its scope: (1) words must be given their ordinary meaning; (2) words must be given the meaning they had on the day the statute was enacted; (3) adding to the terms of the statute, or depriving them of effect, must be avoided. [Côté, at page 219.]

(a) Ordinary meaning

As it is presumed that the legislator wishes to be understood by the citizen, the law is deemed to have been drafted in accordance with the rules of language in common use.

In particular, Parliament is presumed to use words in the same sense as would the “man in the street”. [Côté, at page 219.]

Of course, the judge is expected to be familiar with the usual meaning of words. Yet it is common practice to refer to dictionaries, as these supposedly reflect linguistic usage applicable in a community at a given time. [Côté, at page 220.]

ves lorsqu’il n’y a pas vraiment de problème d’interprétation, ou encore qu’il arrive que les directives mènent à des résultats divergents, auxquels cas l’interprète doit trancher. Il souligne que les directives ne sont pas des règles qui dictent le résultat de la décision. Autrement dit, le juge ne doit pas se sentir lié par le résultat obtenu en appliquant certaines directives plutôt que d’autres, parce que sa fonction ultime consiste plutôt à «décider du sens de la disposition, à la lumière, notamment, des termes employés et des considérations générales de politique législative découlant de la *Golden Rule* et de la *Mischief Rule*» (à la page 237).

A. Directives d’interprétation

Dans son analyse, Côté résume consciencieusement un certain nombre de méthodes permettant de faire la lumière sur le sens des dispositions législatives. Les méthodes suivantes, citées en italiques, sont celles qui, à mon avis, sont les plus utiles en l’espèce.

(1) La méthode grammaticale ou littérale

Pour la mise en œuvre de la méthode grammaticale, on peut faire appel à des directives particulières qui en précisent le mode d’application: 1) il faut donner aux mots le sens qu’ils ont dans la langue courante; 2) il faut donner aux mots le sens qu’ils avaient le jour de l’adoption de la loi; 3) il faut éviter d’ajouter aux termes de la loi ou encore de les priver d’effet. [Côté, à la page 243.]

a) Le sens courant

Comme on présume que l’auteur de la loi entend être compris des justiciables, c’est-à-dire de l’ensemble de la population régie par le texte législatif, la loi est réputée être rédigée selon les règles de la langue en usage dans la population.

En particulier, il faut présumer que le législateur entend les mots dans le même sens que le justiciable, que «monsieur-tout-le-monde». [Côté, à la page 243.]

Le juge est censé connaître le sens courant des mots. Il est néanmoins pratique très courante de se référer aux dictionnaires de langue qui ont pour fonction de rendre compte des usages linguistiques d’une communauté à un moment donné. [Côté, à la page 244.]

The need to determine the word's meaning within the context of the statute remains. [Côté, at page 221.]

... il ne faut pas oublier que l'interprète doit rechercher le sens qu'un mot a dans le contexte d'une loi donnée ... [Côté, à la page 245.]

19 A main item of contention is the meaning of the phrase "all goods that are imported". The objective, therefore, in applying this method, is to find the meaning of these words, but within the context of the Act.

L'un des points principaux de la thèse avancée en l'espèce est le sens de l'expression «toutes les marchandises qui sont importées». Pour l'application de cette méthode, l'objectif est donc de déterminer le sens de ces mots, mais dans le contexte de la Loi. 19

20 While the Tribunal majority's search purports to find the "ordinary meaning" of the words "export" and "import", I do not believe the result pays sufficient attention to the legislation under consideration. Under the guidelines, the words must be considered within the context of the Act. On this point, Mr. Flavell has made an effective argument for excluding the use of any definition found within any other unrelated legislation or context.

Bien que l'analyse effectuée par la majorité du Tribunal semble avoir pour but de déterminer le «sens ordinaire» des mots «exporter» et «importer», je ne crois pas que le résultat accorde suffisamment d'attention à la loi à l'étude. En vertu des directives, les mots doivent être examinés dans le contexte de la Loi. Sur ce point, M. Flavell a présenté un argument convaincant visant à exclure le sens dans lequel le mot ou l'expression est utilisé dans une autre loi ou un autre contexte non relié à la loi en question. 20

21 The ordinary meaning to be given to the phrase "all goods that are imported" must consider what might ordinarily be expected of customs legislation. There is no doubt in my mind that any Canadian coming back into Canada and being asked, "Anything to declare?" expects to pay customs duties only on goods acquired outside the country. In addition, those having goods sent from abroad for resale in Canada expect that they might have to pay customs duties on what they bring in. Given this background, the argument made by the Deputy Minister that the phrase "all goods that are imported" should be interpreted as meaning "all goods" is extraordinary, and accordingly, loses weight as against Mr. Flavell's interpretation.

Le sens ordinaire qu'il convient de donner à l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» doit prendre en compte ce que l'on peut ordinairement attendre d'une loi sur les douanes. Il ne fait aucun doute dans mon esprit que tout Canadien qui, à son retour au Canada, se fait demander «Quelque chose à déclarer?» s'attend à payer des droits de douane uniquement sur les marchandises qu'il a achetées à l'étranger. En outre, les personnes qui expédient des marchandises de l'étranger en vue de les revendre au Canada s'attendent à payer des droits de douane sur ce qu'elles ont introduit au Canada. Dans ce contexte, l'argument présenté par le sous-ministre selon lequel l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» devrait être interprétée dans le sens de «toutes les marchandises» est extraordinaire et, par conséquent, beaucoup moins convaincant que l'interprétation donnée par M. Flavell. 21

22 I find that there is a misinterpretation within the Tribunal's majority decision which undermines its value in determining ordinary meaning. In arriving at its own interpretation of "export", the majority uses Strayer J.'s quotes from *Old HW-GW Ltd. v. Canada* (now reported at [1991] 1 C.T.C. 460) that,

Je conclus donc qu'il y a une erreur d'interprétation dans la décision majoritaire du Tribunal, qui entache la valeur de celle-ci, quant à la détermination du sens ordinaire. Pour justifier sa propre interprétation du mot «exporter», la majorité cite les passages suivants du juge Strayer tirés de la décision 22

at page 466:

... “export” normally involves the transfer of goods from one country to another . . .

... the most natural meaning in a commercial context for the term “export” or “exportation” is the sending of goods from one country to another, foreign, country”. [Emphasis added.]

From these phrases the majority [at page 204]:

... adopts the definition of “export”, meaning to send out from one country and into another or cause to be sent out from one country and into another”. [Emphasis mine.]

Old HW-GW Ltd. c. Canada (maintenant citée à [1991] 1 C.T.C. 460), à la page 466:

... «exportation» comporte normalement le transfert de marchandises d’un pays à un autre . . .

... le sens le plus naturel dans un contexte commercial du verbe «exporter» ou du substantif «exportation» est l’envoi de marchandises d’un pays à un autre pays étranger. [Non souligné dans l’original.]

À partir de ces passages, la majorité [à la page 204]:

... adopte la définition d’«exporter» comme signifiant envoyer hors d’un pays vers un autre ou de faire envoyer hors d’un pays vers un autre». [Non souligné dans l’original.]

23 The error is that the majority finds from Strayer J.’s words the meaning of “export” to be the downgraded notion of mere mechanical movement from one country to another. The words used by Strayer J. as authority state much more; a “transfer” of goods from one country to another or “a sending” within a commercial context.

L’erreur commise par la majorité est d’avoir conclu, en s’appuyant sur le raisonnement du juge Strayer, que le sens du mot «exporter» n’était qu’une simple notion de mouvement mécanique d’un pays à un autre. Pourtant, le raisonnement du juge Strayer en dit beaucoup plus, c’est-à-dire qu’il mentionne un «transfert» de marchandises d’un pays à un autre ou un «envoi» dans un contexte commercial.

23

24 The question is, what would Côté’s more properly stated “average person on the street” understand by the words “export” and “import” used in an Act administering the collection of customs. Within my understanding of what generally informed people think, there is no doubt that international trade comes to mind with trucks and ships transporting goods to and from Canada and nations around the world. Thus, the words should be interpreted within this clearly commercial context.

En fait, la question est de savoir comment «monsieur-tout-le-monde», comme l’appelle à juste titre Côté, interpréterait les mots «exporter» et «importer» utilisés dans une loi régissant la perception des droits de douane. D’après ce que je sais des personnes moyennement informées, il ne fait aucun doute que le commerce international suscite immédiatement à leur esprit des images de camions et de navires transportant des marchandises à destination et en provenance du Canada et d’autres pays du monde entier. Donc, ces mots doivent être interprétés dans ce contexte commercial manifeste.

24

25 Therefore, Mr. Gracey’s recognition that the Act operates within a commercial context gives substantial weight to his opinion on the meaning of the phrase “all goods that are imported” as referring to goods originating from a foreign source only.

Par conséquent, la reconnaissance par M. Gracey du fait que la Loi s’applique dans un contexte commercial donne un poids considérable à son opinion selon laquelle le sens qu’il convient de donner à l’expression «toutes les marchandises qui sont importées» fait référence à des marchandises qui proviennent d’une source étrangère uniquement.

25

(b) The meaning at the time of the enactment

As a general rule, the interpreter of a law should place himself at the time of enactment. His task is to rethink the thoughts of the legislator as expressed by the terms of the enactment. It seems logical, therefore, to give the words their ordinary meaning at the time of the legislation's adoption, while taking into account, of course, the context in which they were enacted. [Côté, at page 224.]

26 Section 12 of the Act is part of a revision which took place in 1985. The ordinary meaning of the provisions of the Act were certainly the same then as now. It is important, however, to note the legal, political, economic and social context which existed at that time and this is accomplished under "Historical Interpretation" below.

(c) Depriving terms of their effect

Assuming a statute to be well drafted, an interpretation which adds to the terms of its provisions or deprives them of meaning is suspect. [Côté, at page 231.]

It must also be assumed that each term, each sentence and each paragraph have been deliberately drafted with a specific result in mind. Parliament chooses its words carefully: it does not speak gratuitously. [Côté, at page 232.]

27 Upon considering this element of the grammatical or literal method, I find the Tribunal majority and Deputy Minister's approach to ascertain the meaning of the phrase "all goods that are imported" to be flawed. It is illogical to maintain, as the Deputy Minister has, that the meaning to be given to the phrase "all goods that are imported" is the same as the meaning to be given to the two words "all goods". By the guidelines under this method, the addition of the words "that are imported" must be given effect. By giving them effect, the scope of the meaning of the phrase is more limited than that available by using the words "all goods". Accordingly, the *Kong* and *Glisic* cases are distinguished which significantly diminishes the weight to be placed on the Deputy Minister's interpretation.

b) Le sens au moment de l'adoption

Le principe général veut que l'on se reporte, pour interpréter la loi, au jour de son adoption: puisqu'il s'agit, à partir d'un texte, de reconstituer une pensée, il paraît normal de donner aux mots le sens qu'ils avaient, à l'époque de l'adoption, dans le langage courant, compte tenu également du contexte dans lequel ils ont été énoncés. [Côté, à la page 249.]

L'article 12 de la Loi a été adopté dans le cadre 26 de la refonte qui a eu lieu en 1985. Le sens ordinaire des dispositions de la Loi était certainement à cette époque le même que celui d'aujourd'hui. Toutefois, il est aussi important de prendre en compte le contexte juridique, politique, économique et social qui existait au moment de l'adoption de la Loi: c'est ce que permet de faire «l'interprétation historique» dont il est question ci-dessous.

c) Présomption contre l'addition ou la suppression de termes

Si la loi est bien rédigée, il faut tenir pour suspecte une interprétation qui conduirait soit à ajouter des termes ou des dispositions, soit à priver d'utilité ou de sens des termes ou des dispositions. [Côté, à la page 257.]

En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet. Le législateur est économe de ses paroles: il ne « parle pas pour ne rien dire ». [Côté, à la page 259.]

En examinant cet élément de la méthode grammaticale ou littérale, je conclus que la majorité du Tribunal et le sous-ministre, dans leurs tentatives pour déterminer le sens de l'expression «toutes les marchandises qui sont importées», ont commis une erreur. Il est illogique de soutenir, comme le fait le sous-ministre, que le sens à donner à l'expression «toutes les marchandises qui sont importées» est le même que celui que l'on entend par ces trois mots «toutes les marchandises». Selon les directives relatives à cette méthode, l'ajout des mots «qui sont importées» doit avoir un effet certain, c'est-à-dire que l'expression a un sens plus limité que celui de l'expression «toutes les marchandises». Par conséquent, il y a une distinction à faire avec les causes *Kong* et *Glisic*, distinction qui diminue considérablement le poids qu'il faut accorder à l'interprétation du sous-ministre. 27

(2) The contextual and logical method

Just as the literal method posits that the legislator can accurately communicate via the written word, the contextual method is based on the assumption that the legislator is rational. The product of this rational legislator, the law, is deemed to be a reflection of coherent and logical thought. Interpretations consistent with this supposed legislative rationality are therefore favoured over those that are incoherent, inconsistent, illogical or paradoxical.

It is reasonable to believe that this rationality first manifests itself within a particular enactment: the statute to be read as a whole, and each of its components should fit logically into its scheme. This coherence should extend to other legislation, particularly in the same subject area. Accompanying this "horizontal" consistency is a "vertical" consistency. Enactments are deemed to fit into a hierarchy of legal norms: regulations are presumed consistent with statutory requirements, and statutes, with the Constitution. [Côté, at page 257.]

The courts may be justified in setting aside a meaning that seems clear and precise at first glance, if in so doing the internal consistency of the statute is re-established. The "Golden Rule" allows a judge to dismiss the ordinary sense of a word or expression in the interests of a coherent interpretation of the law as a whole. [Côté, at page 270.]

28 As can be seen from the arguments, both the Deputy Minister and Mr. Flavell have provided careful, detailed, but fundamentally different arguments on the interpretation to be accepted as to the scheme of the Act and the Tariff.

29 Applying this method, I find these separate arguments equally persuasive. Each interpretation is equally coherent, consistent, and logical, and should be given at least equal weight in this exercise of determining meaning.

(3) The purposive method

30 Section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 reads as follows:

(2) La méthode systématique et logique

Comme la méthode littérale est fondée sur la présomption de l'aptitude du législateur à transmettre correctement sa pensée par le truchement de la formule légale, la méthode systématique et logique s'appuie sur l'idée que l'auteur de la loi est un être rationnel: la loi, qui manifeste la pensée du législateur rationnel, est donc réputée refléter une pensée cohérente et logique et l'interprète doit préférer le sens d'une disposition qui confirme le postulat de la rationalité du législateur plutôt que celui qui crée des incohérences, des illogismes ou des antinomies dans le droit.

On peut supposer que cette rationalité se manifestera d'abord à l'intérieur même d'un texte législatif donné: la loi s'interprète comme un tout, chacun de ses éléments devant être considéré comme s'intégrant logiquement dans le système d'ensemble que la loi forme. On supposera aussi que la cohérence règne entre les divers textes législatifs, particulièrement s'ils traitent de matières connexes. À cette cohérence horizontale s'ajoute également une cohérence verticale: chaque texte est censé ne pas contrarier les normes qui lui sont hiérarchiquement supérieures: le règlement est conforme à la loi et celle-ci à la Constitution. [Côté, à la page 287.]

La nécessité de rétablir la cohérence interne d'une loi peut justifier un juge de s'écarter d'un texte dont le sens peut paraître clair et précis. La «règle d'or» (Golden Rule) reconnaît qu'il peut être légitime de négliger le sens ordinaire et courant d'un mot et d'une phrase en vue d'assurer la cohérence de l'ensemble. [Côté, à la page 302.]

28 Les plaidoiries font clairement ressortir que le sous-ministre tout comme M. Flavell ont présenté des arguments détaillés, mais fondamentalement différents sur l'interprétation qui doit être acceptée quant à l'économie générale qui se dégage de la Loi et du Tarif.

29 En appliquant cette méthode, je conclus que les arguments de l'un et l'autre sont également convaincants. Chaque interprétation est cohérente et logique et devrait avoir une importance égale dans cet exercice de détermination du sens à donner à l'expression.

(3) La méthode téléologique

L'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 30 (1985), ch. I-21 est rédigé dans les termes suivants:

12. Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

31 This is the codification of the common law “mischief” rule of statutory interpretation. As cited by Côté, at page 315 the original concept of the rule, stated four hundred years ago in *Heydon’s Case* [(1584), 3 Co. Rep. 7 a; 76 E.R. 637], has four concerns:

1st What was the common law before the making of the Act. 2nd. What was the mischief and defect for which the common law did not provide. 3rd. What remedy the Parliament hath resolved and appointed to cure the disease of the commonwealth. And, 4th. The true reason of the remedy; and then the office of all the Judges is always to make such construction as shall suppress the mischief, and advance the remedy. . . .

The concept of throwing light on the meaning of a particular enactment by discovering its purpose is still valid.

32 There is no disagreement that the Act and Tariff are protectionist in nature. But there is strong disagreement about how aggressive these provisions are. In this respect lies the great debate in this case of whether the Act and the Tariff are intended to assess duties on foreign goods entering the country as Mr. Flavell argues, or on all goods entering the country as the Deputy Minister argues. Granted, the Deputy Minister’s interpretation allows for nil duty to be assessed in certain situations, but the concept of imposing duties on all goods provides the opportunity for a situation to arise as the one being experienced by Mr. Flavell.

33 In fact, Mr. Lester on behalf of the Deputy Minister argues that the provisions under consideration here allow a “punitive effect” in protecting Canadian goods from foreign competition. And it is clear that he means punitive towards everyone crossing the border, including ordinary well-meaning citizens of this country such as Mr. Halliday.

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

C’est la codification de la règle de la situation à réformer (*Mischief Rule*) concernant l’interprétation des lois. Comme l’indique Côté, à la page 355, le concept original de la règle, énoncée il y a quatre cents ans dans l’affaire *Heydon’s Case* [(1584), 3 Co. Rep. 7 a; 76 E.R. 637], pose quatre questions:

*1^o Quel était l’état de la common law avant l’édition de la loi?
2^o Quel était le mal ou le défaut contre lequel la common law ne prémunissait point?
3^o Quel remède le Parlement a-t-il choisi et retenu pour remédier au mal dont souffrait la collectivité?
4^o Quel est la vraie raison de ce choix?
Et ainsi l’office de tous les juges est de toujours donner l’interprétation qui supprime le mal et favorise l’action du remède . . .*

Découvrir le sens d’une loi donnée en cherchant son objet est une notion qui a cours encore aujourd’hui.

Il n’est pas contesté que la Loi et le Tarif sont des textes de nature protectionniste. Mais les opinions sur l’effet persuasif de ces dispositions sont très partagées. C’est précisément sur ce point que repose la controverse en l’espèce, puisqu’il s’agit de déterminer si la Loi et le Tarif ont pour objet d’imposer des droits sur des marchandises étrangères qui sont introduites au Canada, comme le soutient M. Flavell, ou sur toutes les marchandises qui sont introduites au Canada, comme le prétend le sous-ministre. Il faut reconnaître que, dans son interprétation, le sous-ministre admet qu’aucun droit de douane n’est imposé dans certaines situations, mais que l’idée d’imposer des droits de douane sur toutes les marchandises rend possible la situation qui afflige M. Flavell.

En fait, au nom du sous-ministre, M. Lester prétend que les dispositions à l’étude incorporent un «effet punitif» qui vise à protéger les marchandises canadiennes de la concurrence étrangère. Et il entend manifestement étendre cet effet punitif à quiconque traverse la frontière, y compris de bons citoyens ordinaires respectueux de la loi, comme M. Halliday.

34 For example, Mr. Lester argued that what he termed the “Draconian reach” of section 18 of the old Act and section 12 of the Act provides that a Canadian motoring in the United States who puts a new spark plug, or oil filter, or even a \$150 paint job on his or her car, valued at, say \$10,000, makes the whole car dutiable upon return to Canada. The concept of imposing this result is apparently to deter Canadians from buying American goods. In the Deputy Minister’s opinion, it is only by strict compliance with the “Canadian Goods Abroad” relief provisions that such a situation can be avoided.

34 Par exemple, M. Lester prétend que l’«effet draconien»—ce sont ses propres mots—de l’article 18 de l’ancienne Loi et de l’article 12 de la nouvelle Loi signifie qu’un Canadien en visite aux États-Unis qui remplace une bougie, un filtre à l’huile, ou qui fait faire des travaux de peinture d’une valeur de 150 \$ sur sa voiture, évaluée à 10 000 \$, par exemple, rend sa voiture au complet passible de droits de douane à son retour au Canada. Ce résultat aurait apparemment pour but de dissuader les Canadiens d’acheter des marchandises américaines. De l’avis du sous-ministre, ce n’est qu’en respectant strictement les dispositions d’exonération régissant les «marchandises canadiennes à l’étranger» qu’une telle situation peut être évitée.

35 To test this premise, I put the following question and received the following answer:

35 Pour éprouver la valeur de cette affirmation, j’ai posé une question à laquelle il m’a été répondu ce qui suit:

THE COURT: Let’s just take it one step further. The money amounts here are close enough that it gets confusing. Say this was a \$500,000 boat, there are lots of them around, and a \$7,000 motor was replaced on the boat. What happens now?

[TRADUCTION]

LA COUR: Poussons votre hypothèse un peu plus loin. Les montants mentionnés ici sont si rapprochés qu’ils créent de la confusion. S’il s’agissait, par exemple, d’un bateau de 500 000 \$, ce qui n’est pas rare, dont un moteur d’une valeur de 7 000 \$ a été remplacé. Que se passerait-il alors?

MR. LESTER: I say that the whole boat is dutiable. [Transcript, at page 73.]

M. LESTER: Je dirais que la totalité du bateau est passible de droits. [Transcription, à la page 73.]

36 On this basis, if the *Marmalade Skies* were such a boat, at 13.5% the duty demanded would be \$67,500.

36 À partir de cette affirmation, si le *Marmalade Skies* avait une telle valeur, les droits de douane évalués à 13,5 % équivaldraient à 67 500 \$.

37 In the hearing of this appeal, I welcomed the candour with which Mr. Lester, Mr. Flavell and Mr. Kent presented their arguments. On the issue of whether section 12 of the Act reaches as far as the fact example just quoted, the following exchange is important because it clearly expresses how well committed the Deputy Minister is to the position taken in opposition to Mr. Flavell:

37 Au cours de l’audition de cet appel, j’ai apprécié la franchise avec laquelle M. Lester, M. Flavell et M. Kent ont présenté leurs arguments. Pour établir si l’article 12 de la Loi a une portée aussi large que l’exemple ci-dessus prétend lui donner, il est important de reproduire l’échange ci-dessous parce que celui-ci exprime clairement avec quelle ferveur le sous-ministre a défendu la position qu’il a adoptée en opposition à celle de M. Flavell:

[TRADUCTION]

MR. LESTER: Now, there is no question, My Lord, there is no question that both Mr. Kent and Mr. Flavell and Your Lordship will try and make me uncomfortable by saying take this to its logical extreme and don’t you saw

M. LESTER: Alors, il ne fait aucun doute, Monsieur le juge, il ne fait aucun doute que M. Kent et M. Flavell et vous, Monsieur le juge, essaieriez de me déstabiliser en me forçant à pousser cette interprétation à son extrême logi-

yourself off. I resolutely and boldly look at you in the eye and say you can try it, but I'm not going to flinch. [Transcript, at page 77.]

And indeed he did not.

38 So, the general purpose of the Act and Tariff is clear as far as the Deputy Minister is concerned. But is the Act intended to be as punitive as Mr. Lester makes out? The light to be thrown on this question is established under the next method.

(4) Historical Interpretation

In both theory and principle, parliamentary history is inadmissible, absent a constitutional context, for the purpose of interpreting a specific provision of an enactment. However, this principle is riddled with derogations and exceptions to such a point that we may ask whether it is on its last legs, if not completely finished.

Frequently the principle is simply ignored by the court. These derogations would undoubtedly have less weight were it not for the fact that they occasionally find themselves cited in decisions of the Supreme Court of Canada.

As for the exceptions invoked to limit the scope of the exclusionary rule, there are two, of unequal importance. The first proposed by Lord Reid [in Warner v. Metropolitan Police Commissioner [1969] 2 A.C. 256 (H.L.)] admits parliamentary history when its study is capable of settling an issue of interpretation in one way or another. The second, which is more important, allows resort to parliamentary history not to establish directly the meaning of a specific provision, but to clarify the context of adoption of the statute and the situation that is sought to correct, the "mischief". [Côté, at page 364.]

According to Justice Heald,

Recent jurisprudence has made it clear that courts are entitled to look to the Debates of the House of Commons in order to ascertain the "mischief" or "evil" that a particular enactment was designed to correct. (Canada (Attorney General) v. Young, [1989] 3 F.C. 647 (F.C.A.)) [Côté, at page 366.]

39 Indeed, the acceptance of parliamentary history in statutory interpretation appears to be on the rise. In *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart*, [1993] 1 All

que sans trébucher. C'est avec résolution et audace que je soutiens votre regard et que je vous invite à me mettre à l'épreuve, mais je ne reculerai pas. [Transcription, à la page 77.]

Effectivement, il est allé jusqu'au bout.

38 Ainsi donc, l'objet général de la Loi et du Tarif est manifeste dans l'esprit du sous-ministre. Mais l'objet de la Loi doit-il être aussi punitif que le laisse entendre M. Lester? La méthode ci-dessous nous permettra de jeter un peu de lumière sur cette question.

4) Méthode historique

En théorie et en principe, les travaux préparatoires ne sont pas admissibles lorsqu'il s'agit, en dehors de tout contexte constitutionnel, d'interpréter une disposition précise d'un texte législatif. Toutefois, ce principe apparaîtrait à ce point miné par les dérogations et grugé par les exceptions qu'on peut se demander s'il n'est pas, en pratique, en voie d'extinction.

Il arrive fréquemment que le principe soit tout simplement ignoré par le tribunal. Ces dérogations auraient sans doute moins de poids si elles ne se trouvaient pas, à l'occasion, dans des arrêts de la Cour suprême du Canada.

Quant aux exceptions mises de l'avant pour limiter la portée de la règle de l'exclusion, on en rencontre deux principales, d'inégale importance. La première, proposée par lord Reid, rendrait les travaux admissibles lorsque leur examen serait de nature à trancher nettement la question d'interprétation en litige dans un sens ou dans l'autre. La seconde, plus importante, veut que les travaux préparatoires soient admissibles aux fins, non pas d'établir directement le sens d'une disposition précise, mais de cerner le contexte d'adoption de la loi et la situation qu'elle voulait corriger, le « mischief ». [Côté, aux pages 414 et 415.]

Selon le juge Heald,

La jurisprudence récente établit clairement que les tribunaux ont le droit de s'aider des débats de la Chambre des communes pour vérifier quel «désordre» ou «malaise» une disposition législative particulière avait pour objet de corriger. (Canada (Procureur général) c. Young, [1989] 3 C.F. 647 (C.A.F.)). [Côté, à la page 417.]

39 En fait, le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation des lois semble de plus en plus fréquent. Dans l'arrêt *Pepper (Inspector of Taxes) v.*

E.R. 42 (H.L.), Lord Browne-Wilkinson states, at page 64 that:

My Lords, I have come to the conclusion that, as a matter of law, there are sound reasons for making a limited modification to the existing rule (subject to strict safeguards) unless there are constitutional or practical reasons which outweigh them. In my judgment, subject to the questions of the privileges of the House of Commons, reference to parliamentary material should be permitted as an aid to the construction of legislation which is ambiguous or obscure or the literal meaning of which leads to an absurdity. Even in such cases references in court to parliamentary material should only be permitted where such material clearly discloses the mischief aimed at or the legislative intention lying behind the ambiguous or obscure words. In the case of statements made in Parliament, as at present advised I cannot foresee that any statement other than the statement of the minister or other promoter of the Bill is likely to meet these criteria.

Hart, [1993] All E.R. 42 (H.L.), lord Browne-Wilkinson indique ce qui suit, à la page 64:

[TRADUCTION] Mes lords, j'en arrive à la conclusion qu'il existe, en droit, de bonnes raisons de modifier quelque peu la règle en vigueur (sous réserve de solides protections) à moins que des raisons constitutionnelles ou pratiques nous en empêchent. Selon moi, sous réserve des questions de privilège de la Chambre des communes, il devrait être permis de consulter des documents parlementaires pour aider à interpréter une loi ambiguë ou obscure, ou dont le sens littéral mène à une absurdité. Même dans de tels cas, les références faites en cour à des documents parlementaires ne devraient être permises que lorsque ces derniers révèlent clairement le désordre visé ou l'intention législative que dissimulent les termes ambigus ou obscurs. Lorsqu'il s'agit de déclarations faites au Parlement, je ne puis voir aucune déclaration autre que celle du ministre ou d'un autre promoteur du projet de loi qui satisfasse vraisemblablement à ces critères.

40 I approach this method with a concern which must be cleared away. This concern was coincidentally addressed in *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart* by Lord Browne-Wilkinson, at page 66 as follows:

In addition, a number of distinguished judges have admitted to breaching the exclusionary rule and looking at Hansard in order to seek the intention of Parliament. When this happens, the parties do not know and have no opportunity to address the judge on the matter. A vivid example of this occurred in *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton* [1981] 2 All ER 724, [1983] 1 AC 191, CA; [1982] 1 All ER 1042, [1983] 1 AC 191, where Lord Denning MR in the Court of Appeal relied on his own researches [*sic*] into Hansard in reaching his conclusions; in the House of Lords, counsel protested that there were other passages to which he would have wished to draw the court's attention had he known that Lord Denning MR was looking at Hansard (see [1982] 1 All ER 1042 at 1056, [1983] 1 AC 191 at 233). It cannot be right for such information to be available, by a sidewind, for the court but the parties be prevented from presenting their arguments on such material.

Je cite cette méthode avec un doute qu'il nous faut dissiper dès maintenant. Lord Browne-Wilkinson a, par coïncidence, abordé ce doute dans l'arrêt *Pepper (Inspector of Taxes) v. Hart*, à la page 66, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] En outre, plusieurs juges éminents ont admis avoir enfreint la règle de l'exclusion et avoir consulté le Hansard afin d'y trouver l'intention du législateur. Lorsque cela se produit, les parties n'en sont pas informées et n'ont donc pas la possibilité de présenter leurs observations à ce sujet. L'arrêt *Hadmor Productions Ltd. v. Hamilton* [1981] 2 All ER 724, [1983] 1 AC 191, CA; [1982] 1 All ER 1042, [1983] 1 AC 191, en constitue un exemple typique; dans cet arrêt, lord Denning, maître des rôles à la Cour d'appel, s'est appuyé sur ses propres recherches dans le Hansard pour étayer ses conclusions; devant la Chambre des lords, l'avocat a fait valoir qu'il aurait souhaité attirer l'attention du tribunal sur d'autres passages s'il avait su que lord Denning, maître des rôles, avait consulté le Hansard (voir [1982] 1 All ER 1042, à la p. 1056, [1983] 1 AC 191, à la p. 233). Il est difficile d'accepter que ce genre de renseignements soit mis à la disposition de la Cour, de façon indirecte, alors que les parties ne sont pas autorisées à fonder leurs arguments sur ces documents.

41 Neither Mr. Lester, Mr. Flavell nor Mr. Kent made reference to Hansard in their arguments. For me now to do so might be viewed as gaining insight by a "sidewind" as Lord Browne-Wilkinson has described it. My purpose here is to decide between two very strong arguments and, frankly, I feel that

Ni M. Lester, ni M. Flavell ou M. Kent n'ont fait 41 référence au Hansard dans leurs arguments. Si je le faisais, les parties pourraient m'accuser de m'être procuré des renseignements privilégiés, de façon indirecte, pour reprendre les propos de lord Browne-Wilkinson. En l'espèce, je m'efforce de trancher

any credible resource that is available within the law to do so should be used.

42 From my research, the following excerpt encompasses the entire remarks made on Second Reading by The Honourable Elmer M. MacKay, the Minister responsible for the promotion of Bill C-59 which was ultimately passed as the Act. How much argument the Minister's words would have generated at the trial is hard to say, given the adept minds of counsel. But I have come to the conclusion that it would not be enough to warrant either recalling the case for further argument or leaving out this element of the analysis entirely, particularly since it is only one facet of a multi-faceted analysis.

43 Thus, according to the *House of Commons Debates*, what was the "mischief" that the Act was designed to correct? During the second reading of Bill C-59, The Honourable Elmer M. MacKay, had quite a lot to say about this question as quoted from the Official Report (First Session, Thirty-Third Parliament, 34 Elizabeth II, Volume V, 1985), as follows [at pages 6504-6506]:

Hon. Elmer M. MacKay (Minister of National Revenue) moved that Bill C-59, an Act respecting customs, be read the second time and referred to a legislative committee.

He said: Mr. Speaker, what we are seeing here today is an initiative which had previously been attempted. The Customs Act, which regulates the flow of goods into and out of Canada, is one of the oldest federal statutes on the books of this country. In fact, one of the earlier undertakings of Canada's first Parliament was to pass Customs and Tariff legislation to give effect to the Customs union among Canada's provinces.

It is a unique opportunity for me today to discuss in this House a Bill to provide the first complete revision of the Customs Act in more than 100 years. This piece of legislation was introduced in substantially the same form by the former Government. At that time it was recognized as a Bill which was long overdue. Of course, amendments to

entre deux arguments très convaincants et, franchement, je pense que toutes les sources dignes de foi qui sont disponibles dans les limites du droit devraient être utilisées.

D'après mes recherches, l'extrait qui suit résume la totalité des observations faites au cours de la deuxième lecture du projet de loi par l'honorable Elmer M. MacKay, ministre responsable de la présentation du projet de loi C-59, qui est devenu depuis la Loi en vigueur. Il est difficile d'évaluer les arguments que les propos du ministre auraient pu soulever au procès, compte tenu de la très grande compétence des avocats. Mais j'en suis venu à la conclusion que cela ne suffirait pas à justifier ni la réouverture de l'affaire pour entendre de nouveaux arguments ni l'exclusion totale de cet élément de preuve, étant donné qu'il s'agit d'un aspect seulement d'une analyse complexe.

Donc, d'après les *Débats de la Chambre des communes*, quelle était «la situation» que se proposait de «réformer» la Loi? Au cours de la deuxième lecture du projet de loi C-59, l'honorable Elmer M. MacKay, a formulé de longues observations sur cette question, comme en fait foi cet extrait tiré du rapport officiel (première session, trente-troisième législature, 34 Elizabeth II, volume V, 1985) [aux pages 6504 à 6506]:

L'hon. Elmer M. MacKay (ministre du Revenu national) propose: Que le projet de loi C-59, concernant les douanes, soit lu pour la 2^e fois et renvoyé à un comité législatif.

—Monsieur le Président, la mesure à l'étude aujourd'hui a déjà été proposée par le passé. La Loi sur les douanes, qui régit l'importation et l'exportation des marchandises au Canada, est l'une des lois fédérales les plus anciennes de notre pays. Au demeurant, l'une des premières initiatives de la première Législature du Canada fut d'adopter une législation sur les douanes et les tarifs douaniers en vue de concrétiser l'union douanière entre les provinces du pays.

C'est un événement exceptionnel pour moi aujourd'hui de discuter à la Chambre d'un projet de loi prévoyant la première révision fondamentale de la Loi sur les douanes en plus de 100 ans. Cette mesure législative a été proposée plus ou moins sous la même forme par le gouvernement précédent. À l'époque, on avait admis que cette

the present Customs Act has [*sic*] been made from time to time but none of these represented a major restructuring of the law. Many of the amendments adopted over the years have remained in force long after the need which had prompted their adoption disappeared. For example, the current Act still retains a provision enacted during prohibition regarding vessels found "hovering in Canadian waters".

What we have now is a hodgepodge of an Act, essentially a nineteenth century document trying to cope with modern needs. I believe all Hon. Members will agree it is time for a full-scale review.

As my colleagues will know, the Customs Act provides the legislative authority and powers for Customs to administer the law governing the import and export of goods and to collect customs revenues. This is not a tax Bill like the Customs Tariff. The Customs Act is essentially an administrative statute and, with this Bill, we are seeking to provide a complete revision of the Act for the first time since its inception.

For Canadians generally, Customs law is not a particularly high profile concern. The only contact most of them have with Customs is occasional dealing with Customs officers at border points, although with border crossings totalling about 80 million annually, this in itself represents an important segment of the work of the Department.

Like the tip of an iceberg, border control represents only one of the major responsibilities of Customs in administering legislation regulating the import and export of commodities and in collecting of Customs and Excise revenue. Canada, as we know, is one of the great trading nations of the world and Customs each year must oversee some 10 million commercial import and export transactions.

The need for an updated Customs Act which reflects the realities of the 1980s and beyond is very clear. The passage of this Act is especially timely, Sir, in view of Expo '86 which will be hosted by Canada next year. National Revenue, Customs and Excise, is responsible for collecting some \$18 billion in revenues annually, almost 25 per cent of total federal revenues. It is therefore a major source of our country's total tax revenue and as such it behooves us to make certain that our laws in this regard are up to date, logical, efficient and equitable.

We must be fair and even handed in our approach but Canadian citizens must also be confident that Customs revenue which should be collected is in fact being collected.

mesure se faisait attendre depuis longtemps. Bien entendu, des modifications ont été apportées à l'occasion à la Loi sur les douanes mais aucune ne prévoyait une refonte importante de la loi. La plupart des modifications adoptées au cours des années sont restées en vigueur longtemps, même lorsqu'elles n'avaient plus de raison d'être. Par exemple, la loi actuelle contient encore une disposition adoptée à l'époque de la prohibition au sujet des navires trouvés en train de rôder dans les eaux canadiennes.

La loi actuelle est un véritable fatras, constituant pour l'essentiel un document du 19^e siècle qui vise à faire face aux besoins de l'heure. Tous les députés conviendront, je pense, qu'une révision approfondie s'impose.

Comme mes collègues le savent sans doute, la Loi sur les douanes donne aux services des douanes l'autorité législative et le pouvoir d'appliquer les lois régissant l'importation et l'exportation de marchandises et de percevoir les recettes douanières. Ce n'est pas un projet de loi fiscal comme le Tarif des douanes. La Loi sur les douanes est essentiellement administrative et grâce à ce projet de loi, nous projetons de la réviser fondamentalement pour la première fois depuis son entrée en vigueur.

La Loi sur les douanes n'est pas au centre de l'intérêt de la majorité des Canadiens. La plupart d'entre eux ont affaire aux douanes, seulement lorsqu'ils passent aux frontières, même si ce secteur représente une partie importante des activités du ministère puisque près de 80 millions de personnes passent la frontière chaque année.

Comme la partie émergée de l'iceberg, la surveillance des frontières ne représente qu'une des principales responsabilités des Douanes dans l'application de la loi à l'importation et l'exportation des marchandises et de la perception des recettes des douanes et de l'accise. Le Canada, nous le savons, est l'un des principaux pays commerçants du monde et, chaque année, les douanes doivent viser une dizaine de millions de transactions commerciales à l'importation et à l'exportation.

Il est manifeste que la mise à jour de la Loi sur les douanes s'impose pour tenir compte des réalités des années 80 et au-delà. L'adoption de cette loi est particulièrement opportune, monsieur le Président, compte tenu d'Expo 86 qui doit avoir lieu au Canada l'an prochain. Le Revenu national, Division des douanes et accises, est responsable de percevoir près de 18 milliards de recettes chaque année, soit 25 p. 100 environ de l'ensemble des recettes fédérales. C'est donc une source importante de recettes fiscales dans notre pays et pourquoi il nous incombe de faire en sorte que notre législation dans ce domaine soit moderne, logique, efficace et juste.

Nous devons être justes et équitables dans notre attitude mais les Canadiens doivent également avoir la certitude que les douanes perçoivent bien les recettes qui leur sont dues.

In preparing this new Act, we were guided by these four overriding objectives: First, the need to eliminate provisions of the Act which were obsolete or inconsistent. Examples of obsolescence in the present Act include the provision for restricting importation to daylight hours; restricting Customs brokers' licences to British subjects; and allowing the seizing officer to share in the proceeds of a seizure.

Second, the desire to restructure the Act in a logical sequence. The new Act follows the natural sequence of Customs' requirements from report through transportation and warehousing, release, accounting and payment, tariff classification and valuation, appeals and refunds to seizures and forfeitures and offences and penalties.

Third, the need to provide greater flexibility so as to be able to respond to developments in transportation, communications and business practices is imperative.

Fourth, the need to redesign and modernize the provisions for the collection of revenue and enforcement generally is very important. The new Act will accommodate all modes of transport—which I am sure my colleague, the Minister of Transport (Mr. Mazankowski), will be very pleased to see happen—for example, pipelines, containerization and so on.

Modern business practices such as computerization are taken into account.

The new Act will provide for accounting and payment of duties after release of goods on a periodic basis. It will no longer be a "cash on the barrelhead" approach. I believe that in this Bill now before the House we have met these objectives.

In addition to meeting these broad objectives, we have, in reviewing and amending early drafts of the Bill, kept very much in mind some of the general commitments made by this Government in respect of its dealings with Canadian taxpayers. Specifically, Mr. Speaker, I believe Hon. Members will find that this new Bill reflects our commitment to fairness and equity in dealing with Canadian citizens; to clarity and simplification to the degree possible in the application of the law; and to consultation in developing regulations and administering the law.

It is not my intention to go into lengthy detail on the many provisions of the Bill at this time. There will be

En préparant ce nouveau projet de loi, nous avons suivi les quatre objectifs primordiaux suivants: premièrement, la nécessité de supprimer les dispositions de la loi qui sont devenues désuètes ou incohérentes. Mentionnons parmi les dispositions désuètes de la loi actuelle celle qui limitait l'importation aux heures du jour, celle qui restreignait l'octroi des agréments de courtier en douane aux sujets britanniques, et celle qui permettait à l'agent procédant à une saisie d'en partager le produit.

Deuxièmement, nous voulions restructurer la loi selon un ordre logique. La nouvelle loi suit donc l'ordre naturel des exigences des Douanes depuis la déclaration en passant par le transit et l'entreposage, le dédouanement, la déclaration en détail et le paiement des droits, le classement tarifaire et l'appréciation de la valeur, les appels et les remboursements jusqu'aux saisies en [sic] confiscations et aux infractions et peines.

Troisièmement, il était absolument nécessaire d'assurer une souplesse accrue afin de pouvoir répondre aux changements survenus dans les domaines des transports, des communications et des pratiques commerciales.

Quatrièmement, il était très nécessaire de reformuler et de moderniser les dispositions relatives à la perception des droits et à l'application de la loi en général. La nouvelle loi s'adaptera à tous les modes de transport—ce dont mon collègue des Transports (M. Mazankowski) se réjouira sûrement beaucoup—notamment le transport par pipe-line, par conteneur et le reste.

Elle tient également compte des pratiques commerciales modernes comme l'informatisation.

La nouvelle loi permettra de faire la déclaration en détail et de payer périodiquement les droits après dédouanement des marchandises. Il ne s'agira plus de faire payer rubis sur l'ongle. J'estime que nous avons atteint ces objectifs dans le projet de loi dont la Chambre est maintenant saisie.

Nous nous sommes efforcés d'atteindre ces objectifs généraux mais en révisant et en modifiant les versions préliminaires du projet de loi, nous avons aussi gardé bien présent à l'esprit les engagements généraux que notre gouvernement avait pris en ce qui concerne ses rapports avec les contribuables canadiens. Plus particulièrement, monsieur le Président, les députés constateront sans doute que la nouvelle loi reflète bien notre engagement à faire montre de justice et d'équité dans nos rapports avec les Canadiens, à nous efforcer de clarifier et de simplifier dans toute la mesure du possible l'application de la loi, et à nous livrer à des consultations lorsqu'il s'agit d'élaborer des règlements et de faire appliquer la loi.

Je n'ai pas l'intention pour le moment d'exposer longuement et en détail les nombreuses dispositions du projet de

ample opportunity to do this later.

Hon. Members have had copies of the Bill and related material made available to them and I am sure they will wish to give it individual study. As I mentioned earlier, many of the principles outlined have been considered previously.

I would like to comment briefly, however, on a few of the features of this Bill which demonstrate our particular emphasis on aspects of fairness, simplification and consultation. With respect to the question of fairness and equity, Mr. Speaker, I would draw Hon. Members' attention to Sections 59 to 72 of this Bill which deal with those individuals or companies who disagree with a departmental or tariff board decision and request a redetermination of the tariff classification or a reappraisal of the value for duty of the goods they have imported. In addition, where a departmental ruling is successfully challenged by a member of the public, he or she will be entitled to receive interest on the duties paid. Conversely, interest will be charged where the decision is in favour of the department.

Concerning the collection of taxes of duties owing, our Government has been clearly on record as opposed to the "presumption of guilt" approach in disputes between the Government and individuals. I am pleased to say that with the passage of the new Bill, individuals who disagree with a ruling will not be forced to pay the duty before the matter has been resolved. They will have the option of depositing security in lieu of payment or, if they wish, making payments with the guarantee that interest will be paid on any refunds to which they ultimately may become entitled. I think this is a fair solution to a problem which has been a bone of contention. I believe it is one which will be well received by importers.

Protection of civil rights is reflected in a number of the provisions of the Bill. For example, in proceedings under the new Act relating to the importation or exportation of goods, the burden of proof of such importation or exportation will now rest with the Government. Under current law, the burden rests with the importer or exporter, a condition which we consider unfair. I believe, Mr. Speaker, that these and other proposed changes to the Customs Act reflect the spirit of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* and human rights legislation. The new Bill also spells out clearly the procedures to be followed by Customs officers in inspecting mail items, as is required in the course of their duties. As you know, Customs officers must have authority to inspect items which they have reasonable grounds to believe may contain material subject to Customs regulation. Otherwise, they would not be able to enforce fully the provisions of

loi. Nous aurons plus tard amplement l'occasion de le faire.

Les députés ont reçu des copies du projet de loi et des documents connexes et je suis certain qu'ils vont vouloir les étudier personnellement. Comme je l'ai dit, plusieurs des principes décrits ont déjà été étudiés.

Toutefois, j'aimerais dire quelques mots des particularités de ce projet de loi qui montrent que nous nous intéressons en particulier à l'équité, à la simplification et à la consultation. En ce qui a trait à la question d'équité et de justice, monsieur le Président, j'attire l'attention des députés sur les articles 59 à 72 du projet de loi qui traitent des particuliers ou des sociétés qui ne sont pas d'accord avec une décision du ministère ou de la Commission du tarif et qui demandent une révision de la classification tarifaire ou un réexamen de la valeur en douane des marchandises importées. De plus, lorsqu'une personne réussit à faire annuler une décision du ministère, elle a le droit de recevoir l'intérêt sur les droits de douane acquittés. Par ailleurs, on percevra l'intérêt si la décision est en faveur du ministère.

En ce qui a trait à la perception de taxes ou de droits dus, notre gouvernement a toujours dit clairement que personne n'est présumé coupable dans les conflits qui opposent le gouvernement et des particuliers. Je suis heureux de dire que, une fois cette mesure adoptée, les personnes qui n'acceptent pas une décision ne seront pas tenues de payer les droits de douane avant que l'affaire ne soit réglée. Ils auront la possibilité de donner des garanties au lieu d'effectuer un paiement ou, s'ils le désirent, d'effectuer un paiement avec la garantie qu'on leur versera de l'intérêt sur tous les remboursements auxquels ils pourraient avoir droit en fin de compte. Je crois qu'il s'agit là d'une solution juste à un problème qui a été une pomme de discorde. À mon avis, les importateurs accueilleront bien cette mesure.

La protection des droits civils est assurée dans un certain nombre de dispositions du projet de loi. Ainsi, dans le cas des poursuites intentées en vertu de la nouvelle loi au sujet de l'importation ou de l'exportation de biens, le fardeau de la preuve incombera dorénavant au gouvernement. En vertu de la loi actuelle, il incombe à l'importateur ou à l'exportateur, ce que nous trouvons injuste. Je crois, monsieur le Président, que ces modifications et d'autres proposées à la Loi sur les douanes reflètent l'esprit de la Charte canadienne des droits et libertés et la législation relative aux droits de la personne. Le nouveau projet de loi définit également clairement la procédure que les agents des douanes doivent suivre lors de l'inspection des envois postaux à laquelle ils doivent procéder dans le cadre de leurs fonctions. Comme vous le savez, les agents de douanes doivent pouvoir inspecter les envois lorsqu'ils ont de bonnes raisons de croire que leur contenu peut être

the Customs Act or the many other federal statutes for which they have certain administrative responsibilities.

To protect the public, the Bill provides that mail items 30 grams or less may not be opened without the consent of the addressee or sender. To the public, a letter is correspondence which can be mailed with a 34-cent stamp. Only mail items weighing 30 grams or less can be mailed for 34 cents—the average weight of such mail is around 20 grams.

In the course of their duties, Customs officers must administer and enforce parts of more than 60 federal statutes, many of which are designed to protect the social values of the nation or the health and well-being of individual Canadians. Customs officers have responsibilities ranging from checking certificates required by the Livestock Pedigree Act, to preliminary screening of travellers under the Immigration Act, through to stopping the importation of prohibited weapons under the Criminal Code. Laws such as the Food and Drugs Act, the Hazardous Products Act and the Cultural Property Export and Import Act and many others are administered in so far as they relate to the importation and exportation of goods by Canadians. This new Bill updates the provisions allowing Customs officials to search for, examine and seize goods, and thus confers on them the necessary authority to ensure compliance with these various important statutes. These officials are doing important work and they deserve to have a good framework in which to operate.

This new Bill has been radically simplified, Mr. Speaker, so that it may be more easily and clearly understood and acted upon by those who must comply with its provisions. The language used is simple and direct. The 290 sections of the current Act have been reduced substantially and the current 35 sections which deal with reporting requirements have been consolidated into just four sections. The current Customs Act contains numerous sections dealing with offences and penalties. In fact, only about half a dozen of these sections are actually being used now. The new Bill simplifies this area immensely and removes a number of sections which are covered by the Criminal Code.

I am confident that the business community which deals regularly with Customs matters will find this Bill clearer than its predecessor, more understandable and easier to comply with in all respects. Simplification paves the way for streamlining of operations. I believe the simplified approach embodied in this Bill is in line with this Government's commitment to the streamlining of government

assujetti aux règlements des douanes. Dans le cas contraire, ils seraient incapables d'appliquer pleinement les dispositions de la Loi sur les douanes ou les nombreuses lois fédérales au sujet desquelles ils ont certaines responsabilités administratives.

Afin de protéger le public, le projet de loi prévoit que les envois de 30 grammes ou moins ne peuvent être ouverts sans le consentement du destinataire ou de l'expéditeur. Pour le public, une lettre est un envoi qui peut être affranchi avec un timbre de 34¢. Seuls les envois pesant 30 grammes ou moins peuvent être affranchis ainsi—le poids moyen d'un envoi de ce genre est d'environ 20 grammes.

Dans le cadre de leurs fonctions, les agents des douanes doivent faire exécuter et appliquer les articles de plus de 60 lois fédérales, dont beaucoup sont conçues pour protéger les valeurs sociales de la nation ou la santé et le bien-être des Canadiens. La gamme de leurs responsabilités s'étend de la vérification des certificats requis par la Loi sur la généalogie des animaux à l'arrêt de l'importation d'armes prohibées en vertu du Code criminel en passant par une vérification préliminaire des voyageurs en vertu de la Loi sur l'immigration. Il faut appliquer des lois comme la Loi des aliments et drogues, la Loi sur les produits dangereux et la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels et bien d'autres dans la mesure où elles concernent l'importation et l'exportation de biens par des Canadiens. Ce nouveau projet de loi met à jour les dispositions permettant aux agents des douanes de rechercher certains biens, de les examiner et de les saisir et leur confère donc le pouvoir nécessaire pour faire respecter ces diverses lois importantes. Ces fonctionnaires accomplissent une tâche importante et ils méritent de travailler dans un cadre approprié.

Ce nouveau projet de loi a été simplifié du tout au tout, monsieur le Président, afin qu'il puisse être plus facile et plus simple à comprendre et à être appliqué par ceux qui doivent en respecter les dispositions. Le libellé est simple et direct. Les 290 articles de la loi actuelle ont été énormément réduits et il n'y a plus que quatre articles au lieu de 35 relatifs à la déclaration. La Loi actuelle sur les douanes renferme de nombreux articles portant sur les infractions et peines. En fait, seulement une demi-douzaine environ de ces articles sont appliqués à l'heure actuelle. Le nouveau projet de loi simplifie grandement ce domaine et fait disparaître un certain nombre d'articles qui font double emploi avec ceux du Code criminel.

Je suis persuadé que les entreprises qui font régulièrement affaire avec les douanes trouveront ce projet de loi plus clair que son prédécesseur, plus compréhensible et plus facile à respecter à tous les égards. Le fonctionnement des douanes en sera d'autant plus simple. À mon avis, le souci de simplification dont procède ce projet de loi est tout à fait compatible avec l'engagement qu'a pris

operations and to reducing, to the degree possible, the paperwork burden on those who must do business with the Government.

This Bill will provide the Department of National Revenue with the legislative flexibility to modify procedures to deal with changes in modern business, transportation and communications practices. In addition, Mr. Speaker, the new Bill makes specific provision that most regulations enacted pursuant to the Customs Act must be published a minimum of 60 days in advance of their coming into force. Exceptions will be regulations such as those dealing with the setting of fees, those which make no substantive change to an existing regulation. This will provide a final opportunity for those who may wish to comment on proposed regulations to do so. Further, Bill C-59 provides for ongoing parliamentary review of the operation of the Act and a comprehensive review of its operation within five years of its passage.

In conclusion, Mr. Speaker, we have before us for consideration today a very important and long overdue piece of legislation. This new Customs Act will, I am certain, commend itself to the public at large and in particular to the thousands of Canadian businesses whose activities must comply with Customs law. The new Act will enable the Department of National Revenue to carry out its responsibilities more efficiently and effectively, and it will help ensure that all Customs revenues due to the Government and to the people of Canada are collected in a fair and equitable manner.

I feel that all Members of the House, and in particular the members of the committee which will study this Bill will want to give it careful scrutiny. I welcome this and will personally review any comments and recommendations that may emerge from their deliberations. I will be co-operative in an attempt to accommodate any good initiatives to improve the nature and scope of what we are trying to accomplish. Indeed, I look forward to working with the Hon. Member for Gander-Twillingate (Mr. Baker) and the Hon. Member for Regina East (Mr. de Jong) in this regard. At the same time, I hope the House will see fit to expedite passage of this legislation as quickly as possible. It is a much needed statute and it will serve the interests of the country well if we enact it into law after proper deliberation at the earliest possible opportunity.

le gouvernement de moderniser ses méthodes et de réduire autant que possible la paperasserie qui accable ceux qui font affaires avec l'État.

Grâce à ce projet de loi, le ministère du Revenu national aura la souplesse législative voulue pour adapter ses procédures aux nouvelles méthodes en usage dans le domaine des affaires, des transports et des communications. En outre, monsieur le Président, le projet de loi stipule expressément que la plupart des règlements afférents à la Loi concernant les douanes doivent être publiés au moins 60 jours avant la date de leur entrée en vigueur. On pourra passer outre à cette règle dans le cas par exemple des règlements qui déterminent les barèmes de frais ou qui n'apportent pas de changement majeur. Ainsi, ceux qui le souhaitent auront une ultime occasion de formuler des observations au sujet des changements proposés. Enfin, le projet de loi C-59 prévoit l'examen parlementaire continu de l'application de la loi, ainsi qu'une étude complète dans les cinq ans qui suivront la date de son adoption.

En terminant, monsieur le Président, j'aimerais dire que nous sommes saisis en l'occurrence d'un projet très important et dont le besoin se faisait sentir depuis longtemps. Nul doute que les Canadiens en général, et en particulier les gens d'affaires qui doivent régulièrement consulter la Loi concernant les douanes, lui feront bon accueil. Le ministère du Revenu national sera dorénavant en mesure d'assumer plus efficacement ses responsabilités et de percevoir d'une façon juste et équitable les droits de douane dus au gouvernement et aux citoyens du Canada.

J'imagine que tous les députés, ceux notamment qui font partie du comité chargé d'étudier ce projet de loi, voudront l'examiner de près. Je m'en réjouis, et j'étudierai moi-même les observations et les recommandations qu'ils voudront sûrement formuler à l'issue de leurs délibérations. J'accueillerai favorablement toutes les idées de nature à favoriser le succès de notre entreprise. En fait, j'ai hâte de collaborer à cet égard avec le député de Gander-Twillingate (M. Baker) et le député de Regina-Est (M. de Jong). D'autre part, j'espère que la Chambre jugera bon d'adopter ce projet de loi aussi rapidement que possible, car il répond à un besoin réel et il servira les meilleurs intérêts de notre pays s'il est mis en vigueur dans les plus brefs délais et après avoir reçu l'attention qu'il mérite.

44 At least three relevant conclusions can be drawn from these statements. First, the "mischief" that the Act was designed to remedy were practical commercial problems either created by or unaddressed in the old legislation. Second, a commitment to "fairness and equity in dealing with Canadian citizens" was a

44 On peut à tout le moins tirer trois conclusions pertinentes de ces déclarations. Premièrement, la «situation» que la Loi cherchait à «réformer» portait sur des problèmes commerciaux pratiques créés ou ignorés par l'ancienne loi. Deuxièmement, l'engagement à «faire montre de justice et d'équité dans [les]

major emphasis in the formulation of the new Act, which by implication was considered lacking in the old. And third, the objective to make customs law more “easily and clearly understood” by the use of “simple and direct” language was an important goal, obviously unachieved in the old legislation.

rappports avec les Canadiens» a été l’une des considérations principales ayant présidé à la rédaction de la nouvelle Loi, engagement qui, par implication, semblait faire défaut dans l’ancienne. Troisièmement, l’objectif de rendre le droit des douanes «plus facile et plus simple à comprendre» grâce à un libellé «simple et direct» était un objectif important, que n’avait manifestement pas atteint l’ancienne loi.

45 The first conclusion adds weight to the argument that the commercial definition advanced for “import” in Mr. Gracey’s dissent should be accepted. The second conclusion operates against a finding that Canadians may suffer punitive treatment under the operation of section 12. And all the conclusions taken together, in turn lead to the conclusion that the Act was much more than a simple housecleaning.

La première conclusion appuie fortement l’argument selon lequel la définition commerciale proposée pour le verbe «importer» dans la dissidence de M. Gracey devrait être acceptée. La deuxième conclusion s’oppose à la prétention selon laquelle l’article 12 devrait avoir un effet punitif sur les Canadiens. Et, considérées dans leur ensemble, ces conclusions nous convainquent que la Loi n’a pas été un simple dépoussiérage.

46 It is entirely consistent with these results that the scheme of the old Act, embodied in its punitive section 18 requirement that “all goods” be reported, is one of the “obsolete and inconsistent” provisions that the Act was designed to remedy. This observation adds strong weight to Mr. Flavell’s argument that full effect should be given to the added words in section 12 of the new Act, being “all goods that are imported” (emphasis added), as indicating a change in the scheme of Canada’s custom legislation.

Compte tenu de ces résultats, il est donc tout à fait plausible de prétendre que l’économie générale de l’ancienne Loi, concrétisée dans la sanction prévue à l’article 18 selon laquelle «toutes les marchandises» devaient être déclarées, était l’une des dispositions «désuètes ou incohérentes» que l’on cherchait à supprimer dans la nouvelle Loi. Cette observation ajoute une importance considérable à l’argument de M. Flavell selon lequel les termes ajoutés à l’article 12 de la nouvelle Loi, c’est-à-dire «toutes les marchandises qui sont importées» (non souligné dans l’original), devraient avoir tout l’effet qu’on entendait leur donner, en marquant un net changement dans l’économie générale de la loi canadienne en matières douanières.

47 In concluding the analysis under this method, I think that the following remarks made in the Debates [at page 6506] by Mr. George Baker are of interest. Even though he spoke in response on behalf of the opposition, from what he said he can be included as a promoter of the new legislation:

En concluant l’analyse à l’aide de cette méthode, je pense que les observations suivantes formulées dans les Débats [à la page 6506] par M. George Baker sont d’un intérêt certain. Même s’il s’exprimait au nom de l’opposition, il est manifeste qu’il était en faveur de la nouvelle loi:

Mr. George Baker (Gander-Twilligate): Mr. Speaker, I think the Bill introduced by the Minister should have a fairly rapid passage through this Chamber. After all, most of the Bill was suggested by the previous Liberal Government and, as you know, anything suggested by the previous Liberal Government has to be good so far as

M. George Baker (Gander-Twilligate): Monsieur le Président, le projet de loi présenté par le ministre devrait, je le pense bien, être adopté assez rapidement par la Chambre. Après tout, la plupart des dispositions qu’on y retrouve ont été proposées par le gouvernement libéral précédent et, comme nous le savons tous, tout ce qu’a pu

regulations are concerned. There are some minor changes and I would like to speak briefly to those changes.

In introducing the Bill the Minister, certainly in his former capacity, had some input with regard to the changes made to the Bill proposed by the previous Government. Perhaps I could deal with a couple of those. As he stated, the Bill is certainly long overdue. The law relating to Customs in Canada was, I believe, made up of two main factors. Number one was the present legislation on the books which Customs officers had to follow. The other were the customs of Customs. Some of these customs of Customs dated prior to Confederation. So certainly we need a new Customs Act. As the Minister said, this Bill eliminates certain provisions of the existing law which are contrary to the Charter of Rights. Two clauses of the Bill eliminate the Writs of Assistance which were in effect continuous search warrants. In other words, the Customs officers were really under no obligation to go back to a judge for another search warrant, they could simply continue under these Writs of Assistance. Clauses 111 and 112 of this Bill will correct that fault in the existing legislation.

As the Minister stated as well, this Bill eliminates the necessity of paying immediately the import duties on any article imported into Canada. In other words, if someone were importing toothbrushes at the rate of 100 this week and 100 next week, he had to pay as the items crossed the border. This Bill will eliminate that and enable businessmen to make arrangements with Customs to pay weekly or monthly.

There is a new provision in this Bill which I would like to have come into effect in all government Departments. When the Government of Canada owes a Canadian citizen money, it does not pay interest, but if a citizen owes the Government money, he must pay interest. There is a clause in this Bill which eliminates that inequity.

The Minister referred to the parliamentary committee which will review and up-date this Bill every five years. That is good. The interpretation of the Acts under which customs was operative said that a Customs officer had the right to seize whatever was not declared. In other words, if you stretched it, as some interpretations by the courts did, if someone drove his car into the United States and then returned, the Customs officer could legally seize his

proposer l'ancien gouvernement libéral est certainement valable en ce qui concerne la réglementation. Certains changements mineurs y ont été apportés, et je voudrais en parler brièvement.

Le ministre qui a présenté la mesure a certainement pris part, même dans ses anciennes fonctions, à la préparation des changements qui ont été apportés au projet de loi qu'avait présenté le gouvernement précédent. Je voudrais aborder quelques-uns d'entre eux. Comme il l'a déclaré, ce projet de loi s'imposait certainement depuis longtemps. La loi canadienne en matières douanières reposait, je pense bien, sur deux grands facteurs. Il y avait d'abord la loi actuelle qui figure dans nos statuts et que devaient faire observer nos douaniers. Et ensuite, il y avait les pratiques observées dans les services douaniers. Certaines de ces pratiques remontaient à avant la Confédération. Il ne fait donc aucun doute que nous avons besoin d'une nouvelle loi concernant les douanes. Selon le ministre, ce projet de loi vise à supprimer certaines dispositions dans l'actuelle loi, lesquelles sont contraires à la Charte des droits. Deux des dispositions de la mesure permettent de supprimer les mandats de main-forte qui équivalaient en réalité à un mandat permanent de perquisition. En d'autres mots, les douaniers n'étaient nullement obligés de demander à un juge de leur remettre un autre mandat de perquisition, ils pouvaient simplement poursuivre leur travail forts de ces mandats de main-forte. Les articles 111 et 112 du projet de loi rectifieront ce défaut de la loi actuelle.

Comme l'a également dit le ministre, ce projet de loi fait disparaître la nécessité de payer immédiatement les droits d'importation sur tout article importé au Canada. En d'autres termes, si quelqu'un importait des brosses à dents au rythme d'une centaine par semaine, il devait payer immédiatement, dès l'entrée de la marchandise au pays. La mesure fait disparaître cette obligation et permet aux hommes d'affaires de prendre avec les services douaniers des dispositions pour effectuer des versements hebdomadaires ou mensuels.

Le projet de loi renferme une nouvelle disposition que je souhaite voir s'appliquer dans tous les ministères. Quand le gouvernement du Canada doit une certaine somme à un particulier canadien, il ne verse pas d'intérêt sur la somme due; par contre, si c'est le particulier qui doit de l'argent au gouvernement, il lui faut payer l'intérêt. On a prévu dans le projet de loi une disposition tendant à faire disparaître cette injustice.

Le ministre a parlé du comité parlementaire qui examinera et mettra à jour la mesure tous les cinq ans. C'est là une bonne idée. L'interprétation des lois régissant les douanes donnait à entendre qu'un douanier avait le droit de saisir tout ce qui n'était pas déclaré. Autrement dit, en exagérant un peu, comme cela a été le cas dans certaines interprétations des tribunaux, si quelqu'un part en automobile aux États-Unis et revient, l'agent des douanes peut

car and even his underwear if he wanted to. Under the law he could seize anything the person had. That is eliminated in this Bill and it was included in the Bill introduced by the previous administration. It also clears up the Access to Information Act. [Emphasis mine.]

légalement saisir son auto et mêmes ses sous-vêtements s'il le veut. La loi l'autorise à saisir tout ce que possède cette personne. Ce projet de loi élimine cette possibilité comme le prévoyait le projet de loi présenté par la précédente administration. Il clarifie aussi la Loi sur l'accès à l'information. [Non souligné dans l'original.]

48 The reference to "underwear" in Mr. Baker's statement undoubtedly refers to Strayer J.'s comment in *Glisic*, at pages 802-803 as follows:

La référence aux «sous-vêtements» dans l'énoncé de M. Baker renvoie manifestement aux observations du juge Strayer dans la décision *Glisic*, aux pages 802 et 803: 48

I have somewhat reluctantly come to the conclusion that the position of the Crown in this matter is correct in law and that the plaintiff's action cannot succeed. The automatic nature of forfeiture, for failure to declare under section 18, is well established. Failure to declare the goods as required by section 18 is not excused by the fact that the goods had previously been in Canada prior to their removal therefrom and were returned to Canada on the occasion of the failure to declare. Even if section 265 would preclude a forfeiture for any violation of section 18 which occurred more than three years before the actual seizure on April 7, 1980, the events of April 7 themselves constituted such a violation and therefore justified the forfeiture.

C'est avec regret que je dois conclure que le ministère public a raison en droit et que l'action du demandeur ne peut réussir. Il est constant que la confiscation en raison de l'omission de faire la déclaration prévue à l'article 18 est automatique. La présence au Canada des effets avant leur sortie du Canada et leur retour à l'occasion de l'omission de faire la déclaration ne constitue pas une excuse à l'omission de les déclarer comme l'exige l'article 18. Même si l'article 265 empêchait la confiscation dans le cas d'une infraction à l'article 18 survenue plus de trois ans avant la saisie faite le 7 avril 1980, les événements du 7 avril constituent eux-même [*sic*] une infraction et justifient par conséquent la confiscation.

I said that I came to this conclusion "reluctantly" because, regardless of the relative merits in this particular case I am concerned about the implications of section 18. Taken literally, it means that a person entering or re-entering Canada should declare every item of personal property he carries or is wearing on his person including, presumably, his underclothes. If he fails to do so then, by the combined operation of sections 18 and 180 of the *Customs Act*, any or all of these items which are not declared are subject to seizure and ultimately to forfeiture to the Crown. This is because section 18 requires reporting of "all goods in his charge or custody". It is not confined to all goods acquired abroad or all goods acquired on this trip. I think I can take judicial notice of the fact that few if any travellers understand this to be the law or is it so administered by Revenue Canada. If a person such as the plaintiff were to bring in goods with him upon immigrating to Canada, and were to use them for many years in Canada and carry them back and forth across the border on trips outside Canada, it would indeed come as a surprise if after many such crossings without difficulty he were challenged by a customs officer with respect to such articles. Yet it is the position of the Crown that under section 18 a customs officer may so challenge the re-entry of such goods to Canada and where no declaration has been made with respect to them, such goods are subject to forfeiture. I agree that section 18 must be interpreted in this way, but I feel obliged to observe that it could equally be interpreted to authorize the seizure and

J'ai dit que c'est «avec regret» que je dois conclure en ce sens parce que, peu importe l'importance relative de l'espèce, je m'inquiète des conséquences de l'article 18. Si on l'interprète à la lettre, cet article signifie qu'une personne qui arrive au Canada ou qui y revient devrait déclarer tous les biens personnels qu'elle a en sa possession ou qu'elle porte y compris, probablement, ses sous-vêtements. Si elle omet de le faire, par l'effet combiné des articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes*, tous les effets qui ne sont pas déclarés sont susceptibles d'être saisis et d'être confisqués par l'État. La raison en est que l'article 18 oblige à déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou garde». Il ne se limite pas à toutes les marchandises acquises à l'étranger ou aux marchandises acquises au cours du voyage. Je pense que je dois prendre judiciairement connaissance du fait que très peu de voyageurs, s'il en est, savent que c'est ce que dit la loi et que ce n'est pas ainsi que Revenu Canada l'applique. Si une personne comme le demandeur apportait avec elle des effets au moment où elle immigrait au Canada, s'en servait durant plusieurs années au Canada et les apportait lors de ses voyages à l'étranger, elle serait bien surprise, après plusieurs voyages sans incident, de se faire interroger par un agent de douane au sujet de ces effets. Le ministère public prétend cependant qu'en vertu de l'article 18 un agent de douane peut contester le libre retour de ces effets au Canada, et si aucune déclaration n'a été faite à leur égard, ces effets sont susceptibles d'être confisqués. Je suis d'accord que c'est ainsi que doit être interprété l'article 18, mais je me

forfeiture of anything which a Canadian had acquired in Canada, owned all his life, and carried abroad with him on a holiday should he fail to declare it upon his re-entry to Canada. That the law is not administered in this way is a tribute to the good sense of the customs officers, but it does leave in their hands and that of the Minister an arbitrary power of decision as to what goods are to be forfeited for non-declaration.

sens tenu de faire remarquer qu'il peut aussi être interprété de façon à autoriser la saisie et la confiscation d'un effet qu'un Canadien a acquis au Canada, qu'il a possédé toute sa vie et qu'il a apporté avec lui à l'étranger en vacances s'il omet de le déclarer lors de son retour au Canada. Il faut donner crédit au bon sens des agents de douane s'ils n'appliquent pas la loi de cette manière, mais il reste qu'ils ont, tout comme le Ministre, le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués s'ils n'ont pas été déclarés.

49 While I do not put strong weight on Mr. Baker's statement, there seems no doubt that on what he had learned of the new proposed legislation before he spoke, he believed that it was changing the decided interpretation of section 18 of the old Act.

49 Bien que je n'accorde pas beaucoup d'importance à la déclaration de M. Baker, il ne semble faire aucun doute que d'après ce qu'il avait appris sur le nouveau projet de loi avant de prendre la parole en Chambre, il croyait que cette loi allait changer l'interprétation reconnue de l'article 18 de l'ancienne Loi.

(5) Pragmatic Interpretation

By pragmatic interpretation, we mean that method of interpretation which is based on consideration of the effects of a statute, or the effects of a given interpretation of it.

5) L'interprétation pragmatique

On entend ici par interprétation pragmatique cette méthode d'interprétation qui repose sur la considération des effets de la loi ou encore des effets d'une interprétation donnée de celle-ci.

...

...

To speak of favourable or unfavourable effects of a statute is to make a value judgment. Pragmatic interpretation is situated within the context of values, of the philosophy of adoption and application of the statute. From the moment of its enactment, a statute is integrated into a legal environment consisting of a complete collection of pre-existing norms. As we have already seen, this setting will likely influence the meaning of the new law. But the legal environment does not only comprise rules in their strict sense, be they legislative or judge-made. The meaning of a new statute is also likely to be moulded by principles associated with the legal system (for example, the principle of non-retroactivity) and by the contemporary values of society (for example, what is considered just or unjust, reasonable or unreasonable).

Parler d'effets favorables ou défavorables d'une loi, c'est poser un jugement de valeur. L'interprétation pragmatique renvoie ici au contexte de valeurs, au contexte axiologique d'adoption et d'application de la loi. Dès son adoption, le texte législatif s'intègre à un système juridique formé de l'ensemble des normes préexistantes; cette intégration au système que forment, en particulier, les autres textes législatifs est de nature à influencer sur le sens de la loi nouvelle. Le contexte dans lequel le texte nouveau s'inscrit n'est cependant pas constitué uniquement de règles au sens strict, qu'elles soient légiférées ou jurisprudentielles: la nouvelle loi est aussi susceptible de voir son sens modeler par les principes juridiques dont le système est porteur (par exemple, le principe de la non-rétroactivité de la loi) ainsi que par les valeurs qui dominent la société à un moment donné (par exemple, la conception du juste et de l'injuste, du raisonnable et du déraisonnable).

Such principles and values, this system of values, find their place within the process of statutory interpretation in the form of presumptions of legislative intent: the legislator is deemed to respect the values and the principles of the society for which he is legislating. We suppose, for example, that a "good legislator" or a "reasonable legislator" could not, unless his intention were manifested clearly, seek unreasonable or manifestly unjust results

Ces principes et ces valeurs, ce système de valeurs, trouvent leur place dans le processus d'interprétation des textes législatifs sous la forme de présomptions d'intention du législateur: on prête à celui-ci l'intention de respecter les valeurs et de ne pas déroger aux principes de la société à laquelle il s'adresse. On supposera, par exemple, que le « bon législateur », le « législateur raisonnable » ne peut pas, sauf s'il en manifeste clairement l'intention,

from a statute. [Côté, at pages 369-370.]

vouloir que la loi produise des effets déraisonnables ou manifestement injustes. [Côté, aux pages 419 et 420.]

50 The Supreme Court of Canada has recently commented on statutory interpretation and absurd results in the case of *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, where, at pages 704-705 Lamer C.J. says:

50 La Cour suprême du Canada a récemment formulé des observations sur l'interprétation des lois et les résultats absurdes auxquelles elles peuvent mener dans l'arrêt *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, à la page 704, où le juge en chef Lamer indique ce qui suit:

I am of the view that the Crown's argument linking absurdity to ambiguity cannot succeed. I would adopt the following proposition: where, by the use of clear and unequivocal language capable of only one meaning, anything is enacted by the legislature, it must be enforced however harsh or absurd or contrary to common sense the result may be (*Maxwell on the Interpretation of Statutes, supra*, at p. 29). The fact that a provision gives rise to absurd results is not, in my opinion, sufficient to declare it ambiguous and then embark upon a broad-ranging interpretive analysis.

À mon avis, on ne saurait accepter l'argument du ministère public qui assimile l'absurdité à l'ambiguïté. Voici la proposition que j'adopterais: lorsqu'une législature adopte un texte législatif qui emploie des termes clairs, non équivoques et susceptibles d'avoir un seul sens, ce texte doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides ou absurdes ou même contraires à la logique (*Maxwell on the Interpretation of Statutes, op. cit.*, à la p. 29). Le fait qu'une disposition aboutit à des résultats absurdes n'est pas, à mon avis, suffisant pour affirmer qu'elle est ambiguë et procéder ensuite à une analyse d'interprétation globale.

...

...

Thus, only where a statutory provision is ambiguous, and therefore reasonably open to two interpretations, will the absurd results flowing from one of the available interpretations justify rejecting it in favour of the other. Absurdity is a factor to consider in the interpretation of ambiguous statutory provisions, but there is no distinct "absurdity approach".

En conséquence, ce n'est que lorsqu'un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l'une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l'autre. L'absurdité est un facteur dont il faut tenir compte dans l'interprétation de dispositions législatives ambiguës; cependant, il n'existe pas de méthode distincte d'«analyse fondée sur l'absurdité».

51 Mr. Flavell has argued that the interpretation pressed by the Deputy Minister is "illogical" and results in a "ludicrous conclusion". Since the issue here is one of clarifying ambiguous wording, I think that Mr. Flavell's assessment can be given weight if it is clear that what happened to the *Marmalade Skies* is contrary to values expressed in relation to the statute thus producing an absurd result.

51 M. Flavell a fait valoir que l'interprétation défendue par le sous-ministre est «illogique» et entraîne des résultats «absurdes». Étant donné que la question en l'espèce consiste à préciser le sens de mots ambigus, je pense que la prétention de M. Flavell peut avoir un certain poids s'il devient clair que ce qui est arrivé au *Marmalade Skies* est contraire aux valeurs exprimées dans la loi, ce qui mène à un résultat absurde.

52 It is hard to believe that The Honourable Elmer MacKay would have escaped harsh criticism by his legislative colleagues if he told them section 12 would be interpreted as it was when Mr. Halliday took the houseboat through customs. This is obviously because the demand for \$17,000 duty for the purchase and installation of a \$7,000 engine would not be seen as practicing "fairness and equity in

52 Il est difficile de croire que l'honorable Elmer MacKay aurait pu échapper aux critiques acerbes de ses collègues de la Chambre s'il leur avait dit que l'article 12 devait être interprété de la façon dont a été traité M. Halliday quand il est passé aux douanes avec le bateau-logement. La raison en est manifestement que l'imposition de droits de douane d'une valeur de 17 000 \$ pour l'achat et l'installation d'un

dealing with Canadian citizens”, to say the least.

moteur de 7 000 \$ ne saurait être vue comme l'exécution d'un engagement à «faire montre de justice et d'équité dans [les] rapports avec les Canadiens».

53 Mr. Halliday did not know, and I venture to say that no ordinary Canadian knows, and I certainly did not know until this case, that he would be dealt with as he was. This is not because Mr. Halliday can be said to be uninformed. On what I heard in argument, it is because it was unlikely that he would know about the interpretation he faced unless perhaps he made a specific demand for information beforehand. On what I have heard, I think I am entitled to draw the conclusion that there has been no concerted public education about how customs officials apply section 12. Indeed, as Strayer J. did in *Glisic*, I can take judicial notice of the fact that when crossing the border into Canada, ordinary Canadians believe they only need to declare and perhaps pay duty on goods purchased or given to them outside the country.

M. Halliday ne savait pas, et j'ose dire qu'aucun Canadien ordinaire ne sait, et je ne savais certainement pas jusqu'à maintenant, qu'il serait traité comme il l'a été. Et pourtant, on ne peut pas prétendre que M. Halliday n'était pas informé. Il ressort plutôt des arguments qui m'ont été présentés qu'il était peu probable qu'il ait pu être au courant de l'interprétation qui lui a été opposée, sauf peut-être s'il s'était renseigné précisément sur le sujet avant de se présenter aux douanes. D'après ce que j'ai entendu, je pense être tout à fait en droit de conclure qu'il n'y a aucun consensus public sur la façon dont les agents des douanes appliquent l'article 12. En fait, comme l'a fait le juge Strayer dans l'arrêt *Glisic*, je peux prendre judiciairement connaissance du fait que, au moment de traverser la frontière canadienne, les Canadiens ordinaires croient qu'ils n'ont à déclarer et, peut-être, à payer des droits de douane que sur les marchandises qu'ils ont achetées ou qui leur ont été données à l'étranger.

54 Mr. Flavell finds that everyone he tells his story to is astonished for a good reason. I do not believe that the values of “fairness and equity” espoused by the Minister would be understood by Canadian society in 1985 or now to include the Deputy Minister's interpretation.

M. Flavell affirme que tous ceux à qui il a raconté sa mésaventure sont étonnés, et c'est avec raison. Je ne pense pas que la société canadienne de 1985, ni même celle d'aujourd'hui, aurait pu croire que les valeurs «de justice et d'équité» prônées par le ministre puissent inclure l'interprétation du sous-ministre.

55 On applying this method, therefore, I give strong weight to Mr. Flavell's interpretation.

En appliquant cette méthode, par conséquent, j'accorde beaucoup d'importance à l'interprétation de M. Flavell.

(6) Previous Interpretations

(a) judicial interpretation as an element of the context

The courts assume the legislator to have been aware of judicial decisions made prior to the statute's enactment. Such decisions become part of the context of the legislation and are therefore relevant to its interpretation. [Côté, at page 450.]

6) Autorités

a) L'interprétation jurisprudentielle comme élément du contexte

Les tribunaux font l'hypothèse que le législateur est informé des décisions judiciaires rendues avant l'adoption de la loi: celles-ci peuvent donc être considérées comme faisant partie du contexte d'énonciation du texte législatif et, à ce titre, elles peuvent être pertinentes à son interprétation. [Côté, à la page 516.]

56 In applying this method, because *Kong* and *Glisic* gave full effect to the words “all goods” in section 18 of the old Act, the addition of the words “that are imported” in section 12 of the Act lends weight to the argument that these words should be given full effect and thus are included to show a different interpretation is intended.

(b) Judicial interpretation as precedent

In those cases where precedent is not binding, the judge may still cite as a guide, a written opinion capable of shedding light on the correct meaning of the provision, or in order to support his own reasons for judgment. [Côté, at page 452.]

57 To my knowledge there is only one decided case on the meaning of section 12, and it was not referred to in argument. In *R. v. Cook* (1992), 70 C.C.C. (3d) 239, the Ontario Court of Appeal decided on the construction of section 12 in the course of deciding a criminal case of unlawfully failing to report imported goods. The decision supports the Deputy Minister’s interpretation. While I am not bound by it, I have considered it in order to assess its persuasive authority.

58 In the unanimous decision, Blair J.A. states [at pages 242-243]:

In my opinion, the scheme of the Act is clear. It imposes a complete reporting duty under s. 12(1) on persons bringing goods into Canada but provides relief for the specific problems raised by counsel for the appellant. Had Parliament intended that s. 12(1) should apply only to goods of foreign origin, no provision would have had to be made for exemption of goods of Canadian origin.

This interpretation of s. 12(1) of the Act is fortified by the fact that the same interpretation was placed on its predecessor in the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18, which provided:

59 Blair J.A. then goes on to refer to the interpretations found in *Kong* and *Glisic* and then says [at page 244]:

56 En appliquant cette méthode, et parce que les arrêts *Kong* et *Glisic* ont donné leur plein effet aux mots «toutes les marchandises» utilisés dans l’article 18 de l’ancienne Loi, l’ajout des mots «qui sont importées» à l’article 12 de la nouvelle Loi donne du poids à l’argument selon lequel ces mots devraient avoir leur plein effet et qu’ils ont été ajoutés dans l’intention de modifier l’interprétation alors en vigueur.

b) L’interprétation jurisprudentielle comme argument d’autorité

Dans les cas où les règles de respect du précédent ne confèrent pas une autorité contraignante à un arrêt, le juge pourra quand même le prendre en considération à titre de guide, de raison écrite susceptible de l’assister dans la découverte du sens correct de la disposition examinée ou de contribuer à l’argumentation de la décision. [Côté, à la page 519.]

57 À ma connaissance, il n’y a qu’un seul jugement sur le sens à donner à l’article 12, et celui-ci n’a pas été cité dans les plaidoiries. Dans l’arrêt *R. v. Cook* (1992), 70 C.C.C. (3d) 239, la Cour d’appel de l’Ontario s’est prononcée sur l’interprétation de l’article 12 dans un contexte criminel d’omission illégale de déclarer des marchandises importées. La décision appuie l’interprétation du sous-ministre. Bien que je ne sois pas lié par cette décision, je l’ai examinée afin d’en évaluer le bien-fondé.

58 Dans la décision unanime, le juge d’appel Blair déclare ce qui suit [aux pages 242 et 243]:

[TRADUCTION] À mon avis, l’esprit de la Loi est clair. Celle-ci impose une obligation de déclaration complète en vertu de l’art. 12(1) aux personnes qui introduisent des marchandises au Canada, mais elle accorde une exonération dans les cas précis signalés par l’avocat de l’appelant. Si le législateur avait voulu que l’art. 12(1) ne s’applique qu’à des marchandises de fabrication étrangère, il n’aurait pas été nécessaire d’ajouter des dispositions régissant l’exonération des marchandises produites au Canada.

Cette interprétation de l’art. 12(1) de la Loi est renforcée par le fait que la même interprétation était donnée à l’article équivalent de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, ch. C-40, art. 18, qui disposait alors: . . .

59 Le juge Blair fait ensuite référence aux interprétations données dans les arrêts *Kong* et *Glisic* dans les termes suivants [à la page 244]:

The scope of s. 12 of the Act is, in my view, as broad as that of s. 18 in the former Act in requiring "all goods that are imported" to be reported as Rouleau J. held in *Compagnie Lanka Link v. Ministre du Revenu du Canada* (1990), 2 T.T.R. 164 (F.C.T.D.). The Act, which came into force in 1986, was the first full-scale revision of the former Act passed 118 years earlier by the first Parliament after Confederation. The purposes of the revision included the elimination of obsolete terms and superfluous words and the modernization of the statutory language. In my opinion, this was all that was done when s. 12(1) of the Act replaced the former s. 18(1). The meaning of the two sections is the same.

[TRADUCTION] La portée de l'art. 12 de la Loi est, à mon avis, aussi large que celle de l'art. 18 de la Loi précédente en ce qu'il exige que «toutes les marchandises qui sont importées» soient déclarées, comme l'a décidé le juge Rouleau dans la décision *Compagnie Lanka Link c. Ministre du Revenu du Canada* (1990), 2 T.T.R. 164 (C.F. 1^{re} inst.). La Loi, qui est entrée en vigueur en 1986, était la première refonte exhaustive de l'ancienne Loi adoptée 118 ans auparavant par le premier Parlement constitué après la Confédération. Cette refonte avait, notamment, pour objet d'éliminer les expressions désuètes et les mots superflus et de moderniser le libellé de la Loi. Selon moi, c'est tout ce qui a été fait quand l'art. 12(1) de la Loi a remplacé l'ancien art. 18(1). Ces deux articles ont le même sens.

60 Blair J.A. obviously places weight on the existence of the relief provisions. From his five-page judgment there is no way to tell how extensively the case was argued, but because of the lack of detail the judgment contains, I suspect the arguments made by Mr. Gracey in his dissent and well supported in the detailed argument by Mr. Flavell about an alternate interpretation for the exclusion provisions, were not made.

60 Le juge Blair accorde manifestement de l'importance à l'existence des dispositions d'exonération. Dans son jugement de cinq pages, il est impossible de dire si la cause a été débattue en profondeur, mais, compte tenu de l'absence de détails dans le jugement, je soupçonne que les arguments présentés par M. Gracey dans son jugement dissident, et bien étayés dans la plaidoirie exhaustive préparée par M. Flavell au sujet d'une autre interprétation possible des dispositions d'exonération, n'ont pas été formulés.

61 In addition, as can be seen from the Second Reading Debates, the question of what Parliament intended under the 1985 revision is more complex than Blair J.A. assesses.

61 En outre, comme le font ressortir les Débats lors de la deuxième lecture du projet de loi, l'intention du législateur au moment de la refonte de 1985 est une question plus complexe que ce qu'en dit le juge Blair.

62 As to the reliance placed on *La Compagnie Lanka Link Limitée et al. v. M.N.R.* (1990), 3 TCT 5136 (F.C.T.D.), I have read Rouleau J.'s reasons and cannot see how it is useful authority for resolving the interpretation of section 12. The decision supported the seizure from a gemstone merchant who on entering Canada reported the value of his "samples" as \$15,000 when in fact they were worth \$75,000 and intended for resale. The case did not deal with the disputed meaning of section 12.

62 Quant à l'autorité citée, la décision *La Compagnie Lanka Link Limitée et al. c. M.N.R.* (1990), 3 TCT 5136 (C.F. 1^{re} inst.), j'ai lu le raisonnement du juge Rouleau et je ne vois pas en quoi il peut être utile pour résoudre les difficultés d'interprétation de l'article 12. La décision a confirmé la saisie effectuée auprès d'un marchand de pierres précieuses qui, au moment de l'entrée des marchandises au Canada, a déclaré que la valeur de ses «échantillons» s'établissait à 15 000 \$, alors qu'en fait, ils valaient 75 000 \$ et étaient destinés à la revente. La cause ne traitait pas du tout du sens contesté de l'article 12.

63 Accordingly, I find *R. v. Cook* not to be persuasive authority.

63 Par conséquent, je conclus que l'arrêt *R. v. Cook* n'est pas concluant.

(c) Administrative interpretation

As a general rule, no administrative interpretation should bind the courts. But in case of doubt, a judge may take such interpretations into consideration. [Côté, at page 453.]

Since the judge's duty is to determine Parliament's intent using all legal means, it is normal to relegate administrative interpretations to a secondary role in the overall interpretative process

Thus, the judge should only consider an administrative interpretation after a reasonable effort at interpretation still leaves uncertainty about the enactment's true meaning. [Côté, at page 455.]

64 The degree of confidence displayed by the customs officials who seized the *Marmalade Skies* shows that they were following a well-established administrative practice. Obviously, the enforcement of the Act at Canada's borders follows the interpretation argued by the Deputy Minister. Although I find that this practice is irrelevant to this statutory interpretation analysis, what I have heard in argument about the practical aspects of it causes me great concern.

65 I have learned in argument that there apparently exists widespread systemic differential enforcement of the reporting provisions of section 12. It is quite obvious that to comply with the interpretation that "all goods" that everyone has with them on entering Canada shall be reported, that the customs system presently in place could not cope. So, as Mr. Lester said in argument:

As a matter of practical administrative reality the customs officers don't inquire, but if it's a question of valuable jewellery they do. [Transcript, at page 66.]

66 And, as Mr. Halliday found out, the same goes for houseboats because, as Mr. Lester also confirmed:

. . . [how the Act is enforced] really depends on how much money is in issue. [Transcript, at page 66.]

c) L'interprétation administrative

L'interprétation administrative ne saurait en principe exercer sur l'interprétation judiciaire une autorité contraignante. Cependant, lorsqu'il y a matière à interprétation, il est admis que le juge puisse tenir compte de l'interprétation administrative. [Côté, à la page 521.]

La tâche du juge étant de rechercher par les moyens légaux l'intention du législateur, il est normal que l'interprétation administrative joue un rôle de second plan dans le processus interprétatif: . . .

Ce n'est donc généralement que dans l'hypothèse où un effort raisonnable d'interprétation laisse subsister un doute sur l'intention du législateur que le juge devrait recourir à l'interprétation administrative comme l'un des éléments susceptibles de le conduire à une bonne interprétation. [Côté, aux pages 522 et 523.]

L'assurance dont ont fait preuve les agents des douanes qui ont saisi le *Marmalade Skies* démontre qu'ils suivaient une pratique administrative bien établie. Manifestement, l'application de la Loi à la frontière canadienne est conforme à l'interprétation avancée par le sous-ministre. Bien que j'aie conclu que cette pratique n'a aucune pertinence dans le cadre de cette analyse d'interprétation de la loi, ce que j'ai entendu dans les plaidoiries sur ses aspects pratiques m'inquiète beaucoup.

J'ai lu dans les arguments qu'il existe apparemment une méthode d'application différentielle générale très largement répandue concernant les dispositions de déclaration prévues à l'article 12. Il est tout à fait manifeste que, pour donner effet à l'interprétation selon laquelle «toutes les marchandises» apportées par quiconque arrive au Canada doivent être déclarées, le régime douanier actuel ne pourrait suffire à la tâche. Donc, comme le prétendait M. Lester dans ses arguments:

[TRADUCTION] Dans la pratique de tous les jours, les agents des douanes ne posent pas de question, mais s'il s'agit de bijoux de valeur, ils le font. [Transcription, à la page 66.]

Et, comme l'a constaté M. Halliday, il en est de même pour les bateaux-logements parce que, comme l'a confirmé M. Lester:

[TRADUCTION] . . . [la façon dont la Loi est appliquée] dépend véritablement de l'argent qui est en cause. [Transcription, à la page 66.]

The real world is, as I say, that when it comes to personal items and so on and so forth the Act is not strictly and literally enforced. [Transcript, at page 78.]

Dans la réalité, comme je l'ai dit, quand il est question d'effets personnels, et ainsi de suite, la Loi n'est pas strictement et littéralement mise en application. [Transcription, à la page 78.]

67 What kind of a law is this? On questioning this point, the following exchange took place in the hearing:

De quel genre de loi s'agit-il? Quand j'ai posé des questions à ce sujet, voici l'échange qui en a résulté: 67

MR. LESTER: I think that what's concerning Your Lordship, bothering Your Lordship, is that Mr. Halliday was completely open and above board I think on both occasions. As I remember the evidence I think that when he came back and reported to customs, look, I've got this temporary motor and then he came back again and said look, I've got this new motor.

[TRADUCTION]

M. LESTER: Je pense que ce qui vous dérange, Monsieur le juge, c'est que M. Halliday a eu une attitude tout à fait ouverte et honnête dans les deux occasions. Si je me rappelle bien la preuve, je pense qu'à son arrivée au Canada il s'est présenté aux douanes, il a dit, regardez, j'ai un moteur temporaire et, quand il est revenu, il a dit, maintenant j'ai le nouveau moteur.

THE COURT: Did he go in and report the temporary motor?

LA COUR: S'est-il présenté aux douanes pour déclarer le moteur temporaire?

MR. LESTER: Yes, I think that was the evidence.

M. LESTER: Oui, je pense que c'est ce que dit la preuve.

THE COURT: So he's telling them all along what he's doing.

LA COUR: Alors, depuis le début, il a dit tout ce qu'il a fait.

MR. LESTER: Oh yes. There's not a breath of a suggestion of underhandedness or smuggling or trying to avoid responsibilities and so on and so forth. This is a pure pristine case that presents the question in clear-cut form. And there is no escape from the blunt question.

M. LESTER: Bien sûr. Il n'y a pas un soupçon de malhonnêteté ou de tentative de contrebande, ni aucun doute sur la possibilité qu'il ait essayé d'échapper à ses responsabilités ou quelque chose du genre. C'est un cas tout à fait régulier qui expose la question d'une façon claire, et il n'y a pas moyen d'éviter de poser carrément la question.

THE COURT: That's right.

LA COUR: C'est exact.

MR. LESTER: And I don't flinch, My Lord.

M. LESTER: Et je ne recule pas, Monsieur le juge.

THE COURT: I can see that.

LA COUR: C'est ce que je peux constater.

MR. LESTER: Maybe I should.

M. LESTER: Peut-être que je devrais.

THE COURT: I don't know, in fact. You know the question is one which as you take it to its outer limits really demands an awful lot of discipline to try and stick with it. Providing this is exactly right, it really does have serious implications in otherwise totally open and very forward and honest situations.

LA COUR: Je ne sais pas, en fait. Vous savez qu'il faut beaucoup de discipline pour défendre jusqu'au bout une question comme celle que vous essayez de pousser jusqu'à sa logique extrême. Si votre position est exacte, elle a de sérieuses conséquences sur des situations tout à fait honnêtes et régulières.

MR. LESTER: Well, My Lord, if it was a real problem I imagine we would have read about it in the press or had questions asked on it in Parliament. There is no evidence before Your Lordship to show that it's a widespread problem.

M. LESTER: Bon, Monsieur le juge, s'il s'agissait d'un véritable problème, j'imagine que nous en aurions eu vent dans la presse ou que des questions auraient été posées au Parlement. La Cour n'est saisie d'aucune preuve tendant à démontrer qu'il y a un problème répandu.

THE COURT: Well, one case is good enough I'd say.

LA COUR: Et bien, je dirais qu'une cause comme celle-là suffit.

MR. LESTER: Well, one case . . . I don't want this to be a hard case which makes bad law.

M. LESTER: Bon, une cause . . . Je ne veux pas en faire une cause type de mauvais jugement.

THE COURT: Bad law is . . . well, the question is . . .

MR. LESTER: Perish the thought that Your Lordship would ever make bad law.

THE COURT: It's relative, is it bad as it sits or is it something else?

B. Conclusions

68 From the above analysis, I have no difficulty concluding that the interpretation advanced by Mr. Flavell is correct, and accordingly, I accept it over that of the Deputy Minister's. Regarding Mr. Lester's concern that I should make bad law, I do not believe I am doing so by interpreting the Act in Mr. Flavell's favour. In my opinion, interpreting the legislation the way the Deputy Minister would have it is bad law.

69 It is bad because it promotes the systemic differential treatment of unsuspecting, uninformed citizens in a punitive way. It is bad because if the average, well-meaning, and only generally informed Canadian knew about how section 12 is applied in some cases by customs officials, he or she would be more than astonished as Mr. Flavell has suggested. Outraged comes to mind.

70 It is also bad because it shows a profound disrespect for honest people. Mr. Halliday was dealt with in a rude and disrespectful manner. He kept customs informed, he attended when required, he reported correctly, and for this the houseboat was seized with a demand for duty in an amount two and a half times the value of the engine declared. As it turns out, the duty demanded is almost equal to the value of the houseboat itself as found by the Tribunal.

71 So customs officials knew in advance that Mr. Halliday was going to declare the engine, did not tell him what they were going to do if he did, seized the houseboat, assessed it at three times its value,

LA COUR: Un mauvais jugement . . . Bon, la question est . . .

M. LESTER: Loin de moi l'idée de prétendre que la Cour pourrait rendre un mauvais jugement.

LA COUR: C'est relatif, est-ce que la cause est mauvaise en elle-même ou s'agit-il d'autre chose?

B. Conclusions

D'après l'analyse précitée, je n'ai aucune hésitation à conclure que l'interprétation proposée par M. Flavell est exacte, et, par conséquent, je la préfère à celle du sous-ministre. En ce qui concerne la préoccupation de M. Lester qui se demande si je pourrais rendre un mauvais jugement, je ne crois pas m'en rendre coupable en interprétant la Loi en faveur de M. Flavell. À mon avis, le mauvais jugement aurait été d'accepter l'interprétation donnée par le sous-ministre. 68

Son interprétation est mauvaise parce qu'elle favorise un traitement différentiel général et punitif à l'égard de citoyens tout à fait innocents et non informés. C'est une mauvaise interprétation parce que si le Canadien moyen, bien intentionné et moyennement informé connaissait la façon dont l'article 12 est appliqué dans certains cas par les agents des douanes, il ne serait pas seulement étonné, comme l'a été M. Flavell. Je pense qu'il serait plutôt outré. 69

Cette interprétation est aussi mauvaise parce qu'elle dénote un manque de respect profond pour les honnêtes gens. M. Halliday a été traité d'une manière rude et irrespectueuse. Il a informé les douanes, il s'est présenté quand on le lui a demandé, il a déclaré les marchandises correctement, et après avoir fait tout cela, le bateau-logement a été saisi parce qu'on lui demandait des droits de douane deux fois et demi plus élevés que la valeur du moteur déclaré. Au bout du compte, les droits exigés sont presque équivalents à la valeur du bateau-logement, comme l'a constaté le Tribunal. 70

Donc, les agents des douanes savaient à l'avance que M. Halliday allait déclarer le moteur, ils ne lui ont pas dit ce qu'ils avaient l'intention de faire s'il déclarait ce moteur, ils ont saisi le bateau-logement, 71

and refused to release it unless the duty was paid. And all of this authorized by the Act and Tariff. I don't think so.

ils l'ont évalué à trois fois sa valeur, et ils ont refusé de le libérer tant que les droits ne seraient pas acquittés. Et tout cela serait autorisé par la Loi et le Tarif. Je ne pense pas que ce soit le cas.

72 Thus, the answer to both questions A and B is yes. Accordingly, this appeal is allowed.

Il convient donc de répondre aux deux questions A et B par l'affirmative. Par conséquent, l'appel est accueilli. 72

73 Regarding the question of costs, there are special reasons to grant them in this case. In my opinion, the actions taken by the customs officials with whom Mr. Halliday dealt, regardless of the rules in force at the time, were aggressive, unwarranted and unnecessary. I find that Mr. Flavell has been put to an enormous waste of time and resources in challenging these actions and, thus, I award costs of this appeal to him.

En ce qui a trait à la question des dépens, il existe des raisons spéciales de les accorder en l'espèce. À mon avis, les mesures prises par les agents des douanes avec qui M. Halliday a traité, indépendamment des règles qui étaient en vigueur à l'époque, ont été brutales, injustifiées et inutiles. Je conclus que M. Flavell a dû dépenser énormément de temps et de ressources pour contester ces mesures et, par conséquent, les dépens de l'appel lui sont adjugés. 73

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format.

A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Certiorari

Judicial review of Umpire's decision—At hearing Umpire requesting submission of written representations within prescribed periods—Representations submitted on time, but through administrative inadvertence not brought to Umpire's attention—Umpire rendering decision May 9, 1995 without benefit of representations—When representations brought to Umpire's attention, rendering second decision confirming first—Application allowed—Breach of rules of fairness, natural justice in not considering requested submissions submitted on time—May 9, 1995 decision cannot stand—Umpire *functus officio* with respect to second decision—Unemployment Insurance Act, s. 86 not saving provision—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 86.

BAXANDALL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-730-95, Robertson J.A., judgment dated 5/12/96, 2 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for stay of removal order until after disposition of application for leave, judicial review of immigration officer's decision issuing direction to report for removal—Applicant directed to report for removal November 21—Immigration Act, s. 50(1)(a) prohibiting execution of removal order where would result in contravention of judicial order—Ontario Court (General Division) ordering applicant to appear on November 27 for trial of criminal charge of "Attempt Fraud Over"—Crown (in right of Province) prepared to withdraw charge "on receiving confirmation" applicant "has been removed"—*Leon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

2894-96, MacKay J., order dated 28/8/96, F.C.T.D., not yet reported, distinguished—Pursuant to s. 50(1)(a), so long as order to report before Ontario Court (General Division) for alleged criminal activity validly existing, removal order cannot be executed—Application for stay allowed for so long as applicant subject to Court order requiring appearance—If criminal charges withdrawn, stay annulled—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 50(1)(a).

DARBOE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4182-96, Teitelbaum J., order dated 19/11/96, 4 pp.)

Immigration Inquiry Process

Judicial review of senior immigration officer's (SIO) decision lacking jurisdiction to reopen inquiry wherein exclusion order issued—Upon arrival in Canada, applicant's Zimbabwean passport appearing fraudulent—Applicant responded negatively when asked if wanted to make refugee claim—Upon advice being excluded, applicant admitted he was flight lieutenant in Nigerian air force, expressed desire to claim refugee status—Immigration Act, s. 44(1) giving any person in Canada, except those against whom removal order made, but not executed (unless appeal from order allowed), who claims Convention refugee status right to seek determination of claim by notifying immigration officer—Application dismissed—S. 44 clearly precluding SIO from reopening decision to exclude—Once decision made, refugee may not seek determination of refugee claim unless appeal from order allowed—Once decision made refugee may not seek determination of refugee claim unless appeal from order allowed—SIO not having jurisdiction either at common law or pursuant to Charter, s. 7 and Constitution Act, 1982, s. 52(1) to consider reopening hearing—Not necessary to decide whether breach of natural justice as no obligation on SIO to advise applicant of right to counsel—Furthermore, applicant not establishing deprived

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

of right to liberty, security of person under Charter, s. 7 as no right to enter country—While detained to prevent illegal entry, no evidence not free to return to country from whence came—Questions certified: (1) Does SIO have jurisdiction, either at common law or pursuant to Charter s. 7 and Constitution Act, 1982, s. 52(1) to consider reopening hearing resulting in issuance of removal order, for person to claim protection as Convention refugee—(2) If so, is jurisdiction to reopen limited to instances where breach of natural justice in respect of original decision—(3) If so limited, was there breach of natural justice or principles of fundamental justice in SIO's failure to advise applicant of right to counsel prior to conclusion of hearing before SIO resulting in issuance of removal order—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 23 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 13; 1995, c. 15, s. 3), 44 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).

RAMAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1701-95, Dubé J., order dated 31/12/96, 11 pp.)

Application to quash decision made under Immigration Act, s. 70(5) finding applicant danger to public—Applicant came to Canada as permanent resident in 1991—Charged in 1992 or 1993 with trafficking in hashish—In 1994 stealing \$250, \$45 respectively from gas bars—No weapons involved, although physical “struggle”—Drove dangerously trying to evade police, eventually running into snow bank—Convicted of robbery, theft, dangerous driving—Concurrent sentences imposed, most serious of which one year—Conditionally released after five months—Ordered deported—Order appealed to Appeal Division—After hearing completed, but before decision rendered, s. 70(5) decision made—Appeal Division dismissing appeal as no longer having jurisdiction—An Act to Amend the Immigration Act, the Citizenship Act and to Make Consequential Amendments to the Customs Act, s. 13(4) providing s. 70(5) applying to appeal made on or before coming into force of subsection and in respect of which hearing not commenced, but person making such appeal may within 15 days of notification constituting danger to public in Canada, apply for judicial review with respect to deportation order—Application allowed—In absence of reasons, no guarantee decision-maker considered applicant's representations—Decision made by reference to documentation not provided to applicant—If it contains errors, applicant not having opportunity to respond—No opportunity to address colour added to circumstance of case by tone of document, details

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

chosen for inclusion, omission—Failure to advise applicant why constituting danger to public characterized as making of decision by decision-maker without regard to material before him within Federal Court Act, s. 18.1(4)(d) giving Trial Division jurisdiction to grant relief—Although courts not to review merits of discretionary decisions, decision to release applicant on bail while awaiting trial indicating not considered danger to public—Parole Board or relevant provincial officials must have considered would not reoffend when supervision ended—S. 70(5) decision made one year after released from serving five months in jail, and two years after one evening criminal spree leading to incarceration—No evidence assessment of whether applicant posing present or future danger—S. 70(5) decision must be based on risk assessment—Conviction for serious offence alone not sufficient—Minister not erring in rendering decision after Appeal Division hearing but before decision rendered: *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 214 (F.C.T.D.) (absent contrary decision on appeal)—Appeal Division decision, dismissing appeal for want of jurisdiction, should be challenged, not s. 70(5) decision: *Hinds v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 1544 (T.D.) (QL)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4)(d) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

IBRAHAM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-766-96, Reed J., order dated 29/11/96, 12 pp.)

Removal of Permanent Residents

Application for judicial review of Minister's decision applicant constituting danger to public in Canada, pursuant to Act, s. 70(5)—Applicant, born in Jamaica, permanent resident in Canada for 17 years—Applicant compiled lengthy criminal record of fourteen convictions ranging from narcotics to assaults to obstruction of peace officers in exercise of duties—Substantial amount of time in jail—No conviction resulting in greater than 8 months incarceration—Applicant having ten children in Canada—In 1993, served with deportation order as result of 1993 conviction for trafficking in narcotics—Appealed to Immigration Appeal Board—Opinion rendered pursuant to Act, s. 70(5) applicant danger to public in Canada and applicant notified appeal barred by s. 70(5)—Applicant submitting Minister ignored or misinterpreted relevant evidence, erred in law in determining applicant danger to public, had flawed record which should render decision null and void, and violated principles of procedural fairness and natural justice in failing to give reasons—Appropriate test: *Thompson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 1097 (T.D.) (QL)—Whether Minister required to issue

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

reasons for decision rendered under Act, s. 70(5)—Application allowed—Common law principles of procedural fairness and natural justice apply to decisions made by administrative decision maker which may substantially affect rights, interests, property, privileges or liberties of individual concerned: *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643—Decisions pursuant to s. 70(5) substantially affect interests of permanent residents and therefore attract protection of procedural fairness and natural justice: *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.)—Extent of protection varying according to circumstances, protected interest, statutory framework for decision and nature of decision—Act, s. 70(5) granting Minister broad discretion, but Minister must objectively determine facts and apply appropriate legal principles—Danger opinion having profound impact on individual—According to case law, absent statutory requirement, failure to provide reasons for administrative decision not violating applicant's right to procedural fairness and natural justice—However, contents of procedural fairness and natural justice dependent upon circumstances of decision, consequences, statutory scheme and nature of decision—In case of s. 70(5) opinion herein, procedural fairness mandating reasons for Minister's opinion should be provided—Question certified: whether, in absence of statutory requirement to give reasons, failure of Minister to give reasons, in rendering s. 70(5) danger opinion, violating principles of procedural fairness and natural justice—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

CLARKE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2962-95, Wetston J., order dated 28/11/96, 11 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board Appeal Division decision dismissing applicants' appeal under Act, s. 70 for lack of jurisdiction—Issue whether Appeal Division erred in finding without jurisdiction to hear applicants' appeal under s. 70 on ground applicant not permanent resident of Canada and, therefore, had no right of appeal, since landing had been granted pursuant to immigrant visa void *ab initio*—Applicant had omitted to disclose marriage at interview by visa officer—Applicant herself revealed marriage seven months after being granted landed immigrant status when commenced application to sponsor husband—Report issued under Act, s. 27—Deportation order issued on basis applicant person described in Act, s. 27(1)(e)—Appeal Division declined jurisdiction to hear appeal on ground visa void *ab initio*—Application allowed—Immigration Act, ss. 27(1)(e), 70(1) applicable, not ss. 27(2), 70(2)(b)—Under Immigration Act as applicable herein, Parliament has provided complete statutory scheme to address issues involving admissions of persons in Canada or removal of persons from Canada, and

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

specific appeal rights in certain cases—Rights of permanent residents appealing deportation order broader than certain other appeal rights, because of length of stay, substantial ties to Canada—In case of permanent resident ordered deported, equitable jurisdiction of Appeal Division directing tribunal to have regard to "all the circumstances of the case"—Following factors included: long delay; fact she was sponsored as "assisted relative" although apparently landed in category of "family class"; fact she and husband *de facto* dependants of her family and she has been supporting husband since her arrival in Canada; fact never personally interviewed by officials who dealt with her case; fact she and family victims of harassment and persecution by North Vietnamese victors in Vietnam war and one sister died at sea while trying to escape from Vietnam; fact she herself declared marriage; fact 2 years passed between declaration married and removal procedures against her; fact parents and siblings now Canadian citizens and herself successfully established in Canada in 4½ years since arrival—Present case limited to special facts herein and legislation as existed at relevant time—Accordingly, applicant should have been dealt with as permanent resident under Act, ss. 27(1)(e) and 70(1)—Appeal Division therefore had jurisdiction to hear appeal and matter returned to it for determination on merits—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1)(e),(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), 70 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

TRAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3111-95, order dated 18/12/96, 10 pp.)

Judicial review of Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal from deportation order—Applicant from Cambodia, fleeing to Vietnam with parents, siblings in 1975—Married Vietnamese citizen with whom had child—Stating not married, no dependants, on application for permanent resident status—Landed in Canada in 1993—Applied to sponsor wife, child—S. 27(1)(e) report completed, deportation order issued—Applicant appealed deportation order under s. 70(1)(b), giving IAD jurisdiction to consider all circumstances of case—S. 52(2) stipulating country to which person to be removed where not allowed to leave voluntarily—Applicant submitting IAD erred in law in assuming applicant would be returned to Vietnam because only temporary resident there, and in absence of proof of foreign law, under Canadian law only citizens, permanent residents having right to enter country—Thus IAD should have considered effect of return to Cambodia—IAD relying on *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (F.C.A.): IAD having jurisdiction over whether person should be removed, not over question of country to which removed—Application dismissed—Assessment of country conditions premature as

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

no determination yet made regarding country to which applicant to be deported—As uncertainty where applicant would be returned to, case squarely within *Hoang—Hoang* dealing with specific powers of IAD's jurisdiction dealing with specific removal provision gives clear direction how IAD should proceed—IAD properly applied *Hoang*—Question certified: can Appeal Division of IRB in exercise of jurisdiction to have regard to all circumstances of case under Immigration Act, s. 70(1)(b) consider country (and conditions) to which non-refugee would be removed when assessing whether should not be removed from Canada, or not in accordance with *Hoang*?—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 52(2), 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

CHIEU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3294-95, Muldoon J., order dated 18/12/96, 6 pp.)

Application for order setting aside Minister's determination applicant constituting danger to public in Canada pursuant to Act, s. 70(5)—Applicant, citizen of Britain, entered Canada in 1988 and granted permanent resident status—In 1994, pleaded guilty to three counts of trafficking in cocaine, for which received 4 years incarceration on one count and 6 months on each of others—Received 15-day danger notice while incarcerated—Responded on own behalf but alleging unable to retain and instruct counsel due to short time allowed—Applicant sought to have decision set aside on grounds Minister failed to observe principles of natural justice and procedural fairness—Application allowed—Criminal conviction not necessarily, in and of itself, sufficient reason to conclude applicant posing danger to public—Circumstances of each case must, over and above conviction, indicate danger to public—Minister's opinion herein based entirely upon criminal conviction and on erroneous and unsubstantiated information contained in one-page report by immigration official, without regard to applicant's submission—Matter referred back to immigration authorities for reconsideration—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

FAIRHURST V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-447-96, Rouleau J., order dated 11/12/96, 7 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application to certify question under Immigration Act, s. 83(1)—Respondent born in India in December 1967—Landed as permanent resident in 1975—Convicted of aggravated assault—Also convicted of second degree murder, sentenced to life imprisonment for killing woman at request of husband—Removal order issued against respondent—Immigration Appeal Division staying execution of removal order for period of six years—Application for order setting aside decision of Appeal Division dismissed—Applicant seeking certification of following question: In considering "all the circumstances of the case", does the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board exceed its jurisdiction when it determines victim impact evidence is inadmissible on the basis that such evidence will have no probative value, without first hearing and weighing that evidence?—Only serious questions of general importance can be certified—Must also be determinative of appeal—Matter raising serious question of general importance which transcends interests of immediate parties to litigation—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1).

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

ent—Immigration Appeal Division staying execution of removal order for period of six years—Application for order setting aside decision of Appeal Division dismissed—Applicant seeking certification of following question: In considering "all the circumstances of the case", does the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board exceed its jurisdiction when it determines victim impact evidence is inadmissible on the basis that such evidence will have no probative value, without first hearing and weighing that evidence?—Only serious questions of general importance can be certified—Must also be determinative of appeal—Matter raising serious question of general importance which transcends interests of immediate parties to litigation—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 83(1).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. JHATU (IMM-2734-95, Jerome A.C.J., order dated 18/12/96, 3 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of Post-claim Determination Officer's (PCDO) determination applicants not members of Post-determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC)—Applicants common law spouses from Guatemala—Denied Convention refugee status—Application for leave to commence application for judicial review dismissed—Applicants allege would face risk to life, inhumane treatment and severe sanctions at hand of guerrillas—Applicants argue PDRCC class not part of humanitarian and compassionate considerations found in Act, s. 114(2) and decisions made relating to PDRCC class therefore subject to higher standard of review; PCDO misinterpreted or ignored evidence—Application dismissed—Court should not set aside discretionary decisions by PCDO unless such discretion shown to have been exercised pursuant to improper purposes, irrelevant considerations, with bad faith or in patently unreasonable manner—Record showing none of above—PCDO did not rely on documentary evidence not disclosed to applicants—No extrinsic evidence relied on by PCDO apart from objective documentary evidence concerning conditions in Guatemala, as allowed—Question certified: Whether Immigration Officer conducting review pursuant to PDRCC regulations violates principles of fairness as enunciated by Federal Court of Appeal in *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.), when considers documentary evidence about general country conditions not contained in applicant's immigration file without advising applicant of intention to do so, and without providing applicant opportunity to respond to same—Immigration Act,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

DE LEON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2721-95, Heald D.J., order dated 16/12/96, 6 pp.)

Judicial review of Post-claim Determination Officer's decision applicant not member of post-determination refugee claimants in Canada class—Officer considering The Europa World Year Book 1995 and Country Reports on Human Rights Practices for 1994 for current country conditions in Ecuador, both published works available for review at Immigration and Refugee Board's Documentation Centre—Application dismissed—Failure to identify "precise information to be relied" upon (where "information" referring to publicly available information on country conditions) in PDRCC risk assessment not breach of rules of procedural fairness—Evidence on country conditions relied on by Officer not extrinsic evidence as term used in *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.) i.e. evidence of which applicants unaware because coming from outside source—Failure to disclose documentary evidence being considered not breach of duty of fairness, although disclosure with reasonable opportunity to respond reasonable approach to take—Question certified: whether immigration officer conducting PDRCC review violating principle of fairness when considering documentary evidence about general country conditions not contained in applicant's immigration file without advising applicant of intention to do so and without providing opportunity to respond.

GARCIA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-149-96, Gibson J., order dated 7/11/96, 4 pp.)

Judicial review of Post-claim Determination Officer's decision applicant not member of post-determination refugee claimants in Canada class—Applicant citizen of Albania—Relying on Country Reports on Human Rights Practices for 1993 in submissions concerning PDRCC review—After date of submissions, but before date of decision, 1994 edition published—Officer relying on 1994 version—Application allowed—In context of information on country conditions, information relied upon by Post-claim Determination Officer information to which applicants could not have had access at time applicants made submissions to Post-claim Determination Officer, and constituting extrinsic evidence—Persons such as applicant not expected to maintain constant watch, following submissions, on newly published country conditions information Post-claim Determination Officer might choose to rely on in reaching decision at indeterminate date (almost nine months after date of submissions in this

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

case)—Officer relying on information to which applicants could not have had access when made submissions—As such, relied on extrinsic evidence, breached duty of fairness—Following question certified: Whether violation of principle of fairness enunciated in *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (F.C.A.) if immigration officer conducting review pursuant to PDRCC regulations considering documentary evidence about general country conditions published after submissions without advising person of intention to consider such evidence and without providing opportunity to respond.

DERVISHI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-197-96, Gibson J., order dated 7/11/96, 4 pp.)

Application for judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (the Tribunal) applicant not Convention refugee within meaning of Immigration Act, s. 2(1)—Applicant citizen of Pakistan, Ahmadi Muslim—Claim to Convention refugee status based on alleged well-founded fear of persecution, on basis of religion—Applicant fired from employment, beaten on at least three occasions—Arrived in Canada in May 1991 with aid of smuggler—Tribunal making no adverse finding with respect to applicant's credibility—No reviewable error in Tribunal's analysis—Conclusion applicant had not successfully established claim to Convention refugee status reasonably open to it—Harassment experienced by applicant not amounting to persecution—No evidence before Tribunal applicant would, if returned to Pakistan, adopt profile that would expose him to reasonable chance of persecution on basis of religion—Although Ordinance XX implements serious discrimination against Ahmadis in practice of religion, all Ahmadis in Pakistan not Convention refugees—Applicant demonstrating no intention to disobey Ordinance either directly or by conduct in Pakistan before coming to Canada—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 1).

REHAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-580-92, Gibson J., order dated 18/10/96, 7 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of visa officer's decision rejecting application for immigrant visa—Applicant citizen of Russian Federation—Listing intended occupation as general economist on application for permanent residence—Visa officer's notes of interview stating applicant not economist in western sense—Assessing applicant as "manager administration", for which applicant obtaining 75 units of assessment, but occupation not open to prospective independent immi-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

grants—No mention of occupation of general economist—Application allowed—Prospective immigrant entitled to be assessed in claimed occupation: *Uy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 201 (C.A.)—Applicant not assessed in accordance with Immigration Act, Regulations—Regulations, s. 8 requiring visa officer to assess immigrant on basis of each of factors in column 1 of Schedule 1—Assessment not informal or preliminary determination by visa officer—“Assess” meaning process of applying factors listed to prospective immigrant—Not done with respect to applicant’s stated occupation of “general economist”—Visa officer erred in law, exceeded jurisdiction—Assessment in accordance with Schedule 1 providing objective approach to initial determination of chances of particular immigrant becoming successfully established in Canada—Where prospective immigrant clearly not qualifying, simply not obtaining minimum number of units required for visa—Where required number of units obtained, prospective immigrant still subject to discretion given to visa officer under Regulations s. 11(3) which may be exercised against prospective immigrant if approved by senior immigration officer—Assessing on basis of prospective immigrant’s claimed occupation minimum requirement—Visa officer not precluded from also assessing prospective immigrant under alternative occupations if facts, circumstances warrant—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8 (as am. by SOR/92-133, s. 2), 11(3)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.

ISSAEVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2836-95, Rothstein J., order dated 18/12/96, 8 pp.)

Application for judicial review of visa officer’s decision refusing application for permanent residence in Canada under self-employed guidelines—Applicant taught classical ballet in Istanbul and principal dancer in Cagdas Bale Groupe—Refusal based on fact applicant had no experience in management of dance school and did not intend to establish own school or dance company upon arrival in Canada but first intended to teach in existing schools to discover how they operated—Application allowed—Visa officer erred in law—Not open to visa officer to read in “upon arrival in Canada” in definition of “self-employed person”—So long as applicant’s intent *bona fide*, not necessary intent to establish business relate to immediately upon arrival or within any finite period following arrival—On evidence, intent firm, not speculative—Visa officers should not place undue emphasis on lack of past business experience as self-employed person when assessing applications: *Grube v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 219 (F.C.T.D.)—Court prepared to assume level of business experience required to operate ballet school in Canada would be

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

substantially easier to acquire through observation or through employment of others than would be acquisition of artistic and teaching skills possessed by applicant.

MARGAROSYAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-331-96, Gibson J., order dated 26/11/96, 6 pp.)

COMPETITION

Director of Investigation and Research, Competition Act v. Canadian International Trade Tribunal et al. (1993), 164 N.R. 254 (F.C.A.) [*Fibreglass Pipe Insulation* case] followed—Canadian International Trade Tribunal Act, ss. 44 to 48 complete code concerning disclosure of confidential information in proceedings before Tribunal—S. 45(3) setting out only conditions under which information designated as confidential disclosed to another party—Confidential information disclosed to counsel only on conditions imposed by Tribunal which will prevent disclosure to any party, including client, or to any business competitor—Tribunal Rules requiring counsel for Attorney General, acting for Deputy Minister of National Revenue, to sign undertaking, which must comply with Tribunal’s form of undertaking subject to modifications to which counsel for respondent prepared to consent—S. 45(1) not indicating general intention confidential information should be made available to public servants, including Department of Justice counsel, Department of National Revenue officials—Simply providing safeguard to preserve confidentiality where such information happening to come into their hands as staff of Tribunal—Tribunal’s reasoning in *Fibreglass Pipe Insulation* case adopted—Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 45.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NIKE CANADA LTD. (A-583-96, Strayer J.A., judgment dated 26/11/96, 3 pp.)

CROWN

REAL PROPERTY

Affixation—Reserve lands—Action against Crown for declaration plaintiffs owners of improvements to land (situated on Hustalen Indian Reserve No. 1, belonging to Adams Lake Indian Band) on which plaintiffs operate business, and that title to improvements do not revert to Crown on expiration of lease—In November 1968, Band surrendered parts of Reserve for purpose of developing and subdividing lands for sublease—Land leased for term of 20 years, subleased—Four-acre summer resort business, Indian Point Resort, set up thereon—Resort sold to Farquhars by way of assignment of sublease purporting to transfer all title

CROWN—Continued

to improvements to Farquhars—Farquhars sold Indian Point Resort to plaintiffs—Plaintiffs claim all title to improvements in turn transferred to plaintiffs—Assignment of sublease approved by Crown and registered—Plaintiffs made further improvements to land and continued using improvements and operating resort business after expiry of sublease—In 1993, rather than renegotiating sublease, parties agreed Crown would lease land directly to plaintiffs, with provision parties could seek declaration from Federal Court as to ownership of improvements (office/manager's residence complex, 11 rental cottages, "doll house", two docks and floating wharf, swimming pool—Plaintiffs claiming improvements chattels used for purpose of carrying on business, removable without injury to chattels or property, therefore not fixtures and property of plaintiffs—Crown contending improvements affixed in such way as to become property of Crown—Plaintiffs' claim allowed in part—Distinction between fixture and chattel extensively treated in British Columbia courts—Nature of property, position of parties, intent of improvements, various terms of lease, nature of venture must all be factored into equation—Economic considerations appropriate—Most buildings and structures constructed on property, except for office/residence complex and inground swimming pool, easily removable and resulting in little residual disruption to land, therefore chattels and property of plaintiffs—Office/manager's residence and pool became part of land belonging to Band and surrendered to Crown—Plaintiffs entitled to 80% of taxed costs and disbursements.

BOXRUD V. CANADA (T-1162-93, Joyal J., judgment dated 4/12/96, 13 pp.)

TORTS

Action in damages for injuries arising from fall from horse during beginner equitation class offered by RCMP—Plaintiff, constable with RCMP, had volunteered for equitation course in order to become member of RCMP musical ride—Plaintiff alleging suffered broken tailbone causing irritable bowel syndrome, abnormal esophageal reflux, insomnia and weight gain—Took medical leave of absence with pay for approximately two years—Issues (1) whether plaintiff barred from recovering damages by virtue of Crown Liability and Proceedings Act (CLPA), ss. 3 and 9 and Government Employees Compensation Act (GECA); (2) whether defendant liable in negligence for damages caused; (3) whether defendant breached Occupiers Liability Act, s. 3—Action dismissed—(1) S. 3 not bar as plaintiff alleging negligence against Crown arising from negligence of employee, course instructor, Cpl. Doucette—Vicarious liability herein will be proven through actions of Crown servant, course instructor, and not RCMP as private employer—However, CLPA, s. 9 effectively barring plaintiff from proceeding against Crown herein as compensation paid

CROWN—Concluded

or payable within meaning of Act, s. 9—Under GECA, s. 4 eligible government employees, as plaintiff by virtue of RCMP Superannuation Act, s. 34, entitled to compensation under Act where, as here, have been caused personal injury by accident arising out of and in course of employment—Furthermore, GECA, s. 12 providing employees entitled to compensation barred from claiming against Crown other than through GECA—In addition, well established in case law employee entitled to compensation under GECA would have no other recourse against Crown—Clear Parliament has provided comprehensive scheme for addressing claims for injuries sustained while performing RCMP service—Despite above conclusion, (2) and (3) (negligence and occupiers' liability) considered—As to negligence, horse appropriate for beginner's riding class—In view of conflicting evidence as to where accident took place (plaintiff alleging "lower paddock" where conditions rough, unsafe for beginners, defendant alleging "lower menage" where conditions adequate), finding plaintiff failed to satisfy legal burden of proof—Consequently, failure to establish, on balance of probabilities, breach of standard of care owed to plaintiff—Therefore, action in negligence cannot succeed—Similarly, standard in case under Occupiers' Liability Act, s. 3 (assimilating occupiers' liability with modern law of negligence) not breached—Occupiers' Liability Act, R.S.O. 1990, c. O.2, s. 3—Government Employees Compensation Act, R.S.C., 1985, c. G-5, s. 4—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 3, 9, 10—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-11, s. 34.

LAWRENCE V. CANADA (ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T-1714-94, Wetston J., judgment dated 8/1/97, 10 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Trial Division decision *Canadian Turbo (1993) Ltd. v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 773 (T.D.) (QL) setting aside determination by Minister of National Revenue excise tax paid by respondent on sale of gasoline, diesel fuel not refundable—Whether excise tax paid by respondent *ad valorem* tax refundable under Excise Tax Act, s. 68.21(2) or specific tax not refundable—On or after February 16, 1984, respondent sold gasoline, diesel fuel, paid and remitted tax on sale under Act, Part VI—In 1989, respondent applied under Act, s. 68.21(2) for refund of portion of excise tax related to bad debts—MNR refusing application for refund as tax paid non-refundable specific tax—S. 68.21(2) authorizing refund of *ad valorem* tax only—*Ad valorem* taxes calculated on basis of price, value of property being taxed—Specific tax assessed on basis of number of classifications or units of commodity being taxed—Legislative intent underlying s. 68.21(2) to avoid payment of "tax on tax"—

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Specific tax need not be refunded to avoid payment of “tax on tax”—Tax on gasoline imposed as fixed rate per litre of fuel, therefore tax on volume of fuel sold, rather than on value—Where words of statute clear, precise and contain no ambiguity, ordinary meaning should be applied without further analysis—Approach applicable to construction of s. 68.21(2)—Trial Judge erred in discounting plain words of statute with regard to “volume sold” on basis these words added to correct drafting anomaly—Tax at issue specific, not *ad valorem* one—Imposed on volume of fuel sold—Interpretation supported by reference to heading in Sch. II.I “Specific Tax Rates on Petroleum Products”—For purposes of interpretation of federal statutes, headings should be considered part of legislation, be read and relied upon like any other contextual feature of statute—Trial Judge erred in discounting administrative interpretation bulletins as being of little interpretive weight—Meaning of statutory provision herein not ambiguous—Resort to interpretation bulletins therefore unnecessary—Appeal allowed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 68.21(2), Sch. II.I.

CANADA V. CANADIAN TURBO (1993) LTD. (A-375-95, McDonald J.A., judgment dated 3/12/96, 11 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Application for judicial review of Tax Court of Canada decision respecting tax liabilities of husband and wife under Income Tax Act, s. 160(1) where husband bankrupt, discharged—On June 6, 1989, respondent’s husband transferred 50% ownership interest in property to respondent who became sole owner of property, received benefit of \$2,759.50—Husband making assignment in bankruptcy in 1993, discharged as bankrupt in 1994—MNR assessing respondent under s. 160 in amount of \$4,986.57, reduced to \$2,759.50—S. 160 seeking to prevent taxpayer from avoiding tax liability by simply transferring assets to spouse or other person described in section—Allowing Minister to seek payment from taxpayer who is not original taxpayer—Once conditions of s. 160(1) met, transferee personally liable to pay tax determined under said provision—Moment chosen by Minister to assess transferee of no consequence—Liability for tax results from Act, not from assessment—Triggered by transfer herein—Husband discharged from bankruptcy relieved from paying Minister amount due by him under s. 160—Order of discharge not extinguishing debt—Person “jointly bound” with bankrupt not released by discharge of bankrupt under Bankruptcy Act—Discharge under Bankruptcy Act not payment under terms of s. 160(3)—Triggering date that of transfer, not that of assessment—Application allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 160(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c.

INCOME TAX—Continued

140, s. 107(1)), (2),(3)—Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3.

CANADA V. HEAVYSIDE (A-237-96, Décaré J.A., judgment dated 9/12/96, 6 pp.)

Capital Gains

Appeal from Tax Court of Canada decision involving application of Income Tax Act, s. 73(5)—Provision seeking to facilitate intergenerational roll-over of small business corporations by permitting deferral of capital gains upon transfer from parent to child—In 1986, taxpayer decided to retire and sell 50 percent interest in small business corporation, Ronlar Investments Ltd.—Taxpayer’s children not interested in carrying on business—Taxpayer agreed to sell, children agreed to purchase Ronlar shares—Prior to documenting agreements taxpayer agreed to sell shares to Tandet Management Inc. pursuant to agreement executed on November 6, 1986—Under art. 3.3 of Tandet Agreement, taxpayer had right to elect to make “interim transfer” of Ronlar shares to members of family—Right to elect subject to restriction transfer to family members valid only if latter completed sale, transferred shares to Tandet in accordance with Tandet Agreement—On November 24, 1986, taxpayer notified Tandet he wished to exercise right to transfer family’s shares—On November 27, 1986, taxpayer, children entered agreements of purchase and sale for Ronlar shares—On same date, shares duly transferred to children for less money than Tandet had agreed to pay—Children transferring shares to Tandet—Each child receiving \$10,000 as result of transaction—Balance of sale proceeds flowing to taxpayer—Appeal allowed, McDonald J.A. dissenting—*Per* Robertson J.A.: purpose of sale of Ronlar shares to taxpayer’s children to enable him to defer payment of capital gains arising on sale to Tandet—Whether transfer of Ronlar shares to taxpayer’s children transfer within meaning of s. 73(5)—Tandet Agreement of November 7, 1986 effecting transfer of Ronlar shares—Binding, enforceable contract—Word “transferred” in s. 73(5) could not be interpreted narrowly as meaning “actual transfer” such as when shares registered in name of new owner—Executory contract subject to third party approval nonetheless binding—Purchaser under executory contract for sale of shares has right to specific performance of contract—Argument purchaser such as Tandet had no proprietary interest in shares pending actual closing of transaction and transfer of shares contrary to accepted principles of law—By excluding executory contracts from ambit of word “transferred”, interpretation by Tax Court Judge too narrow, not in harmony with jurisprudence—Court not preoccupied with form of transfers in context of roll-over provisions of Act—Ronlar shares effectively transferred by taxpayer to Tandet—Type of transfer embraced by s. 73(5) must enable purchaser to exercise degree of control necessary to determine ultimate

INCOME TAX—Continued

fate of family business—Criterion not satisfied herein—Tandet Agreement depriving children of right to decide whether business would be sold or held—Children had no right to use or enjoyment of shares other than to transfer them within one day to Tandet and to retain small portion of sale proceeds—Limited right, legal inability to decide whether family business should be continued sufficient grounds to hold transfer within meaning of s. 73(5) did not occur on November 27, 1986—Agency argument unacceptable—Evidence not supporting existence of oral contract for sale of Ronlar shares to children—Not establishing enforceable contract between taxpayer, children prior to execution of Tandet Agreement—At best supporting finding taxpayer had entered into informal, non-binding agreement to permit children to share in proceeds received from Tandet—Agency argument giving rise to allegation of sham—Definition of sham implies parties to transaction have deliberately set out to misrepresent actual state of affairs—Deceit cornerstone of sham doctrine—Parties to transaction did not have common intention to deceive Minister—Facts giving rise to “inverse sham” which falls outside ambit of conventional sham doctrine—Difference between sham doctrine, theory of incomplete transactions—In present case, taxpayer arguing things not what they appear to be—In Tandet Agreement taxpayer warrants he is owner of shares, but maintains this not true state of affairs as he was in fact acting as agent for children who must, in turn, be deemed to be undisclosed principals—Tandet, not Minister, has been misled—Taxpayer’s agency argument which stands in contradiction of documentary evidence, rather than documentary evidence itself, giving rise to allegation of sham—Tax professionals must be cautious when raising legal arguments which represent threat to veracity of documentary evidence drafted—Allegation of inverse sham placing onus on taxpayer to explain why things not as represented on face of such evidence—No tax planning transaction recognized for tax purposes unless transaction validly established under rules of general law—Tax planners must ensure tax driven transactions fully implemented, carefully documented—Present case ineffective, incomplete transaction due to failure to properly document sale of Ronlar shares to children prior to execution of Tandet Agreement—*Per* McDonald J.A. (dissenting): to determine whether fully effective, complete transfer to children, helpful to establish who had beneficial ownership of shares at time of transfer to Tandet—Children beneficial owners of shares when sale to Tandet completed—Whether children nominal owners of shares at time of transfer to Tandet—After sale agreement with Tandet negotiated taxpayer transferred nominal ownership to children—Nominal ownership transfer fully effective, complete when children fulfilled agreement, transferred shares to Tandet—Transfer from taxpayer to children fully effective, legal—No foundation for allegation of sham—No evidence of deceit—Whether transaction violates object, spirit of Act, s. 73(5)—Taxpayers free to arrange affairs so as to minimize tax liability—Parliament’s intention not

INCOME TAX—Continued

violated by taxpayer’s use of s. 73(5)—Parliament not requiring transferred shares be retained by children for any specific length of time—Even where sole purpose of transaction to minimize tax, where result not inconsistent or repugnant with Act as a whole nor with Parliament’s intent, transaction valid—Transaction herein legally effective, complete, not violating provisions of Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 73(5) (as repealed by S.C. 1986, c. 6, s. 36(1)).

CANADA v. PAXTON (A-513-94, Strayer, Robertson J.J.A.; McDonald J.A. dissenting, judgment dated 12/12/96, 25 pp.)

PENALTIES

Judicial review of decision of Chief of Appeals not to waive interest assessed with respect to 1986 to 1989 taxation years—Taxpayer retired 76-year-old widow—On advice of tax accountant retained to prepare tax returns, taxpayer claiming farm losses against other income since 1981—In 1988 Revenue Canada indicating losses not allowed, and in 1990 advising owed \$41,992.99, including \$10,892.14 in interest—Taxpayer forced to borrow, sell townhome to pay amount owing—Income Tax Act, s. 220(3.1) permitting Minister to waive, cancel all or any portion of penalty or interest—Departmental guidelines indicating cancelling, waiving interest warranted where interest or penalty arising primarily because of actions of Revenue Canada, including delay, and where inability to pay amounts owing—Factors to be considered including whether history of compliance with tax obligations—Application allowed—Discretionary power under s. 220(3.1) must be exercised in good faith in accordance with principles of natural justice, taking into account all relevant considerations and without regard to irrelevant or extraneous ones—Decision not to waive interest made without regard to department’s guidelines, taxpayer’s particular circumstances—No consideration of taxpayer’s ability to pay—Revenue Canada’s delay in assessing contributing to accumulation of arrears, penalties, interest—Taxpayer relied on Revenue Canada’s review of self-assessments and continued practice until 1990—Had Department notified taxpayer sooner claim for farm losses would not be allowed, would have stopped claiming losses against income, thereby preventing further arrears and accruing interest—Department not taking into account considerations outlined in guidelines i.e. history of compliance with tax obligations, consistently filing tax returns on time, payment of taxes, penalties, interest as soon as advised amounts outstanding, retaining tax accountant—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1-1, s. 220(3.1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 127).

BILIDA v. M.N.R. (T-2728-94, Jerome A.C.J., order dated 18/12/96, 8 pp.)

INCOME TAX—Continued

PRACTICE

Appeal, cross-appeal from trial judgment on special case—Trial Judge holding certificate issued by Minister in amount of \$500,000 for Hitec's liability under Income Tax Act, Part VIII, satisfied preconditions of s. 227.1(2)(a) for imposing "vicarious liability" on director of corporation even though certificate not in correct amount—Taxpayer appealing conclusion error excused by operation of s. 166—By way of cross-appeal, Minister disputing Trial Judge's finding certificate in error, but maintaining Trial Judge properly invoking s. 166—On January 1, 1985, Hitec issued Scientific Research Promissory Note for \$1 million—Liable to pay Part VIII tax of \$500,000 by February 28, 1985—On October 25, 1988, Minister assessing taxpayer, director of Hitec, for \$298,473.30, representing Hitec's unpaid Part VIII tax for 1985 plus interest—Amount for which taxpayer assessed reflecting refund of \$284,826.50 of Part VIII tax allowed by Minister in notice of assessment—Pursuant to s. 227.1(2)(a), director not liable for corporation's unpaid tax unless Minister: (1) registering certificate for amount of corporation's liability with Court; (2) attempting to collect amount owing from defaulting corporation i.e. Minister obligated to exhaust remedies against Hitec before proceeding against taxpayer—Minister registered certificate against Hitec in amount of \$500,000, but unsuccessful in collecting any monies—Certificate not taking into account tax refund Trial Judge holding deemed to have been paid as of February 28, 1986—Appeal dismissed; cross-appeal dismissed without consideration of merits—Minister entitled to rely on s. 166—Taxpayer arguing onus on Minister to prove failure to comply with s. 227.1(2)(a) arising as result of irregularity, informality, omission or error—Case below proceeded on basis of exhaustive agreed statement of facts—No evidence suggesting bad faith, unfairness, injustice by Minister or prejudice to Hitec—Minister not expected to adduce evidence necessary to discharge onus of proof issue raised and pursued after agreed statement of facts concluded when agreement prohibiting parties from adducing further evidence—Taxpayer also arguing certificate must set out "correct amount" and if does not then liability not attaching to director—S. 227.1(2)(a) not specifying certificate be for "correct" amount—Sufficient ambiguity to warrant further consideration of Parliament's intent—S. 166 expressly requiring Court to determine whether s. 227.1(2)(a) "directory"—As amount owing often fluid, error in certificate not causing prejudice to taxpayer, Trial Judge's finding requirement to state amount of tax liability of corporation in certificate directory rather than mandatory correct—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. I-1, ss. 166, 227.1(2)(a).

KYTE V. CANADA (A-785-95, Robertson J.A., judgment dated 2/12/96, 6 pp.)

INCOME TAX—Continued

REASSESSMENT

Appeal from Tax Court's order striking out paragraphs 9, 10, 11 in notice of appeal, dismissing motion for better discovery of documents in relation to Dr. Clifford Revell in respect of expenses incurred by him in same enterprise in which appellants claim to be entitled to deductions for expenses incurred to gain, produce income—Appellants entered into agreement whereby undertook to provide funds to prosecute lawsuit—If lawsuit successful, appellants would share in proceeds in excess of funds advanced—Dr. Revell entering into "substantially similar" agreement—While Edmonton office of respondent allowing Dr. Revell to deduct such amounts as being expended to gain or produce income, Victoria office refusing deduction to appellants—Appeals dismissed—(1) Where party making motion to strike already pleading to allegations complained of, motions judge having discretion whether to entertain application to strike—Tax Court Judge exercised discretion in entertaining motion one year after respondent so pleading—No error in principle in exercise of discretion—(2) Court not condoning inconsistent assessments or conflicting information being provided to taxpayers—Such conduct must be avoided if taxpayers to perceive system as fair, equitable, reasonable in application, system with which expected to cooperate voluntarily—But not established law Minister always bound by own mistakes—Basic principle Minister's duty to assess, reassess if necessary, taxpayers' returns so as to apply correctly law to facts—That Minister assessing one return of taxpayer differently from another, or assessing two taxpayers involved in similar activities differently, not proof any particular assessment right—Matter for determination on appeal—Allegation in paragraph 9 Dr. Revell assessed differently by different taxation office not raising ground for attacking assessment—Although paragraph 10 asserting Victoria office of Revenue Canada advising appellants respondent would allow deductions in question, on basis Edmonton office had allowed such deductions in respect of Revell, only final assessment can be attacked and interim opinions, or even previous assessments, cannot be relied upon to establish invalidity of last assessment or reassessment, provided latter made within time allowed by statute—Proposition Minister bound by earlier assessments, statements of opinion by letter, would render meaningless times allowed for reassessment by Income Tax Act, s. 152(4)—Paragraph 11 alleging estoppel based on Minister's actions disclosing no reasonable ground for appeal—Estoppel not applicable to prevent Minister from performing duties imposed by Act, i.e. proper assessment of returns in accordance with law—Same limitation applies to doctrine of legitimate expectations—Appellants not alleging adequate facts to bring themselves within doctrine of estoppel—No allegation representee acting to detriment in reliance on representations—Paragraphs should be struck as disclosing no reasonable grounds of appeal—No basis for motions for

INCOME TAX—Concluded

better discovery—Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688, s. 58(1)(b).

HAWKES V. CANADA (A-46-96, Strayer J.A., judgment dated 23/12/96, 9 pp.)

GRAHAM V. CANADA (A-55-96, Strayer J.A., judgment dated 23/12/96, 9 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Application by Crown for leave to intervene to request order for sale of fishing vessel—Vessel seized by Department of Fisheries and Oceans officers for alleged breach of Fisheries Act, regulations—Trial of master for fishery-related offences proceeded in Provincial Court of Newfoundland—Appeal of conviction pending; owner's arraignments postponed—Vessel under arrest of this Court since April 5, 1994, further warrant of arrest issued in present action May 23, 1995—Claims of \$125,000, \$512,750 respectively advanced against ship, owners—Department of Fisheries and Oceans incurring costs, expenses for care, preservation of vessel of over \$500,000—Ongoing cost of maintenance \$60,000 per year—Application allowed—(1) Court having jurisdiction to grant sale order—Although ship seized pursuant to statutory powers contained in Act, vessel under arrest by virtue of warrants of arrest issued under authority of this Court—Ship under custody of this Court, not Supreme Court of Newfoundland—Crown's motion presented pursuant to Federal Court Rules, RR. 1007, 1010—Present application must be resolved under Rules by virtue of Court's authority, jurisdiction over arrested vessel—R. 1007 permitting Court, before judgment, to order sale of property under arrest—(2) Crown having necessary interest to intervene pursuant to R. 1010—R. 1010 permitting person who claims interest in property under arrest against which action *in rem* brought to apply for leave to intervene—Expenses engaged for benefit of ship, common venture, providing interest in ship—(3) Appropriate case for Court to grant order of sale—Costs, expenses continuing to accrue—Unlikely vessel will be released from seizure, arrest in foreseeable future—Ship's market value decreasing since arrest—Failure to maintain classification certificate will reduce value further—Case meeting test in R. 1007(3) (permitting Court to order sale of property if deteriorating in value) and other criteria laid down by cases considering sale *pendente lite*—Owners neither maintaining insurance, either for hull, machinery or for third party liability risks, nor offering to contribute to Crown's costs, raise bail, post security—Application not fettering Supreme Court of Newfoundland's authority to deal with trials of owners—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1007, 1010.

NEVES V. KRISTINA LOGOS (THE) (T-1041-95, Morneau P., order dated 18/12/96, 7 pp.)

MARITIME LAW—Concluded

Motion to sell *Western Horizon pendente lite* on grounds of deterioration, ongoing cost of moorage; motion for stay of sale—Horizons Unbound obtaining ship from Ministry of Supply and Services in 1990 for \$1—Intending to implement training ship project for young offenders—Defendant giving various undertakings (covenants) as to goals to be attained over ensuing five years i.e. vessel to be refitted, ready for intended operation within 18 months; vessel to be used to rehabilitate no less than 10 young offenders at any time, such use not to be discontinued for any period of six months or more—Provided Horizons Unbound complying with covenants, demand note for \$200,000 would be cancelled, marine mortgage discharged at end of five years—Crown seized vessel for alleged defaults of covenants—Total moorage bill exceeding \$50,000—Vessel valued at \$60,000 (break-up value)—Horizons Unbound alleging covenants not breached as running one program for more than 10 young offenders within six months of taking possession of ship—*Prima facie* case of default—Application of elements in *Brotchie v. Ship Karey T* (1995), 83 F.T.R. 262 (F.C.T.D.) to determine whether sale ought to take place, bearing in mind basic tenet Court should not easily interfere between mortgagor, mortgagee—(i) Vessel valued at less than mortgage—Owner having substantial equity in ship reason to delay sale as mortgagee having less at risk and possibly substantial injustice to shipowner—(ii) Evidence of no default unimpressive, but determination of default not made on interlocutory motion—Neither oral modifications to covenants nor positive acts of inducement, persuasion or leading on by plaintiff—(iii) Horizons Unbound unlikely to carry on with project—Operation's bleak outlook may well dictate sale of ship at some point—(iv) Cost of moorage might exceed value of vessel by conclusion of trial—(v) Horizon Unbound's own evidence indicating deterioration, supporting sale now—(vi) Ongoing cost of moorage, ongoing depreciation, owner having no equity in vessel, owners in poor financial position and sale eventual inevitability reasons for sale before trial—Vessel ought to be sold before trial—As to motion for stay, criteria set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 and *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 applied—(i) Default not serious question to be determined—(ii) Allowing sale to proceed resulting in irreparable harm to Horizons Unbound as certain damages not quantifiable and demise of Horizons Unbound likely—(iii) Balance of convenience favouring plaintiffs as value of vessel will soon be less than ongoing cost of keeping it until completion of trial—As Horizons Unbound only establishing criteria of irreparable harm, plaintiff may proceed with and have conduct of sale, provided ship placed under arrest, with plaintiff continuing to have possession of and responsibility for ship—Beyond serving arrest warrant and making usual return, sheriff not to take part in appraisal, sale process.

CANADA (MINISTER OF SUPPLY AND SERVICES) V. HORIZONS UNBOUND REHABILITATION AND TRAINING SOCIETY (T-1620-96, Hargrave P., order dated 19/11/96, 21 pp.)

PATENTS

Application under Federal Court Act, ss. 18 and 18.1 and Federal Court Rules, R. 1602 seeking order quashing and withdrawing notices of compliance issued to respondent Apotex with respect to medicine lisinopril—Applicant, non-exclusive licensee of patent, entered into agreement with Zeneca Pharma Inc. (Zeneca), to manufacture and sell in Canada lisinopril made according to patent—By virtue of Food and Drugs Act and Regulations, applicant, and Zeneca, required to file new drug submission with Minister and obtain notice of compliance in order to sell lisinopril in Canada—In October 1990, Minister issued concomitant notices of compliance for lisinopril to both applicant and Zeneca—In June 1993, Apotex served Zeneca with two notices of allegation pertaining to use of lisinopril—Zeneca filed two applications for orders prohibiting Minister from issuing notice of compliance to Apotex for lisinopril until after expiration of two letters patent—Apotex denied infringement as had obtained supply of lisinopril prior to issuance of patents and tablets would purportedly be manufactured from supply—Present application initiated in case Zeneca's dismissed (in fact, ultimately dismissed by F.C.A.), based largely on Regulations, s. 7(1)(b) providing Minister cannot issue notice of compliance before second person complies with Regulations, s. 5 requirements—Application dismissed—Issue whether, under Regulations, s. 5(3), Apotex obliged to serve applicant with notice of allegation as consequence of its new drug submission with respect to manufacture and use of lisinopril—Under Regulations, with respect to lisinopril, Merck Frosst and Zeneca both first persons—Under Regulations, s. 5, drug manufacturer not required to compare or make reference to all of approved drugs marketed in Canada pursuant to notice of compliance—Apotex had no obligation to compare or make reference to Merck Frosst's lisinopril formula—Having decided not to, Apotex legitimately did not feel compelled to serve applicant Merck Frosst with notice of allegation—Parliament did not require notice of allegation be served on all first persons and not for Court to legislate such requirement—Further, as Apotex only compared its lisinopril tablets with those of Zeneca, Apotex only second person with respect to Zeneca's Zestril, not with respect to Merck Frosst's Prinivil—Minister therefore had duty to issue notice of compliance—Respondent Apotex had no obligation to serve notice of allegation on applicant Merck Frosst—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 2, 4, 5, 7—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)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27—Food and Drugs Regulations, C.R.C., c. 870.

MERCK FROSST CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-953-95, Tremblay-Lamer J., order dated 13/12/96, 14 pp.)

PRACTICE

CONTEMPT OF COURT

Application for order under R. 355 condemning respondents for contempt of court for failure to reinstate applicant in position in accordance with Adjudicator's order—In proceeding for contempt of court, applicant must prove beyond reasonable doubt respondents' conduct contumacious—Applicant began employment in September 1992 in social work with Kahnawake Community Services (KSCS)—Employment terminated on April 21, 1995—Applicant filing complaint of wrongful dismissal on May 2, 1995—Adjudicator ordering that respondent KSCS immediately reinstate complainant in position—Respondent filing application for judicial review of Adjudicator's decision—Application currently pending—Motion for stay of execution of Adjudicator's order refused—Applicant returned to work on October 4, 1996—Not assigned any tasks between October 7 and 11, 1996—Work area containing neither paper, pencils, nor telephone—On October 11, 1996, applicant left KSCS, did not return—Argument work could not be assigned to applicant in absence of newly signed oath unacceptable—Applicant never supplied with guidance, information, tools required in order to undertake proposed research project—Whether respondents disregarded adjudicator's order—None of elements in Adjudicator's order complied with—Applicant should have been assigned work from October 4, 1996 onward, in lawful compliance with Adjudicator's order—Court not called upon to decide whether Adjudicator's decision directed at appropriately named legal entity—Not called upon to correct any defect in Adjudicator's order—Fundamental purpose of Court's contempt powers to ensure smooth functioning of judicial process—Such powers extend to preserving orderly administration of justice, protecting authority, dignity inherent in judicial process—Donald Horne, as Executive Director, implicitly mandated by Adjudicator's order to manage, direct reinstatement of applicant—Failed to take steps required, or give direction required, to have her reinstated—Respondents refused to abide by Adjudicator's order—Imposing fine not likely to bring litigation closer to resolution as parties must continue to work together in absence of definitive settlement—Court astonished that parties whose everyday work involves problem solving, conflict resolution could not resolve own conflict—Respondents ordered to pay applicant's costs on motion, on solicitor and client basis—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

MILLER v. KAHNAWAKE COMMUNITY SERVICES (T-1991-96, Denault J., order dated 12/12/96, 7 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Stay of Execution

Motion for order staying F.C.A.'s judgment—Judgment declaring words "and is ordinarily resident on the reserve"

PRACTICE—Continued

in Indian Act, s. 77(1) to be of no force and effect as relating to election of Band's chief and councillors because they contravene rights enshrined in Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1)—Band as moving party must bring itself within three-stage test for interlocutory relief—Charter issues satisfy "serious question" branch of test—Serious question element of test low one—Issues to be advanced neither frivolous nor vexatious—Band would suffer financial damage amounting to irreparable harm if judgment not stayed—311 Band members residing on reserves—Judgment would entitle additional 1,108 Band members residing off reserves to vote for election of chief and Band councillors—Potential for new council, chief to be elected by new voters rather than by Band members residing on reserves creating uncertainty, confusion—Balance of convenience favouring Band—Motion to stay judgment granted until S.C.C. disposes of intended application for leave to appeal—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1)—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 77(1).

CORBIÈRE V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (A-578-93, Stone J.A., order dated 4/12/96, 6 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Copyright—Application for order dismissing defendant's counterclaim, by way of application for summary judgment, on basis not commenced before expiration of three years immediately following alleged infringement date (Act, s. 41)—Application allowed—In main action, plaintiffs allege defendant Interface Canada infringed copyright rights in "Mangrove Design" in supplying and installing carpet tiles of certain design at Calgary International Airport, seeking injunctive relief, damages and relief under Act, s. 38—Defendant's counterclaim relating to supply and installation of carpet tiles at Gulf Canada Square in Calgary—Interface Canada's claim for infringement of copyright in "Interface Design", seeking injunctive relief, damages and s. 38 relief—General principles pertaining to summary judgment motions summarized in *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.)—Onus on party moving for summary judgment to establish other party's claim, statement of defence or counterclaim disclosing no genuine issue to be tried—Defendant right in asserting s. 41 limitation period having no application with respect to injunctive relief: in claims for injunction or other equitable relief, statutes limiting time during which actions may be brought should generally be considered inapplicable—However, s. 41 limitation period still preventing plaintiff from claiming non-injunctive relief if more than three years have elapsed since alleged infringement date—Defendant's counterclaim for

PRACTICE—Continued

injunctive relief disclosing genuine issue for trial—However, defendant's claim for non-injunctive relief statute barred pursuant to Act, s. 41—On evidence, defendant has failed to establish existence of promissory estoppel or waiver—No agreement to waive any limitation period—Furthermore, no obligation upon person relying on statutory limitation period to advise other party of its strategy in relation to other party's claim—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 41 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10, s. 9).

MILLIKEN CO. V. INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. (T-3016-92, Tremblay-Lamer J., order dated 2/12/96, 13 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to substantially amend defence—In main action, begun in July 1994, plaintiff, constable in RCMP, seeking damages as result of riding accident during training in October 1992—In January 1996, parties signed and filed agreed statement pursuant to R. 485 wherein plaintiff included additional claim based on Occupiers' Liability Act of Ontario—Crown seeking to add paragraphs to defence to answer claim based on Occupiers' Liability Act—Issues (1) whether amendments to defence ought to be granted, as might be prejudicial to plaintiff, and (2) if decision appealed and if court should find amendments ought to have been granted, defendant nonetheless particularly unable to plead, in response to occupiers' liability claim in R. 485 statement, that plea time barred as plea then forming part of statement of claim issued within relevant limitation period—Motion denied—Principal reason amendment denied prejudice to plaintiff—At such late date, there can be no effective preparation for trial and thus plaintiff cannot be compensated for surprise and injustice if amendment allowed—Plaintiff would require further discovery—Also, amendments fail to comply with R. 409 requiring statute of limitation or prescription be specifically pleaded—To bring into play limitation or prescription, proper to set out material facts giving rise to invocation of prescription periods relied upon (not done herein)—Furthermore, amendments ought not to be granted if will complicate or lengthen proceeding unduly, as might be case herein—Amendment referring to Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act irrelevant, would serve no useful purpose and ought not to be allowed: Act not applicable to plaintiff, as lacking required number of years of service—Amendment referring to Pension Act should not be allowed as far too speculative to say future pension might be awarded on basis of plaintiff's present state of health—In any event, issue of pension would require expert medical evidence, which has not been arranged—Counsel for defendant, by agreeing to amendment, by way of R. 485 statement, without reservation,

PRACTICE—Continued

ought not to be allowed to challenge plea by bringing up statute of limitation plea any more than could defendant have challenged Occupiers' Liability plea had it been amendment allowed not by consent, but by court order with amendment speaking from date of filing of statement of claim, when plea would not have been time-barred—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 409, 485—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. R-11—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6.

LAWRENCE V. CANADA (ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T-1714-94, Hargrave P., order dated 6/11/96, 9 pp.)

Motion to Strike

Action against Crown, members of military for leading career astray, wrongfully denying legitimate expectations—Test for striking out pleading stated in *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at p. 980: whether plain and obvious, or beyond reasonable doubt, action cannot succeed; only if action certain to fail by reason of radical defect ought material be struck out—Plaintiff had made it clear wanted to remain in Forces at Edmonton or would retire under advantageous Force Reduction Program (FRP)—Told he would remain in Edmonton, he withdrew FRP application—Weeks later, after FRP program closed off, plaintiff posted to CFB Winnipeg—Plaintiff alleging grossly underemployed in Winnipeg; wife not able to find employment in Winnipeg; lost money on sale of house; cost of living higher in Winnipeg; inconveniences and mental distress; lost benefit of FRP package—Seeks judicial review, general damages of \$75,000 and special damages—Military grievance procedure not complete bar to any further proceedings, save judicial review—Not plain and obvious and beyond doubt plaintiff will not succeed in tort aspect of claim—Court did not have discretion to treat action as judicial review proceeding, therefore claim for judicial review struck out—While Act providing for right of action against Federal Crown, Act not providing for right of action against servants of Crown—While servants of Crown have personal liability, however, personal liability would be pursuant to general law of province—In result, claim as against Major Wolfe-Milner and Chief Warrant Officer Dupuis struck out for want of jurisdiction—Similarly, Minister of National Defence not proper party as cannot be sued in representative capacity, nor may he be sued in personal capacity unless torts alleged relate to acts done by him in personal capacity—Defendants have satisfied onus only to extent statement of claim for relief by way of judicial review struck out and, as noted above, three defendants struck out—Balance of statement of claim, in negligence, not struck.

JUNKIN V. CANADA (T-868-96, Hargrave P., order dated 22/11/96, 9 pp.)

PRACTICE—Continued

Appeal from interlocutory order refusing to strike plaintiff's statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Respondent claiming Canada Pension Plan *ultra vires* Parliament, violated rights under Charter, ss. 7, 15(1)—Arguing s. 7 guarantees him economic liberty to choose whether he should contribute to Canada Pension Plan—No case supporting proposition Charter, s. 7 includes guarantee of economic liberty—Motions Judge misapprehending respondent's pleading, argument—Plain and obvious respondent's pleadings alleging *ultra vires*, violation of Charter, s. 15(1) could not succeed—Appeal allowed—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).

MAYER V. CANADA (A-117-96, McDonald J.A., judgment dated 19/12/96, 2 pp.)

VARIATION OF TIME

Motion to extend time for bringing application under Federal Court Act, s. 18.1—On May 24, 1996, Director of Investigation and Research issued advance ruling certificate in respect of transaction whereby Hollinger acquired effective control of Southam Inc.—Applicant Council of Canadians, learned of transaction on May 27, 1996 but filed originating notice of motion on September 18, 1996—Co-applicant James McGillivray learned of transaction on September 5, 1996 and joined Council in issuing originating notice of motion on September 20, 1996—Issues whether justifiable delay in applicants' commencing action herein; whether, if delay justifiable, applicants have standing to bring action—Motion dismissed—Under Act, s. 18.1(2), time limit to initiate judicial review thirty days after communication of decision to party directly affected thereby, or within such further time as Trial Division judge may allow—To obtain time extension under Act, s. 18.1(2), applicant must justify delay in commencing action and establish reasonable chance of success on merits—To justify delay, applicant must show evidence of stated intent to commence application within thirty-day period—Must be continuing intention to bring application for judicial review, and, at bare minimum, applicant must show at least arguable case—Applicants' case failed on issue of justifying delay—No clear intent to commence application until September 6, 1996, well beyond 30-day limit—Same may be said for McGillivray—And *obiter*: neither applicant had standing as neither applicant party to any of proceedings before Director—Argument Council representing public interest weak at best—Even more difficult for McGillivray to prove standing—Will not be affected in any way different from any other member of general public—Interest and concern relative to issues raised by application do not, *per se*, confer requisite "standing" entitling applicants to bring applica-

PRACTICE—Concluded

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

COUNCIL OF CANADIANS V. CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) (T-2096-96, Cullen J., order dated 16/12/96, 5 pp.)

Appeal from Trial Division decision dismissing application for extension of time for service of material in support of originating notice of motion for judicial review—Main considerations for determining whether extension of time should be granted: intention, formulated within time limit, to take proceedings; existence of arguable case; cause and actual length of delay and whether prejudice caused by delay—All elements favouring applicant—Relevant legal criteria all pointing to grant of extension of time—Motions Judge refusing extension because method of service not correct—Wrong principle for Motions Judge to take method of service into account in refusing extension of time—Appeal allowed.

NELSON V. CANADA (WARDEN OF THE EDMONTON INSTITUTION) (A-711-95, Strayer J.A., judgment dated 18/11/96, 4 pp.)

PUBLIC SERVICE**APEALS**

Appeals from Trial Division decision ((1996) 111 F.T.R. 217) allowing application for judicial review of interlocutory ruling by Public Service Commission Appeal Board—Respondents, unsuccessful candidates in Public Service employment competition, not permitted to personally examine documents pertaining to standardized tests used to assess ability qualifications—No merit in appellant's contention Public Service Employment Regulations, s. 24(1) merely directory—Traditional distinction between directory, mandatory provisions may be used to determine consequences of failure to perform statutory duty—Cannot be invoked to deny existence of duty—Option belonging to appellant or representative—Trial Judge right in saying under Regulations no justification for distinguishing between disclosure to be made to appellant and representative—Unrepresented appellant, representative of appellant having same rights under s. 24(1)—Appeals dismissed—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 24.

HASAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-340-96, A-341-96, A-342-96, Pratte J.A., judgment dated 3/12/96, 3 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar of Trade-marks decision under Trade-marks Act, s. 45(5) expunging appellant's trade mark

TRADE MARKS—Continued

"Becherovka", registered in association with spirituous liquors or liqueurs, as not in use in Canada within preceding three years—Registrar found registrant had not satisfied legal burden of proving trade mark in use in Canada—Also, found ambiguity as to actual use being made; trade mark may have been used in combination with another trade mark—Registrar found such composite mark might not constitute use of trade mark within Canada—Issue whether trade mark as used by appellant so different from trade mark as registered could not qualify as use of trade mark as registered—Two principles regarding deviation from registered trade mark condensed in *Nightingale Interloc Ltd. v. Prodesign Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 535 (T.M. Opp. Bd.): (1) Use of trade mark in combination with additional material constituting use of mark *per se* as trade mark if public, as matter of first impression, would perceive mark *per se* as being used as trade mark; (2) Trade mark considered as being used if trade mark actually used not substantially different and deviations not such as to deceive or injure public in any way—Back label on bottle reading: Becherbitter Destillerie, and on second line, Becherovka Karlsbad—Four words can be read as two separate lines and not unified group of four—When used with "Karlsbad", Becherovka still retaining identity as trade mark—For purposes of Trade-marks Act, s. 45 challenge, trade mark "Becherovka" as used recognizable as trade mark as registered—Combination of words did not create composite trade mark—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45(5).

JOHANN BECHER OHG LIKÖRFABRIK V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (T-185-95, Wetston J., order dated 9/1/97, 6 pp.)

Appeal from Registrar's refusal to expunge respondent's trade mark "Brittania" for use in association with shirts, jeans—In 1993 Registrar issuing notice pursuant to Trade-marks Act, s. 45 requiring respondent to show trade mark "Brittania" still in use—Respondent producing 1990 invoices for sale of "Brittania" jeans—No other sales prior to notice, but order for "Brittania" jeans from Eaton's in 1994—Negotiations for that order beginning before notice issued—Two other orders nearing completion—Registrar deciding to maintain "jeans" on register as registrant continuing to market "Brittania" line, taking active steps prior to issuance of notice to recommence sale of "pants", order from Eaton's confirming registrant's serious intention to recommence such use—Amendments to s. 45, coming into force on January 1, 1994 and January 1, 1996, changing test to be applied—Subsequent to first amendment, Registrar announcing policy of applying new provisions to all s. 45 cases regardless of when commenced—In 1995 decision, Registrar determining amendments could be applied retroactively without causing prejudice to requesting party—Adopting similar view concerning retroactivity of January 1, 1996 amendments—Appeal dismissed—Retroactive application of s. 45 possibly

TRADE MARKS—Continued

prejudicial as registrant may be prejudiced by statutorily prescribed relevant period—While evidence of use subsequent to issuance of notice considered in assessing contemporaneous use under s. 45 prior to January 1, 1994 amendments, not within two-year period under legislation enacted in 1994—Appropriate to consider appeal on basis of law in force when Registrar's notice issued in 1993, but as disposition same under new provisions, not necessary to rule on Registrar's practice of retroactivity—Registrar's decision interpreted as finding either use or special circumstances justifying disuse—Sales after issuance of notice constituting relevant evidence of use where negotiations taking place prior to issuance of notice—Conclusion use of trade mark at time of issuance of notice reasonably open to Registrar on evidence—If January 1, 1994 amendments retroactive and subsequent use not considered, Registrar's decision not to expunge trade mark concerning "jeans" on basis of special circumstances for absence of use proper—Special circumstances justifying disuse must be weighed according to three criteria: length of time during which trade mark not in use; whether reasons for disuse beyond registrant's control; whether through period of disuse, serious intent to resume use shortly—Disuse in 1993 as result of circumstances beyond respondent's control—Negotiations with Eaton's prior to issuance of notice indicating serious intention to resume use—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 232; 1994, c. 47, s. 200).

BRITTSPORT LTD. V. PACIFIC RIM SPORTSWEAR CO.
(T-476-96, Lutfy J., judgment dated 6/12/96, 7 pp.)

Appeal from expungement of trade mark "Castillo" from register pursuant to Trade-marks Act, s. 45(4) when person then registered as owner not filing evidence required by Registrar's notice issued pursuant to s. 45(1)—S. 45(1) permitting Registrar to give notice to registered owner of trade mark requiring owner to furnish affidavit or statutory declaration showing with respect to each of wares specified in registration whether trade mark in use in Canada at any time during two-year period immediately preceding date of notice—"At any time" indicating single sale during two-year period immediately prior to notice sufficient—Purpose of s. 45 proceeding to rid register of dead wood—Registered owner must "show" use of trade mark with reliable evidence of at least one sale within two-year period immediately preceding date of notice—Appellant relying on single sale of 41 cases of "Castillo" rum on November 21, 1994 to Liquor Control Board of Ontario—Appellant establishing acquired rights as owner of trade mark in 1992—Affidavit, certificate of origin establishing, for purpose of s. 45 proceeding, party identified by appellant as licensee producer of rum at time of transaction—Evidence disclosing *bona fide* sale—As taking place long before respondent's request for issuance of s. 45 notice, transaction in normal course of trade—S. 45 interpreted to give effect to NAFTA, Art. 1708(8), providing registration may be cancelled for

TRADE MARKS—Concluded

reason of non-use only after uninterrupted period of at least two years of non-use—November 21, 1994 transaction *bona fide* use in Canada in normal course of business of appellant's trade mark by licensee through distributor—Appeal allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45 (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 232)—North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1708(8).

QUARRY CORP. V. BACARDI & CO. (T-699-96, Lutfy J., judgment dated 13/12/96, 8 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to prohibit Board of Referees from holding third hearing concerning applicant's eligibility for U.I. benefits—At first hearing Board determining applicant unjustly fired for own misconduct, allowing appeal from denial of claim for benefits—Employer subsequently indicating not notified of hearing—Although Commission's records suggesting notice sent on December 20, 1994, document itself not appearing on file—Board's decision quashed, new hearing scheduled—Second hearing held—Employer again not appearing, appeal allowed—Again employer requesting further rehearing, explaining notice of hearing overlooked when labour relations specialist absent due to illness, no one reviewing mail—Neither employer nor Board of Referees represented at hearing herein, although served with notice of proceedings—U.I. Regulations, s. 66 requiring Board of Referees to provide all interested parties with reasonable opportunity to be heard—Application allowed—S. 66 not requiring interested parties be heard at all costs, but that be given reasonable opportunity—Employer given reasonable opportunity to be heard—That neglected to open mail ought not be permitted to inflict undue distress on applicant—Evidence applicant suffering from personal, emotional problems sufficiently severe as to arguably render her incapable of performing work—In circumstances, such excess of litigation arising from single claim for benefits unreasonable, imposing hardship upon claimant—In light of applicant's vulnerability, employer's gross carelessness in efforts to present evidence, Board's discretion must, to be correct in law and in evidence, be exercised so as not to hold third hearing on merits of appeal—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 66—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 79, 86.

DULABA V. CANADA (BOARD OF REFEREES)
(T-2369-95, Joyal J., order dated 8/1/97, 5 pp.)

Application to set aside Umpire's decision with respect to claimant's disqualification under Unemployment Insurance

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Act, s. 28—Respondent's employment terminated in October 1993 after being found "under influence of alcohol" while at work—Claim for U.I. insurance benefits denied by Commission on basis claimant lost job as result of own misconduct—Claimant filing grievance through union—Grievance resolved on basis of settlement—Board of Referees ruling agreements including "without prejudice" clause not admissible as proof loss of employment not due to misconduct—Concluding claimant properly disqualified from receiving benefits under s. 28—Umpire holding settlement agreement admissible, setting aside Commission's decision disqualifying claimant—Umpire erred in relying on existence of grievance settlement between employer and claimant to find employer had withdrawn previous submissions claimant lost employment by reason of own misconduct—Mere existence of concluded settlement agreement not of itself determinative of issue of whether employee dismissed for misconduct—Nothing in settlement agreement to infer employer withdrew allegation of misconduct against claimant—No evidence settlement agreement could be used to contradict earlier finding of misconduct—

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BOULTON (A-45-96, Robertson J.A., judgment dated 18/12/96, 5 pp.)

Appeal from Tax Court decision payment in lieu of eleven days' work insurable employment—Respondent grieving discharge for disciplinary reasons—Arbitrator ordering him reinstated, with damages continuing to run until offer of employment made—Appeal allowed—Respondent receiving "damages" not wages—Person performing no work, receiving no wages not holding insurable employment within Unemployment Insurance Act, s. 3(1)(a): *Élément v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] F.C.J. No. 718 (C.A.) (QL)—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 3(1)(a).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. FORRESTALL (A-463-96, Hugessen J.A., judgment dated 12/12/96, 2 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande visant à empêcher le conseil arbitral de tenir une troisième audience concernant l'admissibilité de la requérante aux prestations de l'assurance-chômage—Lors de la première audience, le conseil a conclu que la requérante avait été injustement congédiée pour mauvaise conduite, accueillant l'appel formé contre le rejet de sa demande de prestations—L'employeur a indiqué subséquemment ne pas avoir été avisé de l'audience—Bien que, selon les registres de la Commission, un avis ait été envoyé le 20 décembre 1994, le document lui-même n'apparaît pas au dossier—La décision du conseil a été annulée et une nouvelle audience a été fixée—À la deuxième audience, l'employeur n'a encore pas comparu et l'appel a été accueilli—L'employeur a de nouveau demandé une nouvelle audience, expliquant qu'en l'absence, pour cause de maladie, du spécialiste des relations de travail, l'avis était passé inaperçu car personne n'avait dépouillé le courrier—Ni l'employeur ni le conseil arbitral n'étaient représentés à la présente audience, bien qu'ils aient reçu signification de l'avis de procédures—Aux termes de l'art. 66 du Règlement sur l'assurance-chômage, le conseil arbitral est tenu de donner à toutes les parties intéressées la possibilité raisonnable d'être entendues—Demande accueillie—L'art. 66 n'exige pas que les intéressés soient entendus à tout prix, mais qu'il leur soit donné la possibilité raisonnable de se faire entendre—L'employeur a eu la possibilité raisonnable d'être entendu—La requérante n'a pas à subir une angoisse supplémentaire du fait qu'il y a eu négligence dans l'ouverture du courrier—D'après la preuve, la requérante souffre de problèmes émotionnels suffisamment graves qu'ils peuvent la rendre incapable d'effectuer son travail—Dans les circonstances, un tel excès de procédures découlant d'une seule demande de prestations est déraisonnable et préjudiciable à la requérante—Étant donné la vulnérabilité de la requérante et l'incurie de l'employeur dans la présentation de sa preuve, la Commission doit, pour respecter le droit et la preuve, exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à ne pas tenir une troisième audience sur le fond de l'appel—Règlement sur

ASSURANCE CHÔMAGE—Suite

l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 66—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 79, 86.

DULABA C. CANADA (CONSEIL ARBITRAL) (T-2369-95, juge Joyal, ordonnance en date du 8-1-97, 5 p.)

Demande en annulation de la décision du juge-arbitre au sujet de l'exclusion du prestataire du bénéfice de l'art. 28 de la Loi sur l'assurance-chômage—L'intimé avait perdu son emploi en octobre 1993 pour s'être trouvé «sous l'influence de l'alcool» au travail—La Commission a rejeté sa demande de prestations d'assurance-chômage par ce motif qu'il avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite—Le prestataire a déposé un grief avec l'aide de son syndicat—Grief réglé par voie de transaction—Le conseil arbitral a jugé que les transactions «sans préjudice» ne sont pas admissibles pour prouver que la perte d'emploi n'est pas due à l'inconduite—Il a conclu que le prestataire avait été exclu, en application de l'art. 28, du bénéfice des prestations—Le juge-arbitre a conclu que la transaction est admissible en preuve et a infirmé la décision de la Commission portant exclusion du prestataire—Le juge-arbitre a commis une erreur en invoquant l'existence d'un règlement de grief entre l'employeur et le prestataire pour conclure que le premier a retiré son argument initial que le second avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite—Le simple fait qu'il existe une transaction ne tranche pas la question de savoir si l'employé a été renvoyé en raison de sa propre inconduite—Rien dans la transaction ne permet de conclure que l'employeur a retiré l'allégation d'inconduite faite contre le prestataire—Il n'y a aucune preuve qui permette d'invoquer la transaction pour réfuter la constatation antérieure d'inconduite—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28(1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BOULTON (A-45-96, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 18-12-96, 5 p.)

ASSURANCE CHÔMAGE—Fin

Appel de la décision dans laquelle la Cour de l'impôt a conclu que le paiement tenant lieu du travail de onze jours constituait un emploi assurable—L'intimé a déposé un grief contre son congédiement pour des raisons disciplinaires—L'arbitre a ordonné sa réintégration avec des dommages-intérêts jusqu'à ce qu'une offre d'emploi ait été faite—Appel accueilli—L'intimé a reçu des «dommages-intérêts» et non pas des salaires—Une personne qui ne fournit pas de prestation de travail et qui ne touche aucun salaire n'exerce pas un emploi assurable au sens de l'art. 3(1)a): *Élément c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.F. n° 718 (C.A.) (QL)—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 3(1)a).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. FORRESTALL (A-463-96, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 12-12-96, 2 p.)

BREVETS

Demande fondée sur les art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 1602 des Règles de la Cour fédérale visant l'annulation des avis de conformité délivrés à l'intimée Apotex relativement au médicament lisinopril—La requérante, titulaire d'une licence non exclusive à l'égard d'un brevet, a conclu une entente avec Zeneca Pharma Inc. (Zeneca) pour fabriquer et vendre au Canada du lisinopril fabriqué conformément au brevet—Aux termes de la Loi sur les aliments et drogues et de son Règlement d'application, la requérante, ainsi que Zeneca, étaient tenues de déposer une présentation de drogue nouvelle auprès du ministre et d'obtenir un avis de conformité pour vendre le lisinopril au Canada—En octobre 1990, le ministre a délivré deux avis de conformité pour le lisinopril, l'un à la requérante et l'autre à Zeneca—En juin 1993, Apotex a signifié à Zeneca deux avis d'allégation relatifs à l'utilisation du lisinopril—Zeneca a déposé deux demandes en vue d'obtenir des ordonnances interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité à Apotex relativement au lisinopril avant l'expiration des deux brevets—Apotex a nié la contrefaçon, soutenant qu'elle avait obtenu un stock de lisinopril avant la délivrance des brevets et que ses comprimés seraient fabriqués à même ce stock—La présente demande présentée dans le cas de Zeneca (rejetée en définitive par la C.A.F.) était en grande partie fondée sur l'art. 7(1)b) du Règlement prévoyant que le ministre ne peut délivrer un avis de conformité avant que la seconde personne ne se soit conformée aux dispositions de l'art. 5 du Règlement—Demande rejetée—Il s'agit de savoir si, aux termes de l'art. 5(3) du Règlement, Apotex était obligée de signifier un avis d'allégation à la requérante en conséquence de sa présentation de drogue nouvelle concernant la fabrication et la vente du lisinopril—Aux termes du Règlement, s'agissant du lisinopril, Merck Frosst et Zeneca étaient toutes deux des premières personnes—Aux termes de l'art. 5, le fabricant d'un médicament n'est pas tenu de

BREVETS—Fin

comparer son produit à tous les médicaments approuvés commercialisés au Canada conformément à un avis de conformité, ni de faire un renvoi à tous ces médicaments—Apotex n'était pas obligée de comparer son médicament à la formule de lisinopril de Merck Frosst, ni d'y faire renvoi—Apotex ayant décidé de ne pas le faire, c'est à bon droit qu'elle a jugé inutile de signifier un avis d'allégation à la requérante Merck Frosst—Le législateur n'a pas exigé la signification d'un avis d'allégation à toutes les premières personnes et il n'appartient pas à la Cour de légiférer à cet égard—De plus, comme Apotex a comparé ses comprimés de lisinopril avec ceux de Zeneca seulement, elle était une seconde personne à l'égard du médicament Zestril de Zeneca uniquement, et non à l'égard du médicament Prinivil de Merck Frosst—Le ministre était donc obligé de délivrer l'avis de conformité—L'intimée Apotex n'était pas obligée de signifier un avis d'allégation à la requérante Merck Frosst—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 2, 4, 5, 7—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602 (édicte par DORS/92-43, art. 19)—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870.

MERCK FROSST CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-953-95, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 13-12-96, 14 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI**

Demande de sursis d'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration, qui a émis l'ordre de se présenter aux fins de renvoi—Le requérant a reçu l'ordre de se présenter aux fins de renvoi le 21 novembre—L'art. 50(1)a) de la Loi sur l'immigration interdit l'exécution d'une mesure de renvoi lorsqu'elle irait à l'encontre d'une ordonnance judiciaire—La Cour de l'Ontario (Division générale) a ordonné au requérant de comparaître le 27 novembre pour l'instruction d'une accusation criminelle de «tentative de fraude»—La Couronne (du chef de la province) était disposée à retirer l'accusation «dès réception de la confirmation» que le requérant «a été renvoyé»—Distinction faite avec la décision *Leon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-2894-96, juge MacKay, ordonnance en date du 28-8-96, C.F. 1^{re} inst., encore inédit—En application de l'art. 50(1)a), tant que l'ordonnance de comparaison devant la Cour de l'Ontario (Division générale) pour les actes criminels allégués existe valablement, la mesure de renvoi

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

ne saurait être exécutée—La demande de sursis d'exécution est accueillie tant que le requérant fait l'objet de l'ordonnance judiciaire portant comparution—Si les accusations criminelles sont retirées, le sursis d'exécution est annulé—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 50(1)a).

DARBOE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4182-96, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 19-11-96, 5 p.)

Processus d'enquête en matière d'immigration

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent principal (AP) ayant conclu qu'il n'avait pas compétence pour rouvrir une enquête à l'issue de laquelle une mesure de renvoi avait été prononcée—À son arrivée au Canada, le passeport zimbabwéen du demandeur est apparu frauduleux—Le demandeur a répondu négativement lorsqu'on lui a demandé s'il voulait présenter une demande de statut de réfugié—Avisé qu'il était expulsé, le demandeur a avoué être capitaine d'aviation au sein des forces aériennes nigérianes et a exprimé le désir de réclamer le statut de réfugié—En vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration, toute personne au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, à condition de ne pas être frappée d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée (à moins que la mesure n'ait été annulée en appel)—Demande rejetée—L'art. 44 empêche clairement l'AP de reconsidérer une décision portant exclusion—Une fois la décision rendue, le réfugié ne peut revendiquer le statut de réfugié à moins que la mesure n'ait été annulée en appel—L'AP n'a pas compétence, que ce soit en common law ou en vertu de l'art. 7 de la Charte et de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, pour examiner l'opportunité de rouvrir une audience—Il n'est pas nécessaire de décider s'il y a eu violation de la justice naturelle étant donné que l'AP n'avait aucune obligation d'informer le demandeur du droit à l'assistance d'un avocat—De plus, le demandeur n'a pas établi qu'il a été privé du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne suivant l'art. 7 de la Charte car il n'avait pas le droit d'entrer au pays—Même s'il a été détenu pour empêcher son entrée illégale, rien ne prouve qu'il n'était pas libre de retourner dans le pays d'où il venait—Questions certifiées: (1) L'AP a-t-il compétence, que ce soit en common law ou en vertu de l'art. 7 de la Charte et de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, pour examiner l'opportunité de rouvrir une audience à l'issue de laquelle une mesure de renvoi a été prononcée, afin de permettre à une personne de réclamer la protection du statut de réfugié au sens de la Convention?—(2) Dans l'affirmative, cette compétence est-elle restreinte aux cas où la décision initiale est entachée par la violation de la justice naturelle ou des principes de justice fondamentale?—(3) Si la compétence est ainsi restreinte, l'omission de l'AP d'informer le demandeur du droit à l'assistance d'un avocat avant la conclusion de l'audience

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

ayant conduit à la délivrance d'une mesure de renvoi allatelle à l'encontre de la justice naturelle ou des principales de justice fondamentale?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 23 (mod. L.C. 1992, ch. 49, art. 13; 1995, ch. 15, art. 3), 44 (mod. L.C. 1992, ch. 49, art. 35)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).

RAMAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1701-95, juge Dubé, ordonnance en date du 31-12-96, 11 p.)

Demande d'annulation d'une décision fondée sur l'art. 70(5) de la Loi sur l'immigration, selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public—Le requérant est arrivé au Canada en 1991, à titre de résident permanent—Vers 1992 ou 1993, il a été accusé de trafic de haschich—En 1994, il a volé 250 \$ dans une station-service et 45 \$ dans une autre, sans se servir d'une arme, bien qu'il semble y avoir eu échange de coups—Il a conduit sa voiture d'une manière dangereuse en essayant de semer les policiers et a finalement frappé un banc de neige—Il a été reconnu coupable de vol qualifié, de vol et de conduite dangereuse—Il a subi des peines concomitantes, dont la plus grave était un emprisonnement d'un an—Après cinq mois, le requérant a été mis en liberté sous condition—Une mesure d'expulsion a été prise à son égard—Le requérant a interjeté appel de cette mesure auprès de la Section d'appel—Après que la Section d'appel eut entendu la cause mais avant qu'elle ne rende sa décision, une décision fondée sur l'art. 70(5) a été rendue—La Section d'appel a rejeté l'appel, car elle n'avait plus compétence pour entendre l'affaire—L'art. 13(4) de la Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la Loi sur la citoyenneté et modifiant la Loi sur les douanes en conséquence prévoit que l'art. 70(5) s'applique à un appel interjeté dont l'audition n'est pas commencée à la date de son entrée en vigueur; cependant, toute personne visée peut, dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle est avisée que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada, présenter une demande de contrôle judiciaire à l'égard de la mesure de renvoi—Demande accueillie—En l'absence de motifs, rien ne permet de s'assurer que la personne ayant rendu la décision a tenu compte des représentations du requérant—La décision a été rendue sur la foi d'un document qui n'a pas été fourni au requérant—Si ce document comporte des erreurs, le requérant n'a pas eu l'occasion de les rectifier—Le requérant n'a pas eu l'occasion de commenter l'interprétation de la situation qui ressort du libellé du document ni les détails qui y ont été inclus ou en ont été exclus—L'omission de dire au requérant pourquoi le ministre considère qu'il constitue un danger pour le public

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

équivalait à la prise d'une décision, par une instance décisionnelle, sans tenir compte des éléments dont elle dispose, au sens de l'art. 18.1(4)d) de la Loi sur la Cour fédérale, ce qui donne à la Section de première instance compétence pour accorder une réparation—Bien que les tribunaux ne doivent pas examiner le bien-fondé des décisions de nature discrétionnaire, le fait que le requérant ait été libéré sous caution dans l'attente de son procès laisse supposer qu'on n'a pas considéré qu'il constituait un danger pour le public—Cela laisse supposer que la Commission des libérations conditionnelles ou les fonctionnaires provinciaux concernés ont dû conclure à l'absence de risque que le requérant commette une nouvelle infraction, après que sa supervision a pris fin—Un an après sa libération, à la suite de cinq mois d'emprisonnement, et deux ans après l'unique soirée d'activités criminelles à l'origine de son incarcération, une décision aux termes de l'art. 70(5) a été rendue—Rien ne prouve qu'on a procédé à une évaluation du danger présent ou futur que constituait le requérant—Une décision fondée sur l'art. 70(5) doit s'appuyer sur une évaluation du danger—La seule existence d'une condamnation relative à une infraction grave ne suffit pas—Le ministre n'a pas commis d'erreur en rendant une décision fondée sur le paragraphe 70(5) après l'audition devant la Section d'appel mais avant le prononcé de la décision: *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 214 (C.F. 1^{re} inst.) (en l'absence d'une décision contraire en appel)—Ce n'est pas la décision fondée sur l'art. 70(5) qu'il fallait contester mais plutôt celle par laquelle la Section d'appel rejetait l'appel en invoquant son manque de compétence: *Hinds c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1544 (1^{re} inst.) (QL)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)d) (édicé par L.C. 1992, ch. 8, art. 5).

IBRAHAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-766-96, juge Reed, ordonnance en date du 29-11-96, 12 p.)

Renvoi de résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre selon laquelle le requérant constituait un danger pour le public au Canada, en application de l'art. 70(5) de la Loi—Le requérant, né à la Jamaïque, est un résident permanent au Canada depuis 17 ans—Le requérant a un long casier judiciaire de quatorze condamnations allant des infractions reliées à des stupéfiants et des voies de faits à l'entrave à l'exercice par des agents de la paix de leurs fonctions—Il a passé un temps considérable en prison—Aucune condamnation n'a entraîné une incarcération de plus de 8 mois—Le requérant a dix enfants au Canada—En 1993, on lui a signifié une mesure d'expulsion par suite de la condamnation en 1993 pour trafic de stupéfiants—Il en a

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration—Il a été formulé un avis fondé sur l'art. 70(5) selon lequel le requérant constituait un danger pour le public au Canada, et on l'a avisé que l'art. 70(5) empêchait tout appel—Le requérant soutient que le ministre a méconnu ou mal interprété les éléments de preuve pertinents, a commis une erreur de droit en décidant qu'il constituait un danger pour le public, disposait d'un dossier vicié qui devrait rendre la décision nulle, et a violé les principes d'équité procédurale et de justice naturelle en ne donnant pas de motifs—Critère approprié: *Thompson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1097 (1^{re} inst.) (QL)—Il s'agit de déterminer si le ministre était tenu de motiver la décision fondée sur l'art. 70(5)—Demande accueillie—Les principes de common law en matière d'équité procédurale et de justice naturelle s'appliquent aux décisions prises par un décideur administratif qui peuvent affecter considérablement les droits, les intérêts, les biens, privilèges ou les libertés de l'intéressé: *Cardinal et autres c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643—Les décisions fondées sur l'art. 70(5) affectent considérablement les droits des résidents permanents, et ces décisions font donc intervenir la protection de l'équité procédurale et de la justice naturelle: *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)—L'importance de cette protection varie selon les circonstances, le droit protégé, le cadre légal de la décision et la nature de celle-ci—L'art. 70(5) confère au ministre un large pouvoir discrétionnaire, mais le ministre doit déterminer les faits et les principes juridiques appropriés—L'avis de danger a un profond impact sur l'individu—Selon la jurisprudence, en l'absence d'une obligation légale, l'omission de motiver une décision administrative ne viole pas le droit du requérant à l'équité procédurale et à la justice naturelle—Toutefois, la teneur de l'équité procédurale et de la justice naturelle dépend des circonstances de la décision, des conséquences, du cadre légal et de la nature de la décision—Dans le cas de l'avis fondé sur l'art. 70(5) formulé en l'espèce, l'équité procédurale exige que l'avis du ministre soit motivé—Question certifiée: en l'absence d'une obligation légale de donner des motifs, l'omission par le ministre de motiver un avis de danger visé à l'art. 70(5) viole-t-elle les principes d'équité procédurale et de justice naturelle?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

CLARKE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2692-95, juge Wetston, ordonnance en date du 28-11-96, 16 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel de la requérante fondé sur l'art. 70 de la Loi pour défaut de compétence—Il s'agit de déterminer si la section d'appel a eu tort de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de l'appel de la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

requérante fondé sur l'art. 70, au motif que la requérante n'était pas une résidente permanente du Canada, et n'avait donc de droit d'appel, puisque l'établissement avait été accordé en vertu d'un visa d'immigrant nul *ab initio*—La requérante avait omis de révéler son mariage à l'entrevue tenue par un agent des visas—La requérante elle-même avait révélé ce mariage sept mois plus tard après qu'elle eut obtenu le statut de résidente permanente, lors de sa demande de parrainage en faveur de son mari—Rapport établi sous le régime de l'art. 27 de la Loi—Mesure d'expulsion prise parce que la requérante était une personne visée à l'art. 27(1)e—La section d'appel a refusé de connaître de l'appel parce que le visa était nul *ab initio*—Demande d'accueil—Les art. 27(1)e, 70(1) de la Loi sur l'immigration, et non les art. 27(2), 70(2)b, s'appliquent—En vertu de la Loi sur l'immigration applicable en l'espèce, le législateur a prévu un système légal complet pour aborder des questions d'admission de personnes au Canada ou de renvoi de personnes du Canada, et des droits d'appel particuliers dans certains cas—Le droit des résidents permanents interjetant appel d'une mesure d'expulsion est plus général que certains autres droits d'appel du fait de la durée du séjour et des attaches importantes avec le Canada—Dans le cas d'un résident permanent faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, la juridiction d'équité de la section d'appel exige que le tribunal ait égard aux «circonstances particulières de l'espèce»—Les circonstances de l'espèce comprenaient les facteurs suivants: long retard; le fait que la requérante a été parrainée comme «parent aidé» bien qu'elle ait apparemment obtenu l'établissement dans la «catégorie de la famille»; le fait qu'elle et son mari étaient *de facto* des personnes à charge de sa famille et qu'elle subvient aux besoins de son mari depuis qu'elle est arrivée au Canada; le fait qu'elle n'a jamais été personnellement interrogée par les autorités d'immigration canadiennes qui s'occupaient de son cas; le fait qu'elle et sa famille avaient été victimes de harcèlement et de persécution par les vainqueurs nord-vietnamiens dans la guerre du Vietnam, et qu'une de ses sœurs a perdu la vie en mer en tentant de s'enfuir du Vietnam; le fait qu'elle a elle-même déclaré l'existence du mariage; le fait que deux ans se sont écoulés entre la déclaration concernant son mariage et les procédures de renvoi prises contre elle et le fait que ses parents, ses frères et sœurs sont maintenant citoyens canadiens, et qu'elle s'est établie avec succès au Canada dans les quatre ans et demi depuis son arrivée—L'espèce doit être limitée à ses faits particuliers et à la loi telle qu'elle existait à l'époque en cause—En conséquence, le cas de la requérante devrait être abordé comme celui d'un résident permanent sous le régime des art. 27(1)e et 70(1) de la Loi—La section d'appel avait donc compétence pour connaître de l'appel, et l'affaire lui est renvoyée pour qu'elle statue sur le fond—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1)e),(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 70 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

TRAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3111-95, ordonnance en date du 18-12-96, 12 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration (SAI) a rejeté l'appel formé contre une mesure d'expulsion—Le requérant, originaire du Cambodge, s'est réfugié au Vietnam avec ses parents, ses frères et sœurs en 1975—Il s'est marié avec une Vietnamiennne avec qui il a eu un enfant—Dans sa demande de statut de résident permanent, il a déclaré qu'il n'était pas marié, n'avait pas de personnes à charge—Il a obtenu le droit d'établissement au Canada en 1993—Il a présenté une demande de parrainage en faveur de sa femme et de son enfant—Un rapport visé à l'art. 27(1)e a été établi et une mesure d'expulsion a été prise—Le requérant a interjeté appel de la mesure d'expulsion en vertu de l'art. 70(1)b), qui confère à la section d'appel le pouvoir d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce—L'art. 52(2) prévoit le pays où la personne serait renvoyée lorsqu'elle n'est pas autorisée à partir volontairement—Le requérant prétend que la SAI a commis une erreur de droit en présumant qu'il serait renvoyé au Vietnam parce qu'il n'y était qu'un résident temporaire et que, en l'absence de la preuve du droit étranger, en vertu du droit canadien, seuls les citoyens, les résidents permanents ont le droit d'entrer au pays—Ainsi donc, la SAI aurait dû examiner la conséquence du retour au Cambodge—La SAI s'appuie sur la décision *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (C.A.F.): la compétence de la SAI se limite à l'examen de la question de savoir s'il y a lieu de renvoyer une personne et non de savoir vers quel pays elle le sera—Demande rejetée—Une évaluation de la situation du pays d'origine est prématurée puisqu'aucune décision n'a encore été prise concernant le pays vers lequel le requérant serait expulsé—Comme on ne connaît pas l'endroit vers lequel le requérant serait renvoyé, l'espèce correspond à l'affaire *Hoang*—L'affaire *Hoang* qui porte sur les pouvoirs particuliers de la compétence de la SAI à l'égard d'une disposition de renvoi particulière donne des directives claires sur la façon dont la SAI devrait agir—La SAI a appliqué de façon appropriée la décision *Hoang*—Question certifiée: Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'avoir «égard aux circonstances particulières de l'espèce», sous le régime de l'art. 70(1)b) de la Loi sur l'immigration, la section d'appel de la CISR peut-elle examiner le pays (et sa situation) auquel un non-réfugié serait renvoyé lorsqu'il s'agit de déterminer s'«il ne devrait pas être renvoyé du Canada», ou doit-elle ne pas le faire conformément à l'arrêt *Hoang*?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 52(2), 70(1)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18).

CHIEU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3294-95, juge Muldoon, ordonnance en date du 18-12-96, 9 p.)

Demande d'annulation de la conclusion du ministre selon laquelle le requérant constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'art. 70(5) de la Loi—Le requérant,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

un citoyen de la Grande-Bretagne, est arrivé au Canada le 17 mars 1988, et il a obtenu le statut de résident permanent—En 1994, il a plaidé coupable à trois accusations de trafic de cocaïne: il a été condamné à quatre années d'emprisonnement dans un cas et à six mois d'emprisonnement dans les deux autres cas—Le requérant était détenu lorsqu'il a reçu une lettre l'avisant que, dans quinze jours, le ministre déterminerait s'il constituait ou non un danger pour le public au Canada—Le requérant a fait lui-même des observations, mais il prétend qu'en raison du court délai imparti, il n'a pu demander à un avocat de faire des observations pour son compte—Il a cherché à faire annuler la décision du ministre en alléguant que ce dernier n'avait pas respecté des principes de justice naturelle et d'équité procédurale—Demande accueillie—La condamnation au criminel d'une personne ne constitue pas nécessairement, en soi, un motif suffisant pour conclure qu'elle constitue un danger pour le public—Les circonstances de chaque espèce doivent, en plus de la condamnation, indiquer l'existence d'un danger pour le public—En l'espèce, l'avis du ministre a été fondé exclusivement sur la condamnation au criminel du requérant et les erreurs de fait et affirmations non corroborées que contenait le rapport d'une page rédigé par l'agente d'immigration, sans que les observations du requérant n'aient été considérées—L'affaire est renvoyée aux autorités de l'immigration pour qu'elles statuent à nouveau sur elle—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

FAIRHURST C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-447-96, juge Rouleau, ordonnance en date du 11-12-96, 7 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de certification d'une question fondée sur l'art. 83(1) de la Loi sur l'immigration—L'intimé est né en Inde en décembre 1967—En 1975, il a obtenu le droit d'établissement en tant que résident permanent—Il a été déclaré coupable de voie de fait grave—Il a également été déclaré coupable de meurtre au second degré, condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour avoir tué une femme à la demande du mari—Mesure de renvoi prise contre l'intimé—La section d'appel a suspendu l'exécution de la mesure de renvoi pour une période six ans—La demande visant à obtenir une ordonnance qui annulerait la décision de la section d'appel a été rejetée—Le requérant a demandé la certification de la question suivante: Compte tenu des «circonstances particulières de l'espèce», la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié outrepassé-t-elle sa compétence lorsqu'elle conclut que le témoignage de la victime n'est pas recevable parce qu'un tel témoignage n'aura aucune valeur probante, sans avoir au préalable entendu et soupesé ce témoignage?—Seules les questions graves de portée générale peuvent être certi-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

fiées—La question à certifier doit également trancher l'appel—L'espèce soulève une question grave de portée générale qui transcende les intérêts immédiats des parties au litige—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 83(1).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. JHATU (IMM-2734-95, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-12-96, 4 p.)

STATUT AU CANADA*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle l'agent chargé de la révision des revendications refusées a conclu que les requérants n'appartenaient pas à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC)—Les requérants sont des conjoints de fait originaires du Guatemala—Ils se sont vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention—Rejet de la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire—Les requérants prétendent que leur vie serait en danger, qu'ils s'exposeraient à un traitement inhumain et à des sanctions sévères aux mains des guérilleros—Les requérants soutiennent que la CDNRSRC ne fait pas partie des raisons d'ordre humanitaire figurant à l'art. 114(2), que les décisions relativement à la catégorie des DNRSRC font donc l'objet d'une norme de contrôle plus élevée et que l'ACRRR a mal interprété ou méconnu les éléments de preuve—Demande rejetée—La Cour ne devrait annuler les décisions discrétionnaires des ACRRR à moins qu'il ne soit établi que ce pouvoir discrétionnaire a été exercé à des fins inappropriées, en tenant compte de considérations non pertinentes, en faisant preuve de mauvaise foi, ou de toute autre façon manifestement déraisonnable—Le dossier ne révèle aucun de ces éléments—L'ACRRR ne s'est pas appuyé sur la preuve documentaire non révélée aux requérants—Aucune preuve extrinsèque n'a été invoquée par l'ACRRR, à part la preuve documentaire objective commentant la situation du Guatemala, comme cela était permis—Question certifiée: Un agent d'immigration procédant à une révision en vertu du règlement sur la CDNRSRC viole-t-il le principe d'équité énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.), lorsqu'il examine la preuve documentaire sur la situation générale du pays d'origine du requérant ne figurant pas dans le dossier d'immigration de ce dernier sans l'aviser de son intention de le faire, et sans lui donner la possibilité d'y répondre?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

DE LEON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2721-95, juge suppléant Heald, ordonnance en date du 16-12-96, 7 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des revendications refusées a conclu que le requérant ne faisait pas partie de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada—L'agent a tenu compte d'une preuve tirée de «The Europa World Year Book 1995» et de «Country Reports on Human Rights Practices for 1994» en ce qui concerne les conditions qui avaient cours alors en Équateur—Il s'agit de deux publications disponibles auprès du Centre de documentation de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—Demande rejetée—L'omission de relever les «renseignements précis à invoquer» (c'est-à-dire les renseignements auxquels le public a accès et qui portent sur les conditions ayant cours dans le pays dont il est question) dans une évaluation du risque pour la CDNRSRC ne constitue pas une violation des règles d'équité procédurale—La preuve portant sur les conditions qui avaient cours en Équateur et sur laquelle l'agent a fondé sa décision ne constituait pas une preuve extrinsèque au sens que lui donne l'arrêt *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.), c.-à-d. une preuve dont les requérants n'ont pas connaissance parce qu'elle vient d'une source externe—Bien que l'absence de communication de l'information visée ne constitue pas une violation du devoir d'agir équitablement, la communication de l'information et l'occasion raisonnable d'y répondre constituent une bonne attitude à adopter—Question certifiée: un agent d'immigration qui procède à un examen en conformité avec les règles concernant les demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada contrevient-il à un principe d'équité lorsqu'il s'appuie sur une preuve documentaire qui concerne les conditions générales en vigueur dans un pays et qui ne figure pas dans le dossier d'immigration du requérant, sans informer au préalable le requérant de son intention de tenir compte de cette preuve et sans lui donner l'occasion d'y répondre?

GARCIA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-149-96, juge Gibson, ordonnance en date du 7-11-96, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des revendications refusées a conclu que le requérant ne faisait pas partie de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada—Le requérant est citoyen de l'Albanie—Le requérant a présenté des arguments dans le cadre de sa demande en vue de faire partie de la catégorie des DNRSRC qui se fondaient sur l'édition de 1993 du document «Country Reports on Human Rights Practices»—L'édition de 1994 est apparue après que le requérant eut présenté ses arguments mais avant que l'agent n'ait rendu sa décision—L'agent a fondé sa décision sur l'édition de 1994—Demande accueillie—En ce qui concerne l'information relative à la situation qui avait cours dans le pays, l'information utilisée par l'agent des revendications refusées était une information dont le requérant ne

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

pouvait pas disposer au moment de présenter ses arguments et il s'agissait d'une preuve extrinsèque—On ne peut obliger les personnes se trouvant dans la situation du requérant à surveiller constamment, à la suite de la présentation de leurs arguments, la publication de toute nouvelle information portant sur les conditions ayant cours dans leur pays d'origine et sur laquelle l'agent des revendications refusées pourrait se fonder pour rendre sa décision, à une date indéterminée (en l'espèce, presque neuf mois après la date de la présentation des arguments)—L'agent s'est fondé sur de l'information dont le requérant ne pouvait disposer au moment de présenter ses arguments—Il s'ensuit donc que l'agent s'est fondé sur une preuve extrinsèque et qu'il a ainsi violé son devoir d'agir équitablement—La question suivante sera certifiée: Un agent d'immigration qui procède à un examen, conformément aux règles concernant les demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada, contrevient-il au principe d'équité énoncé dans *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 170 N.R. 238 (C.A.F.) lorsqu'il s'appuie sur une preuve documentaire qui concerne les conditions générales en vigueur dans un pays publiée après que le requérant a déposé ses arguments sans l'informer au préalable de son intention de tenir compte de cette preuve et sans lui donner l'occasion d'y répondre?

DERVISHI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-197-96, juge Gibson, ordonnance en date du 7-11-96, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section du statut de réfugié (le Tribunal) a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention selon l'art. 2(1) de la Loi sur l'immigration—Le requérant est un citoyen du Pakistan et un musulman ahmadi—Il demande le statut de réfugié parce qu'il soutient craindre avec raison d'être persécuté du fait de sa religion—Le requérant a été congédié de son emploi et battu au moins à trois occasions—En mai 1991, avec l'aide d'un passeur, il est arrivé au Canada—Le Tribunal n'a tiré aucune conclusion défavorable au sujet de la crédibilité du témoignage du requérant—Le Tribunal n'a commis aucune erreur susceptible de révision dans son analyse—Il pouvait raisonnablement conclure que le requérant n'a pas établi le bien-fondé de sa revendication—Les actes de violence dont le requérant a été victime étaient du harcèlement et non de la persécution—Le Tribunal n'a été saisi d'aucun élément de preuve indiquant que, si le requérant retournait au Pakistan, il adopterait une conduite qui l'exposerait à des risques de persécution du fait de sa religion—Même si l'ordonnance XX constitue une mesure discriminatoire grave à l'encontre des Ahmadis qui poursuivent des pratiques religieuses, tous les Ahmadis du Pakistan ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention—Le requérant n'a nullement manifesté une intention de désobéir à l'ordonnance, que ce soit directement ou par sa conduite, au Pakistan, au cours des années précédant son arrivée au Canada—Demande rejetée—Loi sur

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 1).

REHAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-580-92, juge Gibson, ordonnance en date du 18-10-96, 7 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas de rejeter la demande de visa d'immigrant—La requérante est citoyenne de la Fédération de Russie—Dans sa demande de résidence permanente, elle a mentionné, comme profession envisagée, sa profession d'économiste générale—Selon les notes de l'agent des visas, la requérante n'est pas une économiste dans le sens entendu en Occident—La requérante a été appréciée comme «directeur administratif», et elle a obtenu 75 points d'appréciation pour cette profession; mais cette profession n'était pas ouverte aux immigrants indépendants éventuels—Aucune mention de la profession d'économiste général—Demande accueillie—Un immigrant éventuel a le droit d'être apprécié dans sa profession réclamée: *Uy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 201 (C.A.)—La requérante n'a pas été appréciée conformément à la Loi et au Règlement—L'art. 8 du Règlement exige de l'agent des visas qu'il apprécie l'immigrant sur la base de chacun des facteurs figurant dans la colonne 1 de l'annexe 1—L'appréciation n'est pas une décision informelle ou préliminaire de la part de l'agent des visas—Le terme «apprécier» s'entend du processus d'application des facteurs énumérés à l'immigrant éventuel—Cela n'a pas été fait relativement à la profession déclarée d'«économiste général» de la requérante—L'agent des visas a commis une erreur de droit, a outrepassé sa compétence—Une appréciation conforme à l'annexe 1 du Règlement donne une approche objective de la détermination initiale des chances d'un immigrant particulier de s'établir avec succès au Canada—Lorsqu'un immigrant éventuel n'a clairement pas les qualités nécessaires, il n'obtient simplement pas le nombre de points requis pour un visa—Lorsque le nombre de points requis est obtenu, l'immigrant éventuel est encore assujéti au pouvoir discrétionnaire conféré à l'agent des visas par l'art. 11(3) du Règlement, qui peut être exercé contre l'immigrant éventuel si un agent d'immigration supérieur l'approuve—Apprécier sur la base de la profession revendiquée par l'immigrant éventuel est une condition minimale—L'agent des visas peut également apprécier l'immigrant éventuel selon d'autres professions si les faits et les circonstances le justifient—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8 (mod. par DORS/92-133, art. 2), 11(3)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.

ISSAVEA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2836-95, juge Rothstein, ordonnance en date du 18-12-96, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas a rejeté une demande de résidence permanente au Canada invoquant les lignes directrices applicables aux employés autonomes—La requérante enseignait le ballet à Istanbul et était première danseuse du Groupe Cagdas Bale—Rejet de la demande fondé sur le fait que la requérante n'avait aucune expérience dans la gestion d'une école de danse ni l'intention d'établir sa propre école ou compagnie de danse à son arrivée au Canada, mais avait l'intention tout d'abord d'enseigner dans des écoles déjà établies pour découvrir comment elles fonctionnent—Demande accueillie—L'agent des visas a commis une erreur de droit—L'agent des visas ne pouvait pas conclure que les mots «à son arrivée au Canada» faisaient partie de la définition de «travailleur autonome»—Pourvu que l'intention de la requérante ait été sincère, il n'était pas nécessaire que son intention d'établir une entreprise soit mise à exécution immédiatement à son arrivée au Canada ou au cours d'une période déterminée après son arrivée—Il ressort de la preuve que l'intention de la requérante était ferme et non théorique—L'agent des visas ne doit pas mettre trop d'accent sur le manque d'expérience professionnelle à titre de travailleur autonome lorsqu'il examine des demandes: *Grube c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 219 (C.F. 1^{re} inst.)—La Cour est disposée à croire que le niveau d'expérience en affaires requis pour exploiter une école de ballet au Canada pourrait être acquis beaucoup plus facilement grâce à l'observation ou au travail avec d'autres personnes que ne le seraient les capacités artistiques et pédagogiques que possède la requérante.

MARGAROSYAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-331-96, juge Gibson, ordonnance en date du 26-11-96, 6 p.)

CONCURRENCE

Décision *Directeur des enquêtes et recherches c. Tribunal canadien du commerce extérieur et al.* (1993), 164 N.R. 254 (C.A.F.) [affaire de l'*Isolant en fibre de verre pour tuyaux*], suivie—Les art. 44 à 48 de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur constituent un code complet concernant la communication de renseignements confidentiels dans le cadre de procédures devant le Tribunal—L'art. 45(3) énonce les seules conditions auxquelles des renseignements désignés comme confidentiels peuvent être communiqués à une autre partie—Les renseignements confidentiels ne sont communiqués à un avocat qu'aux conditions qui, selon le Tribunal, empêcheront leur communication à une partie (y compris le client de l'avocat) ou à tout concurrent—Les règles du Tribunal exigent que l'avocat du procureur général, agissant pour le compte du sous-ministre du Revenu national, signe un engagement conforme à la formule d'engagement du Tribunal, sous réserve des modifications auxquelles l'avocat de l'intimée est disposé à consentir—Les

CONCURRENCE—Fin

dispositions de l'art. 45(1) n'indiquent pas une intention générale de faire en sorte que des renseignements confidentiels soient mis à la disposition des agents de l'administration publique, y compris les avocats du ministère de la Justice et les représentants du ministère du Revenu national—Cet art. prévoit simplement une mesure de protection du caractère confidentiel des renseignements lorsque ceux-ci se trouvent entre leurs mains en tant que membres du personnel du Tribunal—Adoption du raisonnement tenu par le Tribunal dans l'affaire de *l'Isolant en fibre de verre pour tuyaux*—Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 45.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. NIKE CANADA LTD. (A-583-96, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 26-11-96, 5 p.)

COURONNE**BIENS IMMEUBLES**

Immeubles par destination—Terres de la réserve—Action intentée contre la Couronne en vue d'obtenir une déclaration attestant que les demandeurs sont propriétaires des améliorations apportées au fonds (situé sur la réserve indienne Hustalen n° 1, appartenant à la Bande indienne du lac Adams) sur lequel ils exploitent leur entreprise, et que le titre de propriété de ces améliorations n'est pas rétrocedé à la Couronne à l'expiration du bail—En novembre 1968, la Bande a cédé certaines parties de la réserve afin que les terres soient aménagées et loties en vue de leur sous-location—Les terres louées pour un bail de 20 ans ont été sous-louées—Une station estivale de quatre acres, Indian Point Resort, a été construite sur ces terres—La station a été vendue aux Farquhar par voie de cession du sous-bail ayant pour but de transférer tous les titres de propriété des améliorations faites aux Farquhar—Les Farquhar ont vendu Indian Point Resort aux demandeurs—Les demandeurs prétendent que tous les titres de propriété des améliorations leur ont été cédés—La cession du sous-bail a été approuvée par la Couronne et enregistrée—Les demandeurs ont apporté d'autres améliorations sur le fonds et ont continué d'utiliser les améliorations en place et d'exploiter la station estivale après l'expiration du sous-bail—En 1993, plutôt que de renégocier le sous-bail, les parties ont convenu que la Couronne louerait directement le fonds aux demandeurs, et le bail renferme une disposition accordant aux parties le droit de demander à la Cour fédérale une déclaration ayant trait aux titres de propriété des améliorations (complexe formé du bureau et de la résidence du directeur, 11 chalets en location, une «maison de poupée», le quai et les jetées, la piscine)—Les demandeurs prétendent que les améliorations sont des biens meubles utilisés pour l'exploitation de leur entreprise, qui peuvent être enlevés sans nuire aux autres biens meubles ou au fonds, et par conséquent qu'il ne s'agit pas d'immeubles et qu'ils sont la propriété des

COURONNE—Suite

demandeurs—La Couronne prétend que les améliorations ont été fixées à demeure et sont devenues la propriété de la Couronne—La réclamation des demandeurs est accueillie en partie—La distinction entre les immeubles par destination et les biens meubles a été traitée de façon exhaustive par les tribunaux de la Colombie-Britannique—La nature du bien, la position des parties, l'intention dans laquelle les améliorations ont été apportées, les différentes conditions du bail, la nature de l'entreprise sont autant de facteurs qui doivent être pris en compte—Des considérations de nature économique sont également appropriées—La plupart des constructions et des structures érigées sur le fonds, à l'exception du complexe formé du bureau et de la résidence du directeur et de la piscine creusée, peuvent être facilement enlevées, entraînant peu de dommages résiduels au fonds et par conséquent, ce sont des biens meubles appartenant aux demandeurs—Le complexe formé du bureau et de la résidence du directeur et la piscine ont été incorporés au fonds appartenant à la Bande qui a été cédé à la Couronne—Les demandeurs ont droit à 80 % de leurs frais et débours taxés.

BOXRUD C. CANADA (T-1162-93, juge Joyal, jugement en date du 4-12-96, 13 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts découlant d'une chute de cheval survenue lors d'un cours d'équitation pour débutants offerts par la GRC—La demanderesse, gendarme de la GRC, s'était volontairement inscrite à un cours d'équitation dans le but de devenir membre du Carrousel de la GRC—Elle allègue avoir subi une fracture du coccyx et avoir ainsi souffert du syndrome du côlon irritable, de reflux œsophagien anormal, d'insomnie et de gain de poids—Elle a pris un congé de maladie avec salaire d'environ deux ans—Les questions en litige consistent à savoir si (1) la demanderesse est irrecevable à recouvrer des dommages-intérêts en raison des art. 3 et 9 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif (LRCÉ), et de la Loi sur l'indemnisation des agents de l'État (LIAÉ); (2) si, par sa négligence, la défenderesse est responsable des dommages causés; (3) et si la défenderesse a contrevenu à l'art. 3 de la Loi sur la responsabilité des occupants—Action rejetée—L'art. 3 ne constitue pas une fin de non-recevoir car la demanderesse allègue la négligence de l'État du fait de la négligence d'un employé, soit l'instructeur du cours, le capl Doucette—La responsabilité du fait d'autrui en l'espèce sera établie par l'entremise des actes de l'instructeur à titre de préposé d'État, et non des actes de la GRC à titre d'employeur privé—Toutefois, l'art. 9 rend effectivement la poursuite de la demanderesse contre l'État irrecevable en l'espèce en ce qu'il y a ouverture au paiement d'une indemnité au sens de cet art.—Suivant l'art. 4 de la LIAÉ, les agents de l'État admissibles, telle la demanderesse en vertu de l'art. 34 de la Loi sur la pension de retraite de la GRC, ont droit à une indemnité lorsque, comme en l'espèce,

COURONNE—Fin

ils ont été blessés dans un accident survenu par le fait ou à l'occasion de leur travail—De plus, l'art. 12 de la LIAÉ prévoit que l'agent de l'État ayant droit à une indemnité ne peut exercer d'autre recours contre la Couronne autrement que sous le régime de cette Loi—En outre, il est clairement établi en jurisprudence que les agents de l'État ayant droit à une indemnité sous le régime de la LIAÉ n'ont aucun autre recours contre la Couronne—Le législateur a manifestement établi un régime global destiné à régir les réclamations pour préjudice subi dans la prestation des services de la GRC—Malgré la conclusion qui précède, les points (2) et (3), soit la négligence et la responsabilité des occupants, ont été examinés—En ce qui concerne la négligence, le cheval convenait à un cours d'équitation pour débutants—Vu la preuve contradictoire quant à l'endroit où l'accident est survenu (la demanderesse prétend qu'il s'est produit dans l'enclos inférieur, où les conditions sont difficiles, non sûres pour les débutants, alors que la défenderesse prétend qu'il s'est produit dans le «manège inférieur», où les conditions sont convenables), la demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau légal de la preuve—En conséquence, la violation de la norme de diligence envers la demanderesse n'a pas été établie selon la prépondérance des probabilités—L'action en négligence ne peut donc être accueillie—De même, il n'y a pas eu violation de la norme applicable suivant l'art. 3 de la Loi sur la responsabilité des occupants (assimilant la responsabilité des occupants aux règles modernes du droit de la négligence)—Loi sur la responsabilité des occupants, L.R.O. 1990, ch. O.2, art. 3—Loi sur l'indemnisation des agents de l'État, L.R.C. (1985), ch. G-5, art. 4—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 3, 9, 10—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-11, art. 34.

LAWRENCE C. CANADA (GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (T-1714-94, juge Wetston, jugement en date du 8-1-97, 10 p.)

DOUANES ET ACCISES**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Appel du jugement *Canadian Turbo (1993) Ltd. c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 773 (1^{re} inst.) (QL) par lequel la Section de première instance a infirmé une décision par laquelle le ministre du Revenu national a conclu que la taxe d'accise payée par l'intimée sur la vente d'essence et de combustible diesel n'était pas remboursable—La taxe d'accise payée par l'intimée était-elle une taxe *ad valorem* remboursable aux termes de l'art. 68.21(2) de la Loi sur la taxe d'accise, ou s'agit-il d'une taxe spécifique qui n'est pas remboursable?—À compter du 16 février 1984, l'intimée a vendu de l'essence et du combustible diesel et a payé et remis la taxe sur la vente conformément à la partie VI de la

DOUANES ET ACCISE—Fin

Loi—En 1989, l'intimée a demandé en vertu de l'art. 68.21(2) de la Loi sur le remboursement de la partie de la taxe d'accise liée à des mauvaises créances—Le MRN a refusé la demande de remboursement de l'intimée au motif que la taxe que l'intimée avait payée était une taxe spécifique non remboursable—L'art. 68.21(2) autorise uniquement le remboursement des taxes *ad valorem*—Les taxes *ad valorem* sont calculées en fonction du prix ou de la valeur du bien taxé—Une taxe spécifique est imposée selon la classification ou le nombre d'unités de la marchandise taxée—L'objectif sous-jacent de l'art. 68.21(2) est d'éviter le paiement d'une «taxe sur la taxe»—Il n'est pas nécessaire qu'une taxe spécifique soit remboursée pour que le paiement d'une «taxe sur la taxe» soit évité—La taxe sur l'essence est imposée sous forme de taux fixe par litre de combustible et constitue une taxe sur la quantité vendue de combustible plutôt que sur sa valeur—Lorsque les mots d'une loi sont clairs et précis et dépourvus de toute ambiguïté, il faut en appliquer le sens ordinaire sans autre analyse—Méthode d'interprétation de l'art. 68.21(2)—Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant les mots usuels de la Loi en ce qui a trait à la «quantité vendue» au motif que l'ajout de ces mots visait à corriger un problème de rédaction—La taxe dont il est question en l'espèce est une taxe spécifique et non une taxe *ad valorem*—Il s'agit d'une taxe qui est établie en fonction de la quantité de combustible vendue—Cette interprétation de la taxe est fondée sur la rubrique de l'annexe II.1 intitulée «Taux spécifiés pour produits pétroliers»—Pour interpréter les lois fédérales, il faut considérer les rubriques comme partie intégrante du texte législatif et en tenir compte au même titre que toute autre caractéristique relative au contexte de la loi—Le juge de première instance a commis une erreur en rejetant les notes d'interprétation administratives au motif qu'elles ont peu de force probante dans l'interprétation des textes législatifs—Le sens de la disposition législative en cause n'est pas ambigu—Il n'est donc pas nécessaire de recourir aux bulletins d'interprétation—L'appel est accueilli—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 68.21(2), ann. II.1.

CANADA C. CANADIAN TURBO (1993) LTD. (A-375-95, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 3-12-96, 12 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE***Certiorari*

Contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre—À l'audition, le juge-arbitre a demandé que des observations écrites soient présentées dans les délais prescrits—Les observations ont été présentées à l'heure, mais par inadver-

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

tance administrative, elles n'ont pas été portées à l'attention du juge-arbitre—Le juge-arbitre a rendu sa décision du 9 mai 1995 sans disposer de ces observations—Lorsque les observations ont été portées à l'attention du juge-arbitre, il a rendu une seconde décision qui confirmait la première—Demande accueillie—Il y a eu violation des règles d'équité, de justice naturelle en raison du défaut d'examen des observations demandées qui ont été présentées à l'heure—La décision du 9 mai 1995 ne saurait être confirmée—Le juge-arbitre était dessaisi pour ce qui est de la seconde décision—L'art. 86 de la Loi sur l'assurance-chômage n'est pas une disposition d'exception—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 86.

BAXANDALL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(A-730-95, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 5-12-96, 2 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Demande d'autorisation de la Couronne en vue d'intervenir dans la présente action afin de solliciter une ordonnance visant à la vente d'un bateau de pêche—Le bateau a été saisi par les agents des pêches du ministère des Pêches et des Océans, pour cause d'activités de pêche prétendument contraires à la Loi sur les pêches et à son règlement d'application—L'instance relative au capitaine, accusé de diverses infractions en matière de pêches, a été traitée par la Cour provinciale de Terre-Neuve—Appel a été interjeté de la déclaration de culpabilité; dans l'intervalle, les mises en accusation des propriétaires ont été reportées—Le bateau est sous saisie par mandat de la Cour fédérale depuis le 5 avril 1994, et un autre mandat de saisie a été décerné dans la présente action le 23 mai 1995—Des réclamations de 125 000 \$ et de 512 750 \$ sont adressées au navire et à ses propriétaires respectivement—Le ministère des Pêches et des Océans a jusqu'à maintenant supporté des coûts et des frais de plus de 500 000 \$ pour la garde et la conservation du bateau—Les coûts d'entretien du navire seraient de 60 000 \$ par année—Demande accueillie—1) La Cour a compétence pour rendre l'ordonnance de vente qui est demandée—Bien que le navire ait été saisi (*seized*) conformément aux pouvoirs conférés par la Loi, le bateau est néanmoins sous saisie (*arrest*) par l'effet de mandats de saisie décernés en vertu des pouvoirs de la Cour—Le navire est sous la garde de la Cour fédérale et non de la Cour suprême de Terre-Neuve—La requête de la Couronne était présentée conformément aux Règles 1007 et 1010 des Règles de la Cour fédérale—La présente demande doit être jugée en fonction des Règles, au titre des pouvoirs et de la compétence de la Cour fédérale à l'égard du bateau saisi—La Règle 1007 prévoit que la Cour pourra, avant jugement, ordonner que les biens saisis soient vendus—2) La Couronne a l'intérêt

DROIT MARITIME—Suite

requis pour intervenir dans la présente action conformément à la Règle 1010—La Règle 1010 prévoit que lorsque des biens visés par une action *in rem* sous saisie se trouvent consignés à la Cour, une personne qui prétend avoir un droit afférent aux biens peut, avec la permission de la Cour, intervenir dans l'action—Les frais engagés pour le bénéfice du navire et de l'entreprise commune ont produit un droit sur le navire—3) Il est opportun que la Cour rende en l'espèce une ordonnance de vente—Les coûts et frais continueront de s'accumuler—Il est improbable que la saisie du navire puisse être levée dans un proche avenir—La valeur marchande du navire a diminué depuis la saisie—Si le certificat de classification du navire n'est pas maintenu, la valeur de ce dernier diminuera notablement—La présente affaire satisfait aux conditions de la Règle 1007(3) (qui prévoit que si les biens perdent de leur valeur, la Cour peut ordonner leur vente immédiate) ainsi qu'aux autres critères énoncés par la jurisprudence dans les causes portant sur une vente en cours d'instance—Les propriétaires ne maintiennent aucune assurance à l'égard du navire, que ce soit pour la coque et les machines ou pour la responsabilité civile, et ils ne se sont pas non plus offerts à supporter ou à partager les frais engagés par la Couronne, ni à fournir caution—La demande ne réduit pas l'aptitude de la Cour suprême de Terre-Neuve à juger les propriétaires—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1007, 1010.

NEVES C. KRISTINA LOGOS (THE) (T-1041-95, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 18-12-96, 7 p.)

Requête en vue de procéder à la vente du *Western Horizon* pendant le procès, parce qu'il est en mauvais état et à cause des frais d'amarrage qu'il occasionne; requête en suspension de la vente—En 1990, désireuse de mettre en œuvre un projet de navire-école pour jeunes délinquants, la défenderesse, Horizons Unbound a obtenu le navire du ministère des Approvisionnements et Services contre la somme de 1 \$, en échange de diverses stipulations (engagements) quant aux objectifs qu'elle atteindrait au cours des cinq années suivantes—L'un des engagements était de remettre le navire en état de manière à ce qu'il soit prêt à accomplir en moins de 18 mois l'activité à laquelle on le destinait; la défenderesse devait utiliser le navire dans le but de réhabiliter en tout temps au moins dix jeunes délinquants, et éviter qu'il ne serve pas au but prévu pendant une période de six mois ou plus—Si Horizons Unbound respectait les engagements, un billet à demande de 200 000 \$ serait annulé et l'hypothèque maritime purgée au bout de cinq ans—La Couronne a procédé à la saisie du navire pour manquements présumés aux engagements—Le montant total des frais d'amarrage excède 50 000 \$—Le navire est évalué à 60 000 \$, ce qui serait sa valeur de liquidation—Horizons Unbound prétend qu'il n'y a pas eu de manquement aux engagements parce qu'elle a exécuté un programme pour plus de 10 jeunes délinquants dans les six mois suivant la

DROIT MARITIME—Suite

prise de possession du navire—Il semble à première vue qu'il s'agisse d'une affaire où il y a eu manquement—Application des éléments de *Brotchie c. Le navire Karey T* (1995), 83 F.T.R. 262 (C.F. 1^{re} inst.) pour voir s'il convient de procéder à la vente du navire, en tenant compte d'un principe fondamental selon lequel un tribunal ne devrait pas s'interposer facilement entre un débiteur hypothécaire et un créancier hypothécaire—i) La valeur du navire est inférieure au montant de l'hypothèque—Lorsque le propriétaire d'un navire possède une part importante de ce dernier, il peut s'agir d'une raison d'en retarder la vente, car dans un tel cas, le créancier hypothécaire court moins de risques et la mesure en question est susceptible de causer au propriétaire du navire une grave injustice—ii) La preuve avancée pour établir qu'il n'y a pas eu de manquement est peu convaincante, mais il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la question du manquement dans le cadre d'une requête interlocutoire—La Cour conclut à l'absence de modification verbale des engagements, et de mesure positive d'incitation, de persuasion ou d'encouragement de la part de la demanderesse—iii) Il est improbable que Horizons Unbound poursuive le projet—L'avenir de l'entreprise se présente plutôt mal, et cela pourrait fort bien obliger à vendre un jour ou l'autre le navire—iv) Le coût de l'amarrage pourrait fort bien excéder la valeur du navire avant la conclusion du procès—v) Ce sont les documents de Horizons Unbound qui donnent à penser que le navire est en train de se détériorer et qu'il faut le vendre maintenant—vi) Les frais d'amarrage en cours, la dépréciation progressive, le fait que le propriétaire ne détient aucune part du navire, et le fait que les propriétaires se trouvent dans une mauvaise situation financière et que la vente est une inévitabilité éventuelle font que le navire devrait être vendu avant le procès—Le critère qui s'applique à l'octroi d'une suspension est celui qui a été énoncé dans *Procureur général du Manitoba c. Metropolitan Stores (MTS) Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; et *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311—i) La question du manquement n'est pas une question sérieuse à juger—ii) Compte tenu du fait que certains dommages ne sont pas quantifiables et que, si le navire est vendu, Horizons Unbound disparaîtra probablement, le fait d'autoriser la vente causerait à cet organisme un préjudice irréparable—iii) La prépondérance des inconvénients fait clairement pencher la balance en faveur des demandeurs, car la valeur du navire sera bientôt inférieure à ce qu'il en coûterait pour le conserver jusqu'à l'issue du procès—Comme Horizons Unbound ne satisfait qu'au critère du préjudice irréparable, la demanderesse peut procéder à la vente du navire, à la condition qu'il soit saisi et que la demanderesse continue de le garder en sa possession et d'en être responsable—Hormis la signification du mandat de saisie et l'établissement de la déclaration habituelle, le shérif n'interviendra pas dans le processus d'évaluation et de vente.

CANADA (MINISTRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES) C. HORIZONS UNBOUND REHABILITATION

DROIT MARITIME—Fin

AND TRAINING SOCIETY (T-1620-96, notaire Hargrave, ordonnance en date du 19-11-96, 21 p.)

FONCTION PUBLIQUE**APPELS**

Appels d'une décision de la Section de première instance ((1996), 111 F.T.R. 217) accueillant la demande de contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire rendue par un Comité d'appel de la Commission de la fonction publique—Selon cette décision, les intimés, candidats non reçus dans un concours de recrutement au sein de la fonction publique, ne seraient pas autorisés à consulter en personne des documents relatifs aux tests standardisés servant à évaluer les compétences—La prétention de l'appelant, selon laquelle l'art. 24(1) du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique est purement indicatif, est sans fondement—La distinction traditionnellement établie entre les dispositions de nature indicative et celles de nature obligatoire peut servir à déterminer les conséquences de l'omission de remplir une obligation légale; elle ne peut pas être invoquée pour nier l'existence d'une telle obligation—Le choix est offert à l'appelant ou à son représentant—Le juge de première instance avait raison d'affirmer que rien dans le Règlement ne justifiait l'établissement d'une distinction entre la divulgation devant être faite à un appelant et celle devant être faite au représentant de ce dernier—Les appelants non représentés et les représentants des appelants jouissent tous des mêmes droits en vertu de l'art. 24(1)—Appels rejetés—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique de 1993, DORS/93-286, art. 24.

HASAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-340-96, A-341-96, A-342-96, juge Pratte, J.C.A., jugement en date du 3-12-96, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt concernant les responsabilités fiscales respectives de deux conjoints en vertu de l'art. 160(1) de la Loi de l'impôt du revenu du fait que le mari a été libéré après avoir fait faillite—Le 6 juin 1989, l'époux de l'intimée a transféré 50 % de ses droits de propriété dans un bien à l'intimée qui en est devenue l'unique propriétaire et en a tiré un avantage de 2 759,50 \$—L'époux a fait cession de ses biens en août 1993 et il a obtenu sa libération en août 1994—Le MRN a établi une cotisation à l'égard de l'intimée, aux termes de l'art. 160, au montant de 4 986,57 \$, réduite par la suite à 2 759,50 \$—L'objet de l'art. 160 est d'empêcher un contribuable de se soustraire à son obligation fiscale en transférant son actif à son conjoint ou à toute

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

autre personne visée dans l'article—L'article autorise le ministre à recouvrer l'impôt dû auprès d'un contribuable qui n'est pas le contribuable original—Une fois que les conditions de l'art. 160(1) sont respectées, le bénéficiaire du transfert devient personnellement responsable de l'impôt payable en vertu de cet article—La date choisie par le ministre pour établir la cotisation d'impôt à l'égard de la bénéficiaire du transfert n'entraîne aucune conséquence—La responsabilité fiscale découle de la Loi et non pas de la cotisation—C'est le transfert qui a donné naissance à la responsabilité—La libération du conjoint consécutive à sa faillite le soustrait à son obligation de payer au ministre la somme qu'il devait aux termes de l'art. 160—L'ordonnance de libération n'éteint pas la dette—La personne qui était «conjointement liée» au failli n'est pas libérée de sa responsabilité au moment de la libération du failli en vertu de la Loi sur la faillite—La libération obtenue aux termes de la Loi sur la faillite n'est pas un paiement aux termes de l'art. 160(3)—La date à laquelle l'obligation fiscale a pris naissance est celle du transfert et non pas celle de l'établissement de la cotisation—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 160(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 107(1)), (2), (3)—Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3.

CANADA C. HEAVYSIDE (A-237-96, juge Décarý, J.C.A., jugement en date du 9-12-96, 7 p.)

Gains en capital

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt mettant en cause l'application de l'art. 73(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Cette disposition visait à faciliter le roulement entre générations de corporations exploitant une petite entreprise en autorisant le report de gains en capital lors d'un transfert entre un parent et un enfant—En 1986, le contribuable a décidé de prendre sa retraite et de vendre la part de 50 p. 100 qu'il détenait dans une corporation exploitant une petite entreprise, Ronlar Investments Ltd.—Les enfants du contribuable n'étaient pas intéressés à exploiter l'entreprise—Le contribuable a convenu de vendre, et les enfants ont convenu d'acheter, les actions de Ronlar—Avant de mettre par écrit ces ententes, le contribuable a accepté de vendre les actions à Tandet Management Inc. dans le cadre d'un accord signé le 6 novembre 1986—Aux termes de la clause 3.3 de la convention relative à Tandet, le contribuable avait le droit de choisir de «transférer provisoirement» à des membres de sa famille les actions de Ronlar qu'il possédait—Ce choix était toutefois soumis à la condition que tout transfert effectué à des membres de la famille ne serait valide que si ces derniers procédaient à la vente et transféraient les actions à Tandet en accord avec les dispositions de ladite convention—Le 24 novembre 1986, le contribuable a avisé Tandet qu'il désirait se prévaloir de son droit de transférer les actions à sa famille—Le 27 novembre

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

suivant, le contribuable et les enfants concluaient des ententes d'achat et de vente des actions de Ronlar—À la même date, les actions ont été dûment transférées aux enfants en échange d'une somme d'argent d'un montant inférieur à celui que Tandet avait convenu de payer—Les enfants ont transféré leurs actions à Tandet—Par suite de cette opération, chaque enfant a touché 10 000 \$—Le solde du produit de la vente est revenu au contribuable—Appel accueilli, le juge McDonald, J.C.A., étant dissident—Le juge Robertson, J.C.A.: la vente des actions de Ronlar aux enfants du contribuable avait pour objet de permettre à ce dernier de différer le paiement des gains en capital résultant de la vente à Tandet—Il importe de déterminer si le transfert des actions de Ronlar aux enfants du contribuable constituait un transfert au sens de l'art. 73(5)—La convention relative à Tandet du 7 novembre 1986 donnait lieu à un transfert des actions de Ronlar—Il s'agissait d'un contrat obligatoire et exécutoire—Le mot «transfert», qui est employé à l'art. 73(5), ne pourrait pas être interprété de manière étroite comme voulant dire un «transfert effectif» similaire à celui qui a lieu quand des actions sont enregistrées au nom d'un nouveau propriétaire—Un contrat exécutoire assujéti à l'accord d'une tierce partie n'en est pas moins obligatoire—Dans le cadre d'un contrat exécutoire visant la vente d'actions, un acheteur a droit à ce que le contrat soit exécuté intégralement—Soutenir qu'un acheteur comme Tandet n'avait aucun droit de propriété sur les actions avant la clôture effective de l'opération et le transfert des actions irait à l'encontre des principes juridiques établis—En excluant les contrats exécutoires de la portée du mot «transfert», l'interprétation que donne le juge de la Cour canadienne de l'impôt à ce mot est bien trop stricte et n'est certainement pas en accord avec la jurisprudence—La présente Cour ne se soucie pas de la forme sous laquelle se présentent les transferts dans le contexte des dispositions de la Loi qui s'appliquent aux cas de roulement—Le contribuable a effectivement transféré les actions de Ronlar à Tandet—Le type de transferts qu'englobe l'art. 73(5) permet à l'acheteur d'exercer le degré de contrôle voulu pour déterminer quel sera le sort ultime de l'entreprise familiale—Ce critère n'a pas été satisfait en l'espèce—La convention relative à Tandet privait les enfants du droit de décider si l'entreprise serait vendue ou gardée—Les enfants n'avaient pas le droit d'utiliser les actions ou d'en jouir, sinon que pour les transférer en moins de vingt-quatre heures à Tandet, et conserver une petite partie du produit de la vente—Ce droit restreint et l'incapacité juridique de décider si l'entreprise familiale devrait se poursuivre constituent des motifs suffisants pour soutenir qu'un transfert au sens de l'art. 73(5) n'a pas eu lieu le 27 novembre 1986—Il est impossible de souscrire au prétendu argument du rôle de mandataire—La preuve n'étaye pas l'existence d'un contrat verbal au sujet de la vente des actions Ronlar aux enfants ni d'un contrat exécutoire entre le contribuable et ses enfants avant la signature de la convention relative à Tandet—Dans le meilleur des cas, la preuve étaye la

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

conclusion que le contribuable avait conclu une entente non officielle et non obligatoire afin que les enfants puissent toucher une part du produit reçu de Tandet—L'argument du rôle du mandataire donne lieu à une allégation de frime—La définition d'une «frime» sous-entend que les parties à une opération ont entrepris délibérément de présenter sous un faux jour la situation véritable—La tromperie constitue la pierre angulaire de la doctrine de la frime—Les parties à l'opération n'avaient pas l'intention commune de tromper le ministre—Les faits donnent lieu à ce que j'appellerais une «frime inverse», qui déborde le cadre de la doctrine classique de la frime—Il y a une différence entre la doctrine de la frime et la théorie des opérations incomplètes—En l'espèce, le contribuable fait valoir que les choses ne sont pas ce qu'elles semblent être—Dans la convention relative à Tandet, le contribuable garantit qu'il est le propriétaire des actions, mais il soutient que cela n'est pas la situation véritable, car, en fait, il agissait comme mandataire pour ses enfants, lesquels doivent, à leur tour, être considérés comme des commettants non nommés—Il semble que ce soit Tandet et non le ministre qui ait été trompé—Ce n'est pas la preuve documentaire qui donne lieu à une allégation de frime; c'est plutôt l'argument du rôle de mandataire du contribuable qui contredit la preuve documentaire—Les fiscalistes doivent être prudents lorsqu'ils invoquent des arguments juridiques qui représentent une menace à la véracité d'une preuve documentaire qu'ils ont rédigée—Une allégation de frime inverse oblige le contribuable à expliquer comment il se fait que des choses sont différentes de ce qui ressort à première vue d'une telle preuve—Aucune opération de planification fiscale ne peut être reconnue à des fins fiscales à moins d'avoir été établie valablement selon les règles du droit général—Les planificateurs fiscaux sont tenus de veiller à ce que les opérations de nature fiscale soient pleinement exécutées et soigneusement documentées—En l'espèce, il y a eu une opération inefficace ou incomplète attribuable au fait de n'avoir pas documenté convenablement la vente des actions de Ronlar aux enfants avant que la convention relative à Tandet ait été signée—Le juge McDonald, J.C.A. (dissident): Pour déterminer s'il y a eu transfert effectif et complet aux enfants, il est utile d'établir qui était le propriétaire bénéficiaire des actions au moment de leur transfert à Tandet—Les enfants étaient les propriétaires bénéficiaires des actions au moment où la vente à Tandet a été effectuée—La question est de savoir s'ils étaient les propriétaires nominaux des actions au moment où celles-ci ont été transférées à Tandet—Après que la convention de vente à Tandet a été négociée, le contribuable a transféré la propriété nominale des actions aux enfants—Ce transfert est devenu tout à fait effectif et complet lorsque les enfants se sont acquittés de l'entente convenue et ont transféré leurs actions à Tandet—Le transfert du contribuable à ses enfants était tout à fait effectif et légal—L'allégation de frime est sans fondement aucun—Il n'y a, en l'espèce, aucune preuve de tromperie—L'opération enfreint-elle l'objet et l'esprit de l'art. 73(5) de la Loi?—Les contribuables sont libres de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

structurer leurs affaires de manière à atténuer le plus possible leur assujettissement à l'impôt—L'intention du législateur n'a pas été enfreinte parce que l'intimé s'est prévalu des dispositions de l'art. 73(5)—Au moment de rédiger ce dernier, le législateur n'a pas exigé que les enfants conservent les actions transférées pendant un temps quelconque—Même si le seul but de la transaction était de réduire l'impôt, elle est valable si son résultat n'est pas incompatible avec la Loi dans son ensemble ou avec l'intention du législateur—L'opération était légalement effective et complète, et n'enfreignait pas les dispositions de la Loi—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 73(5) (abrogé par S.C. 1986, ch. 6, art. 36(1)).

CANADA C. PAXTON (A-513-94, juges Strayer, Robertson, J.C.A., et McDonald, J.C.A., dissident, jugement en date du 12-12-96, 25 p.)

NOUVELLE COTISATION

Appel d'une ordonnance de la Cour de l'impôt radiant les paragraphes 9, 10 et 11 de l'avis d'appel, rejetant la requête visant une plus ample communication de documents relatifs au D' Clifford Revell à l'égard de dépenses engagées par celui-ci dans la même entreprise pour laquelle les appelants demandent de pouvoir déduire des dépenses engagées aux fins de gagner ou produire un revenu—Les appelants ont conclu une entente par laquelle ils se sont engagés à fournir des fonds en vue d'une poursuite—En cas de succès, ils devaient se partager la partie du produit excédant les fonds avancés—Le D' Revell a conclu une entente «substantiellement similaire»—Alors que le bureau d'Edmonton de l'intimé a, dans le cas du D' Revell, admis la déduction de ces sommes à titre de dépenses engagées aux fins de gagner ou produire un revenu, le bureau de Victoria a refusé d'admettre la déduction des appelants—Appels rejetés—(1) Dans les cas où la partie qui présente une requête en radiation a déjà plaidé aux allégations contestées, le juge des requêtes a le pouvoir discrétionnaire de statuer sur l'opportunité d'entendre la requête—Le juge de la Cour de l'impôt a exercé son pouvoir discrétionnaire d'entendre la requête un an après que l'intimé eut ainsi plaidé—Aucune erreur de principe dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire—(2) La Cour ne doit certes pas fermer les yeux sur les cas de cotisations incompatibles ou de renseignements contradictoires fournis aux contribuables—De tels résultats doivent être évités si l'on veut que les contribuables aient confiance en la justice, l'équité et l'application raisonnable d'un système auquel ils sont appelés à collaborer volontairement—Il n'est toutefois pas établi en droit que le ministre est toujours lié par ses propres erreurs—Le principe fondamental est le devoir du ministre d'établir des cotisations, ou des nouvelles cotisations au besoin, à l'égard des déclarations des contribuables, de manière à appliquer correctement le droit aux faits—Le fait que le ministre a traité différemment deux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

déclarations d'un contribuable, ou qu'il a imposé différemment deux contribuables engagés dans des activités similaires ne prouve pas le bien-fondé d'une cotisation en particulier—Il s'agit d'une question qui doit être tranchée en appel—L'allégation contenue au paragraphe 9 portant que le D^r Revell a été imposé différemment par un autre bureau de l'impôt ne constitue pas un motif de contestation de la cotisation—Bien qu'il soit allégué, au paragraphe 10, que le bureau de Victoria de Revenu Canada a avisé les appelants que l'intimé admettrait les déductions en cause étant donné que le bureau d'Edmonton l'avait déjà fait dans le cas du D^r Revell, seules les cotisations définitives peuvent être attaquées et les opinions provisoires, voire les cotisations antérieures, ne peuvent être invoquées aux fins d'établir l'invalidité de la dernière ou nouvelle cotisation, dans la mesure où celle-ci est établie dans le délai prescrit par la loi—L'argument que le ministre est lié par les cotisations antérieures ou les avis formulés par lettre rendrait inutiles les délais, prévus à l'art. 152(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour l'établissement de nouvelles cotisations—Le paragraphe 11, où l'on plaide la fin de non-recevoir fondée sur la conduite du ministre, ne révèle aucun moyen raisonnable d'appel—On ne peut opposer une fin de non-recevoir pour empêcher le ministre d'exécuter les obligations que la Loi lui impose, savoir l'établissement de cotisations en conformité avec les règles de droit—La même restriction s'applique à la théorie de l'attente légitime—Les appelants n'ont pas allégué des faits susceptibles de permettre l'application de la théorie de la fin de non-recevoir—Il n'a pas été allégué que le représentant a agi à son détriment en se fondant sur les déclarations qui lui ont été faites—Il convient de radier les paragraphes car ils ne révèlent aucun moyen raisonnable d'appel—Les requêtes visant l'obtention d'une communication plus ample n'ont aucun fondement—Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688, art. 58(1)b).

HAWKES C. CANADA (A-46-96, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 23-12-96, 9 p.)

GRAHAM C. CANADA (A-55-96, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 23-12-96, 9 p.)

PÉNALITÉS

Contrôle judiciaire de la décision du chef des appels de ne pas annuler l'intérêt imputé au titre des années d'imposition 1986 à 1989—La contribuable est une veuve à la retraite de 76 ans—Sur les conseils de son comptable, qu'elle a retenu pour préparer ses déclarations d'impôt, la contribuable a réclamé des pertes agricoles contre son revenu de courtier en immeuble depuis 1981—En 1988, Revenu Canada l'a informée que les pertes n'étaient pas autorisées, et en 1990, elle a informé la requérante qu'elle devait la somme de 41 992,99 \$, dont 10 892,14 \$ en frais d'intérêt—La contribuable a été obligée d'emprunter, et de vendre sa

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

maison de ville pour payer les sommes dues—L'art. 220(3.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu autorise le ministre à renoncer à tout ou partie de quelque pénalité ou intérêt payable ou à l'annuler—Les lignes directrices du Ministère indiquent qu'il peut être justifié de renoncer aux intérêts ou de les annuler lorsque les intérêts ou les pénalités découlent principalement d'actions attribuables à Revenu Canada, y compris des retards de traitement, et lorsque le contribuable est incapable de payer les sommes dues—Les facteurs dont il fallait tenir compte comprennent également le fait de savoir si le contribuable a respecté par le passé ses obligations fiscales—Demande accueillie—Le pouvoir discrétionnaire conféré aux termes de l'art. 220(3.1) doit être exercé de bonne foi, en conformité avec les principes de justice naturelle, en tenant compte de tous les éléments pertinents et en laissant de côté les considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la Loi—La décision de ne pas renoncer aux intérêts a été prise sans tenir compte des propres lignes directrices du Ministère et de la situation particulière de la contribuable—On n'a pas tenu compte de l'incapacité de la requérante de payer les montants en question—Le retard de Revenu Canada à établir une cotisation a contribué à l'accumulation des arriérés, des pénalités et des intérêts—La contribuable s'est fiée à l'examen qu'a fait Revenu Canada de ses autres autocotisations et a continué d'agir de la sorte jusqu'en 1990—Si le Ministère l'avait informé plus rapidement que ses déductions au titre des pertes agricoles ne seraient pas autorisées, elle aurait cessé de réclamer ces pertes contre son revenu, ce qui aurait ainsi évité l'accumulation d'arriérés et de frais d'intérêt—Le Ministère n'a pas tenu compte des cas énoncés dans ses lignes directrices, c'est-à-dire du fait que la contribuable s'était toujours acquittée de ses obligations fiscales, qu'elle a produit ses déclarations d'impôt sur le revenu à temps et payé tous les impôts, pénalités et intérêts dès qu'elle a été informée des montants dus, et elle a même retenu les services d'un comptable pour préparer ses déclarations—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. I-1, art. 220(3.1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, annexe VIII, art. 127).

BILIDA C. M.R.N. (T-2728-94, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-12-96, 9 p.)

PRATIQUE

Appel et appel incident d'une décision de la Section de première instance rendue sur mémoire spécial—Le juge de première instance a statué que le certificat délivré par le ministre, au montant de 500 000 \$, correspondant à l'obligation de Hitec en vertu de la Partie VIII de la Loi de l'impôt sur le revenu, répondait aux conditions préalables de l'art. 227.1(2)a) aux termes desquelles l'administrateur d'une société peut être tenu «responsable pour le fait d'autrui» même si le certificat n'a pas été établi au montant exact—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Le contribuable en appelle de la conclusion du juge selon laquelle cette erreur n'a pas de conséquence du fait de l'application de l'art. 166—Par voie d'appel incident, le ministre conteste la conclusion du juge de première instance selon laquelle le certificat est erroné, mais il maintient que le juge de première instance a invoqué à bon droit l'art. 166—Le 1^{er} janvier 1985, Hitec a émis un billet à ordre relatif à de la recherche scientifique d'un million de dollars—Elle devait donc payer 500 000 \$ au titre de l'impôt de la Partie VIII au plus tard le 28 février 1985—Le 25 octobre 1988, le ministre a établi une cotisation à l'égard du contribuable, administrateur de Hitec, pour un montant de 298 473,30 \$, correspondant à l'impôt de la Partie VIII pour l'année d'imposition 1985 non payé par Hitec, majoré des intérêts—Le montant de la cotisation établie à l'égard du contribuable tenait compte d'un remboursement de 284 826,50 \$ au titre de l'impôt de la Partie VIII autorisé par le ministre dans un avis de cotisation—Aux termes de l'art. 227.1(2)a), un administrateur n'est pas responsable de l'impôt impayé d'une société à moins que le ministre: 1) n'ait enregistré le certificat précisant la somme pour laquelle la société est responsable à la Cour fédérale; 2) ait essayé de recouvrer le montant dû auprès de la société défailtante, c'est-à-dire que le ministre devait épuiser ses recours contre Hitec avant d'engager des poursuites contre le contribuable—Le ministre a enregistré un certificat à l'encontre de Hitec au montant de 500 000 \$ en capital, mais il n'a pas réussi à recouvrer quelque montant que ce soit—Le certificat ne tenait pas compte du remboursement d'impôt qui, selon le juge de première instance, avait été payé le 28 février 1986—Appel rejeté; appel incident rejeté sans examen de son bien-fondé—Le ministre a à bon droit invoqué l'art. 166—Le contribuable soutient que le ministre devait démontrer qu'il n'a pas respecté l'art. 227.1(2)a) à cause d'une irrégularité, d'un vice de forme, d'une omission ou d'une erreur—L'instance devant le tribunal inférieur s'appuyait sur un exposé conjoint des faits présumé exhaustif—Il n'y a pas d'élément de preuve pouvant sous-entendre qu'il y a eu mauvaise foi ou injustice de la part du ministre ou qu'un préjudice a été causé à Hitec—On ne peut s'attendre à ce que le ministre produise les éléments de preuve nécessaires pour établir un point qui est soulevé et débattu après qu'un exposé conjoint des faits a été accepté et empêche les parties de fournir d'autres éléments de preuve—Le contribuable est également d'avis que le certificat doit indiquer le «montant exact» et que si tel n'est pas le cas alors la responsabilité du paiement ne peut revenir à un administrateur—L'art. 227.1(2)a) ne précise pas que le certificat doit indiquer la somme «exacte»—Il y a suffisamment d'ambiguïté pour justifier un examen plus approfondi de l'intention du législateur—L'art. 166 oblige expressément la Cour à déterminer si l'art. 227.1(2)a) est une «disposition simplement directrice»—Comme le montant dû dans bon nombre de cas peut être fluide, l'erreur dans le certificat ne cause aucun préjudice au contribuable, et la conclusion du

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

juge de première instance, selon laquelle l'indication du montant de l'obligation fiscale de la société dans le certificat est une exigence directrice plutôt qu'impérative, est conforme au droit—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. I-1, art. 166, 227.1(2)a).

KYTE C. CANADA (A-785-95, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 2-12-96, 7 p.)

MARQUES DE COMMERCE**RADIATION**

Appel de la décision du registraire des marques de commerce de radier, conformément à l'art. 45(5) de la Loi sur les marques de commerce, la marque «Becherovka» de l'appelante, enregistrée en liaison avec des spiritueux ou des liqueurs, au motif qu'elle n'avait pas été employée au Canada au cours des trois années précédentes—Le registraire a conclu que la titulaire de l'enregistrement ne s'était pas acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver que la marque de commerce était employée au Canada—De plus, il a jugé qu'il y avait ambiguïté quant à l'emploi véritable et que la marque de commerce avait peut-être été employée avec une autre marque de commerce—Il a conclu qu'une telle marque mixte ne pouvait pas constituer un emploi de la marque de commerce au Canada—Il s'agit de savoir si la marque de commerce employée par l'appelante est différente de la marque de commerce enregistrée au point de ne pas pouvoir constituer un emploi de la marque de commerce enregistrée—La décision *Nightingale Interloc Ltd. c. Prodesign Ltd.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 535 (Comm. opp. m.c.) a condensé en deux principes les règles régissant l'emploi de marques qui diffèrent des marques de commerce enregistrées: (1) L'emploi d'une marque de commerce avec d'autres éléments constitue un emploi de la marque en soi en tant que marque de commerce si le public considère, à la première impression, que la marque en soi est employée en tant que marque de commerce; (2) On considérera qu'une marque de commerce donnée est employée si la marque de commerce véritablement employée n'est pas sensiblement différente et que les différences ne sont pas graves au point de tromper le public ou de lui nuire d'une quelconque façon—L'étiquette au dos de la bouteille porte, sur la première ligne, les mots Becherbitter Destillerie, et, sur la deuxième ligne, les mots Becherovka Karlsbad—Il est possible de lire les quatre mots comme deux lignes séparées et non comme un groupe unifié de quatre mots—La marque de commerce «Becherovka» conserve son identité en tant que marque de commerce même si elle est utilisée avec le mot «Karlsbad»—Aux fins de la contestation fondée sur l'art. 45, la marque de commerce «Becherovka» employée pouvait être reconnue comme la marque de commerce enregistrée—La combinaison de mots n'a pas créé une

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marque mixte—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45(5).

JOHANN BECHER OHG LIKÖRFABRIK C. CANADA
(REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-185-95,
juge Wetston, ordonnance en date du 9-1-97, 8 p.)

Appel du refus du registraire de radier la marque de commerce de l'intimée, «Brittania», en liaison avec des chemises et des jeans—Conformément à l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce, le registraire a, en 1993, donné à l'intimée un avis lui enjoignant d'indiquer si sa marque «Brittania» était toujours employée—L'intimée a déposé des factures datées de 1990 relatives à la vente de jeans «Brittania»—Aucune autre vente n'a été effectuée antérieurement à la délivrance de l'avis, mais une commande relative à des jeans «Brittania» a été passée par Eaton en 1994—Les négociations ayant mené à cette commande ont commencé avant la délivrance de l'avis—Deux autres commandes sont sur le point d'être terminées—Le registraire a décidé de maintenir l'inscription visant les «jeans» au registre parce que le propriétaire inscrit a continué à commercialiser sa gamme «Brittania», qu'il a pris, avant la date de l'avis, des mesures concrètes pour recommencer à vendre des «pantalons», la commande passée par «Eaton» confirmant son intention réelle d'utiliser à nouveau sa marque—Depuis les modifications entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1994 et le 1^{er} janvier 1996, le critère applicable aux instances introduites sous le régime de l'art. 45 a changé—À la suite des premières modifications, le registraire a annoncé que les nouvelles dispositions seraient appliquées à toutes les instances engagées sous le régime de l'art. 45, peu importe la date de leur introduction—Dans une décision rendue en 1995, le registraire a conclu que les modifications pouvaient être appliquées rétroactivement sans causer de préjudice à la partie demanderesse—Il a adopté un point de vue analogue en ce qui concerne la rétroactivité des modifications du 1^{er} janvier 1996—Appel rejeté—L'application rétroactive de l'art. 45 pourrait être préjudiciable en ce que le propriétaire inscrit pourrait se retrouver lésé du fait de la période pertinente prescrite par les dispositions législatives—Alors qu'on prenait en compte la preuve d'emploi après la délivrance de l'avis pour déterminer si, à ce moment, la marque était employée au sens de l'art. 45 tel que rédigé avant les modifications du 1^{er} janvier 1994, cette preuve d'emploi subséquent devrait, aux termes des nouvelles dispositions adoptées en 1994, être écartée puisqu'elle ne porte pas sur la période pertinente de deux ans—Il convient d'examiner l'appel en fonction des règles de droit en vigueur au moment où le registraire a donné l'avis en 1993, mais puisque l'issue aurait été la même sous le régime des nouvelles dispositions, il n'est nécessaire de statuer sur la pratique suivie par le registraire en matière de rétroactivité—La décision du registraire peut être interprétée comme concluant soit à l'emploi, soit à l'existence de circonstances

MARQUES DE COMMERCE—Suite

spéciales justifiant le défaut d'emploi—Les ventes réalisées après que l'avis a été donné constituent une preuve pertinente d'emploi dans la mesure où des négociations ont eu lieu avant la délivrance de cet avis—Le registraire pouvait légitimement conclure, d'après la preuve, que la marque de commerce était utilisée au moment où l'avis a été donné—Si les modifications du 1^{er} janvier 1994 sont rétroactives et qu'on ne tient pas compte de l'emploi subséquent, la décision du registraire de ne pas radier la marque de commerce relativement aux «jeans» est fondée sur l'existence de circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi—Les circonstances spéciales justifiant le défaut d'emploi doivent être appréciées en fonction de trois critères: la durée du défaut d'emploi; la mesure dans laquelle les raisons avancées pour justifier ce défaut étaient indépendantes de la volonté du propriétaire inscrit et, enfin, l'existence, pendant toute la durée du défaut, d'une intention réelle de recommencer à employer la marque sous peu—Le défaut d'emploi survenu en 1993 résultait de circonstances indépendantes de la volonté de l'intimée—L'engagement de négociations avec Eaton antérieurement à la délivrance de l'avis traduisait une intention réelle de recommencer à utiliser la marque de commerce—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45 (mod. L.C. 1993, ch. 44, art. 232; 1994, ch. 47, art. 200).

BRITTSPORT LTD. C. PACIFIC RIM SPORTSWEAR CO.
(T-476-96, juge Lutfy, jugement en date du 6-12-96,
8 p.)

Appel de la radiation de la marque de commerce «Castillo» du registre, en application de l'art. 45(4) de la Loi sur les marques de commerce, parce que la personne alors inscrite comme titulaire n'a pas fourni la preuve demandée par le registraire dans l'avis donné en vertu de l'art. 45(1)—Aux termes de ce paragraphe, le registraire peut donner au propriétaire inscrit d'une marque de commerce un avis lui enjoignant de fournir un affidavit ou une déclaration solennelle indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce a été employée au Canada à un moment quelconque au cours des deux ans précédant la date de l'avis—Les mots «à un moment quelconque» indiquent qu'une vente isolée réalisée au cours de la période de deux ans qui précède l'envoi de l'avis suffit—La procédure prévue à l'art. 45 vise à débarrasser le registre du bois mort—Le propriétaire inscrit doit «indiquer» si la marque de commerce a été employée en fournissant une preuve fiable d'au moins une vente réalisée au cours de la période de deux ans précédant la date de l'avis—L'appelante invoque la vente isolée de 41 caisses de rhum «Castillo» à la Régie des alcools de l'Ontario le 21 novembre 1994—L'appelante a établi qu'elle était devenue titulaire de la marque de commerce en 1992—L'affidavit et le certificat d'origine établissent, pour les fins

MARQUES DE COMMERCE—Fin

de la procédure fondée sur l'art. 45, que le producteur du rhum en question à la date de la transaction est la partie que l'appelante désigne comme son porteur de licence—La preuve révèle l'existence d'une vente de bonne foi—Cette vente ayant eu lieu bien avant que l'intimée demande l'envoi de l'avis visé à l'art. 45, la transaction a été réalisée dans la pratique normale du commerce—Il convient d'interpréter l'art. 45 de manière à donner effet à l'art. 1708(8) de l'ALÉNA, lequel prévoit la radiation seulement après une période ininterrompue de non-usage d'au moins deux ans—La transaction du 21 novembre 1994 constituait un emploi de bonne foi au Canada, dans la pratique normale du commerce, de la marque de commerce de l'appelante par son porteur de licence, par l'intermédiaire du distributeur de ce dernier—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45 (mod. L.C. 1993, ch. 44, art. 232)—Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1708(8).

QUARRY CORP. C. BACARDI & CO. (T-699-96, juge Luffy, jugement en date du 13-12-96, 8 p.)

PRATIQUE**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Suspension d'exécution*

Requête en sursis d'exécution d'un jugement de la C.A.F.—Aux termes de ce jugement, la Cour a déclaré que les mots «et réside ordinairement sur la réserve» contenus à l'art. 77(1) de la Loi sur les Indiens étaient inopérants en ce qui concerne l'élection du chef et des conseillers de la bande, au motif qu'ils portent atteinte à des droits consacrés par l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés—Il incombe à la bande, en tant qu'auteur de la requête, de démontrer qu'elle satisfait aux exigences du critère à trois volets en matière de réparations interlocutoires—Les questions qui mettent en cause la Charte satisfont au volet du critère relatif à l'existence d'une «question sérieuse»—Les exigences du critère de l'existence d'une question sérieuse ne sont pas élevées—Les questions qui doivent être débattues ne sont ni futiles ni vexatoires—La bande subirait un préjudice financier équivalent à un préjudice irréparable si l'exécution du jugement n'est pas suspendue—Il y a 311 membres de la bande qui résident dans les réserves de la bande—Le jugement donnerait à 1 108 autres membres qui ne résident pas dans des réserves le droit de voter aux élections du chef et des conseillers de la bande—Le risque que les nouveaux conseillers et le nouveau chef soient élus par de nouveaux électeurs plutôt que par les membres de la bande qui vivent dans des réserves crée de l'incertitude et de la confusion—La

PRATIQUE—Suite

prépondérance des inconvénients favorise la bande—L'exécution du jugement est suspendue jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada tranche la demande prévue d'autorisation d'appel—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. 15(1)—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 77(1).

CORBIÈRE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (A-578-93, juge Stone, J.C.A., ordonnance en date du 4-12-96, 6 p.)

MODIFICATION DES DÉLAIS

Requête visant à obtenir une prorogation du délai de présentation d'une demande fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—Le 24 mai 1996, le directeur des enquêtes et recherches a délivré un certificat de décision préalable à l'égard d'une transaction par laquelle Hollinger a acquis le contrôle effectif de Southam Inc.—Le Conseil des Canadiens requérant a appris la transaction le 27 mai 1996 mais a déposé un avis de requête introductive d'instance le 18 septembre 1996—Le corequérant James McGillivray a appris la transaction le 5 septembre 1996 et s'est joint au Conseil le 20 septembre 1996 pour présenter l'avis de requête introductive d'instance—Il s'agit de savoir si le retard des requérants en l'espèce était justifiable et, le cas échéant, si les requérants ont qualité pour intenter une poursuite—Requête rejetée—Aux termes de l'art. 18.1(2) de la Loi, le contrôle judiciaire est demandé à la Cour dans les trente jours qui suivent la communication de la décision à la partie directement touchée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Section de première instance peut accorder—Pour obtenir la prorogation de délai prévue à l'art. 18.1(2), le requérant doit justifier son retard à intenter la poursuite et prouver qu'il a une chance raisonnable d'avoir gain de cause sur le fond—Pour justifier son retard, le requérant doit fournir la preuve d'une intention ferme de déposer une demande dans le délai de trente jours—Cette intention doit être continue, et le requérant doit, au minimum, prouver qu'il existe au moins une cause défendable—La cause des requérants est mal fondée sur la question de la justification du retard—Il n'y a pas eu d'intention claire de déposer une demande avant le 6 septembre 1996, soit bien au-delà de la limite de 30 jours—Il en va de même pour James McGillivray—Opinion incidente: aucun des requérants n'avait qualité pour agir car aucun n'a été partie aux procédures qui se sont déroulées devant le directeur—L'argument selon lequel le Conseil représente l'intérêt public est, au mieux, peu convaincant—Quant à James McGillivray, il lui serait encore plus difficile de prouver qu'il a qualité pour agir—Il ne sera pas touché différemment que ne le serait un autre membre du public—En eux-mêmes, l'intérêt et les craintes que suscitent les questions soulevées

PRATIQUE—Suite

par une demande ne confèrent pas la «qualité pour agir» voulue pour autoriser les requérants à déposer une telle demande—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

CONSEIL DES CANADIENS C. CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) (T-2096-96, juge Cullen, ordonnance en date du 16-12-96, 6 p.)

Appel contre la décision de la Section de première instance qui a rejeté la demande de prorogation du délai de signification des pièces à l'appui de l'avis de requête introductive d'instance portant demande de contrôle judiciaire—Principaux facteurs à prendre en considération pour examiner s'il y a lieu à prorogation: la volonté, exprimée en temps voulu, d'engager la procédure; l'existence d'un dossier défendable; la cause et la longueur réelle du retard; et la question de savoir si le retard a été cause de préjudice—Tous ces facteurs sont favorables au requérant—Tous les critères juridiques sont réunis pour l'octroi d'une prorogation des délais—Le juge des requêtes a refusé la prorogation par ce motif que le mode de signification n'était pas conforme—Le juge des requêtes a commis une erreur sur le principe applicable en voyant dans le mode de signification un motif de refus de proroger les délais—Appel accueilli.

NELSON C. CANADA (DIRECTEUR DE L'ÉTABLISSEMENT D'EDMONTON) (A-711-95, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 18-11-96, 4 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Demande d'une ordonnance fondée sur la Règle 355 pour que les intimés soient reconnus coupables d'outrage au tribunal pour ne pas avoir réintégré la requérante dans son poste conformément à l'ordonnance d'un arbitre—Dans une instance en outrage au tribunal, la partie requérante doit démontrer hors de tout doute raisonnable que la conduite des intimés constitue de la désobéissance—La requérante a été embauchée comme travailleuse sociale en septembre 1992 par le Service communautaire de Kahnawake (SCKS)—Elle a été congédiée le 21 avril 1995—La requérante a déposé une plainte pour congédiement injustifié le 2 mai 1995—L'arbitre a enjoint à l'intimé SCKS de réintégrer immédiatement la plaignante dans son poste—L'intimé a déposé une demande de contrôle judiciaire concernant la décision de l'arbitre—Cette demande est en instance—Une requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de l'ordonnance de l'arbitre a été refusée—La requérante est revenue au travail le 4 octobre 1996—Aucune tâche ne lui a été assignée entre les 7 et 11 octobre 1996—Le poste de travail qu'elle a occupé ne contenait ni papier, ni crayon, ni téléphone—Le 11 octobre 1996, la requérante a quitté le SCKS et n'y est plus revenue—L'argument selon lequel aucune tâche n'a pu

PRATIQUE—Suite

être assignée à la requérante parce qu'elle n'avait pas signé de nouvelle déclaration sous serment ne peut être accepté—La requérante n'a jamais reçu les instructions, les renseignements ou les outils dont elle avait besoin pour entreprendre le projet de recherche proposé—La question consiste à déterminer si les intimés ont fait fi de l'ordonnance de l'arbitre—Aucun des éléments contenus dans l'ordonnance de l'arbitre n'a été respecté—Pour que l'ordonnance de l'arbitre soit respectée, il aurait fallu assigner du travail à la requérante dès le 4 octobre 1996—La Cour n'a pas à décider si la décision de l'arbitre était adressée à une personne morale correctement désignée—La Cour n'est pas non plus tenue de corriger les erreurs qui peuvent se trouver dans l'ordonnance de l'arbitre—Le but fondamental des pouvoirs de la Cour en matière d'outrage au tribunal est d'assurer le fonctionnement harmonieux du système judiciaire—Les pouvoirs de la Cour en cette matière ont pour but d'assurer la bonne administration de la justice et de protéger l'autorité ou la dignité inhérentes au processus judiciaire—Donald Horne, en tant que directeur exécutif, était implicitement tenu, aux termes de l'ordonnance de l'arbitre, de gérer et de diriger la réintégration de la requérante—Il n'a pas pris les mesures voulues ou donné les directives nécessaires à la réintégration de la requérante—Les intimés ont refusé d'obéir à l'ordonnance de l'arbitre—L'imposition d'une amende ne ferait rien pour faciliter le règlement du litige au vu du fait que les parties doivent continuer de travailler ensemble en l'absence d'un règlement définitif—La Cour s'étonne que les parties dont le travail quotidien consiste à régler des problèmes et à résoudre des conflits ne puissent régler leur propre conflit—La Cour ordonne aux intimés de payer les dépens de la requérante relativement à la requête, sur la base des frais entre procureur et client—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 355.

MILLER C. SERVICE COMMUNAUTAIRE DE KAHNAWAKE (T-1991-96, juge Denault, ordonnance en date du 12-12-96, 10 p.)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête en vue d'apporter des modifications importantes à la défense—Dans l'action principale, intentée en juillet 1994, la demanderesse, gendarme de la GRC, réclamait des dommages-intérêts par suite d'un accident d'équitation survenu en octobre 1992 pendant un cours de formation—En janvier 1996, les parties ont signé et déposé un exposé conjoint, conforme à la Règle 485 dans lequel la demanderesse a ajouté une réclamation additionnelle fondée sur la Loi sur la responsabilité des occupants de l'Ontario—La Couronne demande en l'espèce d'ajouter des paragraphes à sa défense pour répondre à la réclamation fondée sur la Loi

PRATIQUE—Suite

sur la responsabilité des occupants—Les questions en litige sont les suivantes: (1) les modifications à la défense devraient-elles être accordées, étant donné qu'elles pourraient causer un préjudice à la demanderesse, et (2) si la décision est portée en appel et que le tribunal d'appel estime que ces modifications auraient dû être accordées, la défenderesse ne peut néanmoins faire valoir, en réponse à la réclamation relative à la responsabilité de l'occupant mentionnée dans l'exposé visé à la Règle 485, que cette plaidoirie est hors délai étant donné que cette plaidoirie fait partie de la déclaration et que celle-ci a été déposée dans les délais prescrits—Requête rejetée—La raison principale pour laquelle la modification est refusée découle du préjudice qui serait causé à la demanderesse—À une date aussi tardive, il n'est pas possible de se préparer adéquatement pour l'inspection et la demanderesse ne pourrait être indemnisée contre cet effet de surprise et l'injustice qui en résulterait si la modification était autorisée—La demanderesse devrait tenir d'autres interrogatoires préalables—En outre, les modifications ne respectent pas la Règle 409 disposant qu'une partie doit plaider spécifiquement toute loi de prescription—Pour alléguer qu'il y a prescription, il convient d'énoncer les faits pertinents qui permettent d'invoquer les délais de prescription sur lesquels les parties s'appuient (ce qui n'a pas été fait en l'espèce)—En outre, les modifications ne doivent pas être accordées si elles compliquent ou allongent inutilement une instance, ce qui semble être le cas en l'espèce—La modification ayant trait à la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie Royale du Canada n'est pas pertinente, elle ne servirait aucun but utile et elle ne doit pas être autorisée: la Loi n'est pas applicable à la demanderesse, puisque celle-ci ne compte pas le nombre requis d'années de service—La modification ayant trait à la Loi sur les pensions ne devrait pas être autorisée étant donné qu'il semble beaucoup trop spéculatif, en l'espèce, de prétendre qu'une pension pourrait être accordée en s'appuyant sur l'état de santé actuel de la demanderesse—De toute façon, la question de la pension exigerait une preuve d'experts médicaux, pour laquelle aucun arrangement n'a été prévu—L'avocate de la défenderesse, en acceptant sans réserve la modification effectuée au moyen d'un accord visé à la Règle 485, ne doit pas être autorisée à contester la plaidoirie en invoquant une loi de prescription, pas plus que la défenderesse n'aurait pu contester la plaidoirie relative à la responsabilité des occupants si celle-ci avait été déposée par voie de modification autorisée non pas par consentement, mais par ordonnance judiciaire, la modification remontant à la date du dépôt de la déclaration, et se trouvant donc à l'intérieur des délais prescrits—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 409, 485—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie Royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-11—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6.

LAWRENCE C. CANADA (GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (T-1714-94, notaire Hargrave, ordonnance en date du 6-11-96, 9 p.)

PRATIQUE—Suite

Requête en radiation

Action contre la Couronne et des membres des Forces armées pour avoir saboté la carrière du demandeur et injustement refusé de satisfaire à ses attentes légitimes—Le critère régissant la radiation des plaidoiries est énoncé dans l'arrêt *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la p. 980: le critère consiste à déterminer s'il est évident et manifeste ou hors de tout doute raisonnable que l'action ne peut réussir; ce n'est que si l'action est vouée à l'échec parce qu'elle contient un vice fondamental que des éléments de la déclaration peuvent être radiés—Le demandeur a indiqué clairement qu'il avait le choix entre demeurer dans les Forces armées à Edmonton ou quitter le service militaire en vertu du Programme de réduction des forces (PRF)—Quand on l'a assuré qu'il ne serait pas affecté à l'extérieur d'Edmonton, il a retiré sa demande de retraite anticipée dans le cadre du PRF—Plusieurs semaines après le retrait de cette demande et l'expiration du PRF, le demandeur a été affecté à la BCF Winnipeg—Le demandeur affirme qu'il se retrouve dans un poste nettement inférieur à ses capacités à Winnipeg; son épouse n'a pu trouver d'emploi à Winnipeg; il a perdu de l'argent lors de la vente de sa maison; le coût de la vie est plus élevé à Winnipeg; il allègue des inconforts et un stress moral; il a perdu les avantages dont il aurait pu profiter dans le cadre du PRF—Il réclame un contrôle judiciaire, des dommages-intérêts généraux de 75 000 \$ et des dommages-intérêts spéciaux—La procédure de règlement des griefs des Forces armées n'interdit pas toute autre poursuite à l'exception du contrôle judiciaire—Il n'est pas évident et manifeste et hors de tout doute que le demandeur ne réussira pas à obtenir gain de cause sur l'aspect responsabilité de sa réclamation—La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'instruire une action comme s'il s'agissait d'une procédure de contrôle judiciaire, par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est radiée—Bien que la Loi prévoit un droit d'action à l'encontre de la Couronne fédérale, elle ne donne pas un droit d'action à l'encontre des fonctionnaires—Les fonctionnaires peuvent avoir une responsabilité personnelle, mais cette responsabilité doit découler du droit général de la province visée—Par conséquent, la réclamation à l'encontre du major Wolfe-Milner et de l'adjudant-chef Dupuis est radiée pour défaut de compétence—De même, le ministre de la Défense nationale ne peut être désigné comme partie parce qu'il ne peut être poursuivi en sa qualité de représentant, ni en sa qualité personnelle, à moins que les allégations portées contre lui se rapportent à des actes commis en sa qualité personnelle—Les défendeurs se sont acquittés de leur fardeau uniquement dans la mesure où la demande de redressement par voie de contrôle judiciaire est radiée et que, comme il est indiqué ci-dessus, le nom de trois défendeurs a été radié—Le reste de la déclaration, qui traite de négligence, n'est pas radié.

JUNKIN C. CANADA (T-868-96, notaire Hargrave, ordonnance en date du 22-11-96, 10 p.)

PRATIQUE—Suite

Appel d'une ordonnance interlocutoire par laquelle le juge des requêtes a refusé de radier la déclaration du demandeur au motif qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action—L'intimé allègue que le législateur fédéral n'avait pas compétence pour créer le Régime de pensions du Canada et que ce dernier viole les droits que lui garantissent les art. 7 et 15(1) de la Charte—L'intimé affirme que l'art. 7 lui garantit la liberté économique de choisir s'il devrait cotiser au Régime de pensions du Canada—Il n'existe aucune décision qui appuie l'idée que la garantie de la liberté économique fait partie des garanties protégées par l'art. 7 de la Charte—Le juge des requêtes a mal compris les actes de procédure et la thèse de l'intimé—Il est évident que les moyens par lesquels l'intimé soulève l'incompétence du législateur fédéral et affirme que l'art. 15(1) de la Charte a été violé ne peuvent réussir—L'appel est accueilli—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).

MAYER C. CANADA (A-117-96, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 19-12-96, 2 p.).

PRESCRIPTION

Droit d'auteur—Demande, par voie de requête en jugement sommaire, en vue d'obtenir une ordonnance rejetant la demande reconventionnelle de la défenderesse au motif qu'elle n'a pas été introduite dans les trois années suivant la date de la violation présumée (art. 41 de la Loi)—Demande accueillie—Dans l'action principale, les demanderesse allèguent que la défenderesse Interface Canada a porté atteinte à leurs droits d'auteur sur le «Mangrove design» en fournissant et en installant des dalles de moquette ornées d'un certain dessin à l'aéroport international de Calgary, concluant à une injonction, des dommages-intérêts ainsi qu'au redressement prévu à l'art. 38 de la Loi—La demande

PRATIQUE—Fin

reconventionnelle de la défenderesse se rapporte à la fourniture et à l'installation de dalles de moquette dans l'immeuble de bureaux Gulf Canada Square situé à Calgary—Interface Canada allègue la violation du droit d'auteur sur le «Interface design», demandant une injonction, des dommages-intérêts en plus du redressement prévu à l'art. 38 de la Loi—Les principes généraux applicables en matière de requêtes en jugement sommaire sont résumés dans la décision *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1^{re} inst.)—C'est à la partie présentant une requête en jugement sommaire qu'il incombe de prouver que la déclaration, la défense ou la demande reconventionnelle de la partie adverse ne révèle aucune question sérieuse à instruire—La défenderesse a raison d'affirmer que le délai de prescription prévu à l'art. 41 ne s'applique pas à une demande d'injonction: dans les demandes d'injonction ou autre redressement fondé sur l'*equity*, les dispositions législatives qui limitent le délai accordé pour exercer un recours devraient généralement être considérées comme inapplicables—Malgré cela, le délai de prescription prévu à l'art. 41 empêche tout de même un demandeur de réclamer d'autres mesures de redressement qu'une injonction si le recours est exercé plus de trois ans après la date de la violation présumée—La demande reconventionnelle en injonction de la défenderesse révèle l'existence d'une question sérieuse à instruire—Toutefois, sa demande visant à obtenir d'autres mesures de redressement qu'une injonction est prescrite en vertu de l'art. 41 de la Loi—Vu la preuve, la défenderesse n'a pas démontré l'existence d'une fin de non-recevoir fondée sur une promesse ou d'une renonciation—De plus, la partie qui invoque un délai de prescription légal n'est pas tenue d'aviser la partie adverse de sa stratégie relativement à la demande de cette dernière—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 41 (mod. L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 10, art. 9).

MILLIKEN CO. C. INTERFACE FLOORING SYSTEMS (CANADA) INC. (T-3016-92, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 2-12-96, 11 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9