



**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1995, Vol. 2, Part 4**

and

**Tables**

**1995, Vol. 2, 4<sup>e</sup> fascicule**

et

**Tables**

Cited as [1995] 2 F.C., {609-788  
i-xc

Renvoi [1995] 2 C.F., {609-788  
i-xc



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

---

Legal Editorial Board

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

---

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer  
LAURA VANIER  
Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
MICHELLE CRUMLEY

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

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

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1995.

---

**CONTENTS**

Judgments .....	609-788
Digests .....	D-43
Title Page.....	i
List of Judges .....	ii
Table of cases reported in this volume.....	ix
Contents of the volume.....	xvii
Table of cases digested in this volume.....	xlili
Cases judicially considered.....	lv
Statutes and Regulations judicially considered.....	lxxi
Authors cited .....	lxxxvii

*Continued on next page*

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.  
YWE JOHN LOOPER, B.Sc., LL.B.

---

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications  
LAURA VANIER  
Adjoints à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
MICHELLE CRUMLEY

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

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

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1995.

---

**SOMMAIRE**

Jugements.....	609-788
Fiches analytiques .....	F-55
Page titre.....	i
Liste des juges.....	v
Table des décisions publiées dans ce volume.....	xiii
Table des matières du volume.....	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume..	xlxx
Table de la jurisprudence citée.....	lv
Lois et règlements .....	lxxi
Doctrine .....	lxxxvii

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

**Assn. of Canadian Distillers v. Canadian Radio-  
Television and Telecommunications Commission  
(T.D.)**..... 778

Broadcasting — Motion for summary judgment declaring Television Broadcasting Regulations, 1987, s. 6(2) of no force or effect — Distillers not allowed to advertise spirits containing more than 7% alcohol — Advertising on television expressive activity protected by Charter — Restriction in s. 6(2) making distinctions based on type of beverage rather than alcoholic content — Motion granted.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Television Broadcasting Regulations, 1987, s. 6(2) prohibiting advertising of spirits containing more than 7% alcohol — Whether inconsistent with freedom of expression in Charter, s. 2(b) — Purpose of Regulations, s. 6(2) to restrict content of commercial expression — Restriction arbitrary, irrational — Minimal impairment, proportionality tests not met — Provision declared of no force or effect.

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Declaration provision of Television Broadcasting Regulations, 1987 of no force or effect for infringing charter-guaranteed freedom of expression — Purpose of new R. 432.1-432.7 to spare litigants delay, expense of trial where outcome in little doubt, all parties seek same solution.

**Bastion Management Ltd. v. Canada (C.A.)**..... 709

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from F.C.T.D. judgment disallowing inventory allowance deduction under Act, s. 20(1)(gg) — In 1978 taxpayer, commodities futures trader, part of whose business involved gold, silver futures, purchasing bullion six days prior to year end, selling three days thereafter — Sole transaction that year in bullion rather than futures — Transaction solely for tax benefit — Inventory must be held in “ordinary course of the business” — No palpable, overriding error in finding of fact taxpayer’s business commodities futures trader — Bullion not purchased in ordinary course of taxpayer’s business — Purpose of provision relief from inflation to taxpayers carrying inventory, not to allow taxpayers to arrange affairs for tax break.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

**Assoc. des distillateurs canadiens c. Conseil de la  
radiodiffusion et des télécommunications canadiennes  
(1<sup>re</sup> inst.)**..... 778

Radiodiffusion — Requête visant à l’obtention d’un jugement sommaire déclarant inopérant l’art. 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion — Interdiction aux distillateurs de faire la publicité de spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d’alcool — La publicité télévisée est une activité d’expression protégée par la Charte — Les restrictions imposées par l’art. 6(2) établissent des distinctions fondées sur le type de boisson plutôt que sur le contenu en alcool — Requête accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L’art. 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion interdit la publicité des spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d’alcool — Cette disposition est-elle incompatible avec l’art. 2b) de la Charte, portant sur la liberté d’expression? — L’art. 6(2) du Règlement a pour but de restreindre le contenu de l’expression commerciale — La restriction est arbitraire et sans lien rationnel — Elle ne satisfait pas aux critères de l’atteinte minimale et de la proportionnalité — La disposition est déclarée inopérante.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Jugement déclarant inopérante une disposition du Règlement de 1987 sur la télédiffusion parce qu’elle enfreint la liberté d’expression garantie par la Charte — Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 ont été adoptées dans le but d’épargner aux plaideurs les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l’issue de l’action laisse peu de doute, toutes les parties désirent la même solution.

**Bastion Management Ltd. c. Canada (C.A.)**..... 709

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d’un jugement de la Section de première instance de la C.F. rejetant la déduction pour inventaire demandée en vertu de l’art. 20(1)gg) — En 1978, la contribuable, une maison de courtage en contrats à terme qui, dans le cadre de l’exploitation de son entreprise, effectuait des opérations à terme sur l’or et l’argent, a acheté des barres d’or et d’argent six jours avant la fin de son exercice financier, et les a vendues trois jours après la fin de l’exercice — C’était la seule opération effectuée cette année-là sous la forme d’or et d’argent en barres plutôt que de contrats à terme — L’opération visait uniquement à permettre à la contribuable de se prévaloir d’un avantage fiscal — L’inventaire doit être détenu dans «le cours normal de l’exploitation de l’entreprise» — Aucune erreur manifeste et dominante n’a été commise lorsqu’il a été conclu que l’entreprise exploitée par la contribuable était celle d’une maison de courtage en contrats à terme — Les barres n’avaient pas été achetées dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise de la contribuable — La disposition visait à alléger sur le plan fiscal l’incidence de l’inflation pour les contribuables qui avaient un inventaire, et non à permettre à ces derniers d’arranger leurs affaires de façon à minimiser leur impôt.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### Canada (Solicitor General) v. Bubla (C.A.)..... 680

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Interpretation of transitional provisions (ss. 109, 110) of S.C. 1992, c. 49 amending Immigration Act — S. 110 not applicable herein — S. 109 applicable but law governing validity of deportation order presumed to be law in force when order issued unless clear intention to contrary in amending Act.

Federal Court jurisdiction — Immigration — No inherent power in one F.C.T.D. judge to review merits of decision of another to grant leave to seek judicial review — As decision on leave to commence application for judicial review not appealable to F.C.A., question thereon should not have been certified and will not be answered.

### Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.)..... 694

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Federal Real Property Regulations, enacted under Federal Real Property Act, permitting Minister to lease real property — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting review of exercise of power conferred by Act of Parliament — Purpose, intent of s. 18(1)(a) — Not requiring Act be actual source of power — Once codified with legislative authority, Minister's power to lease real property "power conferred by or under an Act of Parliament".

Construction of statutes — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting judicial review of exercise of "power conferred by or under an Act of Parliament" — Purpose, intent of s. 18(1)(a) — Liberal interpretation in light of Parliament's tendency to make government increasingly accountable — Minister expressly empowered by regulation made pursuant to Act of Parliament to lease real property exercising power "conferred by or under an Act of Parliament" when calls for tenders.

Administrative law — Judicial review — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Minister authorized by regulations, enacted pursuant to Act of Parliament, to lease real property — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting judicial review of exercise of power conferred by Act of Parliament — Not requiring Act to be actual source of power — Once codified with legislative authority, Minister's power to lease real property power conferred by Act of Parliament.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### Canada (Solliciteur général) c. Bubla (C.A.)..... 680

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Interprétation des dispositions transitoires (art. 109 et 110) des L.C. 1992, ch. 49, modifiant la Loi sur l'immigration — L'art. 110 ne s'applique pas à l'espèce — L'art. 109 s'applique, mais on doit présumer que le droit régissant la validité de la mesure d'expulsion est le droit applicable au moment où a été prise la mesure, sauf intention contraire du législateur clairement exprimée dans la Loi modificative.

Compétence de la Cour fédérale — Immigration — Un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a aucune autorité inhérente de se prononcer sur le bien-fondé de la décision d'un autre juge de la même Cour d'accorder l'autorisation de demander un contrôle judiciaire — Comme il ne peut être interjeté appel auprès de la C.A.F. de la décision visant l'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire, la question à cet égard n'aurait pas dû être certifiée et il ne peut y être répondu.

### Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.) ..... 694

Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Le Règlement concernant les immeubles fédéraux, pris en vertu de la Loi sur les immeubles fédéraux, permet au ministre de procéder à la location d'un immeuble — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle de l'exercice d'un pouvoir prévu par une loi fédérale — Objet de l'art. 18(1)(a) — Il n'exige pas que la loi soit la source même du pouvoir exercé — Une fois codifié en termes de pouvoir conféré par la loi, le pouvoir du ministre de procéder à la location d'un immeuble est un «pouvoir prévu par une loi fédérale».

Interprétation des lois — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle judiciaire de l'exercice d'un «pouvoir prévu par une loi fédérale» — Objet de l'art. 18(1)(a) — Interprétation libérale à la lumière de la tendance, affichée par le Parlement lui-même, à rendre l'Administration de plus en plus comptable de ses actes — Le ministre qui est expressément habilité par un règlement pris en vertu d'une loi fédérale à procéder à la location d'un immeuble exerce un pouvoir «prévu par une loi fédérale» lorsqu'il procède à un appel d'offres.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Le ministre est autorisé par un règlement, pris en vertu d'une loi fédérale, à procéder à la location d'un immeuble — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle judiciaire de l'exercice d'un pouvoir prévu par une loi fédérale — Il n'exige pas que la loi soit la source même du pouvoir — Une fois codifié en termes de pouvoir conféré par

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Crown — Contracts — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Bid documents giving Minister significant discretion enabling him to determine what constituted acceptable variances — Purpose of tendering process to protect taxpayers by enabling Minister to select among bids substantially meeting requirements one having greatest advantage to government — Minister having power to pursue dialogue with bidders to clarify ambiguities, so consent given with full knowledge of facts — Intervention not warranted given nature of bid documents; no legislative, regulatory requirements; nature of objections.

### Lavoie v. Canada (T.D.) ..... 623

Public Service — Selection process — Competitions — Actions for declaratory relief, damages re: application of PSEA, s. 16(4)(c) — Plaintiffs, permanent residents of Canada, challenging as unconstitutional citizenship preference in Public Service open competitions — PSC excluding non-citizens from referral in open competitions where sufficient qualified citizens — S. 16(4)(c) affecting Public Service employment opportunities of permanent residents — Infringing equality rights but saved by Charter, s. 1.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Whether citizenship preference in PSEA, s. 16(4)(a) contravenes Charter, s. 15 — Plaintiffs alleging Public Service open competitions discriminating on basis of nationality, ethnic origin — S. 16(4)(c) creating inequality between permanent residents, Canadian citizens — American, Canadian constitutional law distinguished — Enhancement of meaning, value of Canadian citizenship, encouragement of permanent residents to naturalize pressing and substantial objectives — Reasonable balance between legislative objective, means chosen to achieve it — Objectives of impugned legislation outweighing infringement of plaintiffs' Charter, s. 15 equality rights — PSEA, s. 16(4)(c) justified as reasonable limit under Charter, s. 1.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Plaintiffs complaining of citizenship preference in Public Service open competitions — PSEA, s. 16(4)(c) limiting access by permanent residents to Public Service — Legislative history of citizenship preference — Purposes to enhance value of citizenship, provide incentive for permanent residents to

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

la loi, le pouvoir du ministre de procéder à la location d'un immeuble est un pouvoir prévu par une loi fédérale.

Couronne — Contrats — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Les documents de soumission confèrent au ministre une marge considérable d'appréciation qui lui permettait de se satisfaire de ce qui constituait des variantes acceptables — Le processus d'appel d'offres vise à protéger les contribuables en permettant au ministre de choisir, parmi les soumissions qui rencontrent substantiellement les exigences, celle qui est la plus avantageuse pour l'État — Le ministre est habilité à poursuivre le dialogue avec les soumissionnaires de manière à écarter une ambiguïté ou obtenir une clarification et à former en conséquence un consentement éclairé — Intervention non justifiée étant donné la nature des documents de soumission; aucune exigence de nature législative ou réglementaire; nature des objections.

### Lavoie c. Canada (1<sup>re</sup> inst.)..... 623

Fonction publique — Procédure de sélection — Concours — Actions visant à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts relativement à l'application de l'art. 16(4)(c) de la LFP — Les demanderesse, résidentes permanentes du Canada, contestent la préférence fondée sur la citoyenneté dans les concours publics de la fonction publique ou motif qu'elle est inconstitutionnelle — La CFP exclut les non-citoyens de la présentation de candidats aux concours publics tant qu'il y a suffisamment de citoyens qualifiés — L'art. 16(4)(c) réduit les possibilités d'emploi au sein de la fonction publique pour les résidents permanents — Il porte atteinte aux droits à l'égalité mais il est sauvegardé par l'art. premier de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La préférence fondée sur la citoyenneté énoncée à l'art. 16(4)(c) de la LFP viole-t-elle l'art. 15 de la Charte? — Les demanderesse allèguent que les concours publics au sein de la fonction publique aboutissent à une discrimination du fait de la nationalité et de l'origine ethnique — L'art. 16(4)(c) crée une inégalité entre les résidents permanents et les citoyens canadiens — Distinction entre le droit constitutionnel américain et canadien — Rehausser le sens et la valeur de la citoyenneté canadienne, inciter les résidents permanents à se faire naturaliser sont des objectifs urgents et réels — Équilibre raisonnable entre l'objectif législatif et les moyens choisis pour atteindre cet objectif — Les objectifs de la loi contestée l'emportent sur l'atteinte aux droits des demanderesse à l'égalité prévus par l'art. 15 de la Charte — L'art. 16(4)(c) de la LFP constitue une limite raisonnable au sens de l'art. premier de la Charte.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Les demanderesse se plaignent de la préférence fondée sur la citoyenneté dans les concours publics de la fonction publique — L'art. 16(4)(c) de la LFP limite l'accès à la fonction publique aux résidents permanents — Historique législatif de la préférence fondée sur la citoyenneté — Celle-ci vise à

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

naturalize — Infringement of plaintiffs' equality rights justified as reasonable limit under Charter, s. 1.

### **Merck & Co. v. Apotex Inc. (C.A.)..... 723**

Patents — Infringement — Appeal from trial judgment allowing patent infringement action, dismissing counterclaim for declaration composition, use claims invalid — Respondents' patent for enalapril, enalapril maleate issued in 1990 — Appellant purchasing bulk enalapril maleate prior thereto — Repurification of some lots not complete before patent issued — Other lots purchased after patent issued, but manufactured before supplier's licence extinguished by statute — Patent Act, s. 56 giving person who acquired invention for which patent afterwards obtained right to use, sell specific article — Any form of invention may be used or sold — Right to "use" article including right to sell things produced with article — Appellant having right to manufacture, sell tablets produced from bulk, but no right to use product acquired after licence extinguished — Product requiring purification not "purchased or acquired" as title not passing until product in deliverable state — Patent may include claims to compounds and compositions, provided not separate inventions.

### **Samson Indian Nation and Band v. Canada (C.A.).. 762**

Practice — Privilege — Solicitor-client privilege — Privilege now extending broadly to include any consultation for legal advice, whether litigious or not — Litigation privilege not limited to advice — As to general solicitor-client privilege in case involving alleged trust relationship between Crown, Indians, Crown's responsibility to all Canadians to be taken into account — Privileged documents not ordered disclosed for reasons of equity, openness — No implied waiver of privilege.

Native peoples — Crown asserting solicitor-client privilege for documents in breach of trust actions — Alleged trust relationship between Crown, Indians not superseding privilege claim — Practices covering private trusts not automatically applicable to Crown trusts — Crown acting not only for Indians — Accountable to all Canadians — Solicitor-client privilege not ousted by equity, openness considerations.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

rehausser la valeur de la citoyenneté et à inciter les résidents permanents à se faire naturaliser — La violation des droits à l'égalité des demanderesse est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'art. premier de la Charte.

### **Merck & Co. c. Apotex Inc. (C.A.)..... 723**

Brevets — Contrefaçon — Appel interjeté d'un jugement de première instance ayant accueilli une action en contrefaçon de brevet et ayant rejeté une demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les revendications relatives à la composition et à l'utilisation sont invalides — Les intimées ont obtenu un brevet pour l'énalapril et le maléate d'énalapril en 1990 — L'appelante a acquis du maléate d'énalapril en vrac avant cette date — La nouvelle purification de certains lots n'a pas pris fin avant l'octroi du brevet — D'autres lots ont été achetés après l'octroi du brevet, mais fabriqués avant que la loi n'ait mis fin à la licence du fournisseur — Suivant l'art. 56 de la Loi sur les brevets, une personne qui a acquis une invention éventuellement brevetée peut utiliser et vendre l'article — L'invention peut être utilisée ou vendue sous toutes ses formes — Le droit d'«utiliser» l'article comprend celui de vendre les objets produits à l'aide de celui-ci — L'appelante avait le droit de tirer des comprimés du produit en vrac et de les vendre mais non celui d'utiliser le produit acquis après que la loi eut mis fin à la licence — Le produit qui devait être purifié n'avait pas été «acheté ou acquis» étant donné que le transfert de titre ne pouvait avoir lieu tant que le produit n'était pas livrable — Le brevet peut comprendre des revendications pour les composés et des revendications pour les compositions, à la condition qu'il ne s'agisse pas d'inventions distinctes.

### **Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (C.A.) 762**

Pratique — Communications privilégiées — Privilège des communications entre avocat et client — La portée du privilège s'étend maintenant de manière à inclure toute consultation en vue d'obtenir des conseils juridiques, sans égard à l'existence d'un litige — Le privilège des communications liées à une instance ne se limite pas aux conseils — Quant au privilège général des communications entre avocat et client lorsqu'un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens est invoqué, la responsabilité de la Couronne envers l'ensemble de la population doit être prise en considération — La divulgation de documents faisant l'objet d'un privilège ne peut pas être ordonnée pour des motifs d'équité et de transparence — Pas de renonciation implicite au privilège.

Peuples autochtones — La Couronne invoque le privilège des communications entre avocat et client relativement à des documents dans des actions intentées pour violation d'obligations fiduciaires — Le prétendu rapport de fiducie entre la Couronne et les Indiens ne prévaut pas sur la revendication du privilège — Les pratiques gouvernant les rapports fiduciaires privés ne sont pas automatiquement applicables aux rapports fiduciaires de la Couronne — La Couronne ne représente pas seulement les Indiens — Elle doit aussi rendre des comptes à tous les

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

Crown — Trusts — Crown asserting solicitor-client privilege for documents in breach of trust actions brought by Indian Bands — Whether alleged trust relationship superseding privilege — Practices relating to private trusts not automatically applicable to Crown trusts — Crown not ordinary “trustee” — Acting in interest of Indians but accountable to all Canadians.

### **Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co. (T.D.)..... 609**

Maritime law — Practice — Application to vary order for payment out of Court to plaintiff, intervener of portion of proceeds of judicial sale of defendant Baltic’s ships — Court unaware of other substantial claims against Baltic — Not requiring notice under R. 1008 to other possible claimants to file within fixed time or risk barring claim — R. 1008 procedure to be followed unless no real likelihood of prejudice to claimants — Party seeking to depart therefrom must provide all relevant information to Court, failing which order subject to variation — Court still able to exercise discretion on funds, parties — Holds funds from judicial sale for benefit of all creditors, not just arresting creditor — Plaintiff, intervener ordered to return funds paid out.

## SOMMAIRE (Fin)

Canadiens — Le privilège des communications entre avocat et client ne peut être écarté pour des motifs d’équité et de transparence.

Couronne — Fiducies — La Couronne invoque le privilège des communications entre avocat et client relativement à des documents dans des actions intentées par des bandes indiennes pour violation d’obligations fiduciaires — Le rapport fiduciaire allégué prévaut-il sur le privilège? — Les pratiques gouvernant les rapports fiduciaires privés ne sont pas automatiquement applicables aux rapports fiduciaires de la Couronne — La Couronne n’est pas un «fiduciaire» ordinaire — Elle représente les intérêts des Indiens, mais elle doit rendre des comptes à l’ensemble de la population.

### **Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co. (1<sup>re</sup> inst.)..... 609**

Droit maritime — Pratique — Demande de modification de l’ordonnance portant versement, par prélèvement, à la demanderesse et à l’intervenante d’une partie du produit de la vente judiciaire des navires de la défenderesse Baltic — La Cour ne savait pas que d’autres réclamations importantes existaient contre Baltic — Il n’a pas été enjoint, en application de la Règle 1008, d’aviser d’autres réclamants éventuels qu’ils devaient déposer leurs réclamations dans le délai fixé, faute de quoi une fin de non-recevoir pourrait être opposée à celles-ci — La procédure prévue à la Règle 1008 doit être suivie à moins qu’il n’existe aucun risque réel qu’il soit porté préjudice aux droits des réclamants — La partie qui cherche à y déroger doit fournir tous les renseignements nécessaires à la Cour, faute de quoi l’ordonnance de celle-ci serait sujette à modification — La Cour peut toujours exercer son pouvoir discrétionnaire sur les fonds, les parties — Elle détient les fonds provenant de la vente judiciaire dans l’intérêt, non seulement du créancier saisissant, mais aussi de tous les créanciers — Il est ordonné à la demanderesse, à l’intervenante de remettre les fonds prélevés.





**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**1995, Vol. 2, Part 4**

**1995, Vol. 2, 4<sup>e</sup> fascicule**



T-1995-94

**Textainer Equipment Management B.V. (Plaintiff)**

T-1995-94

**Textainer Equipment Management B.V. (demanderesse)**

v.

Baltic Shipping Company and the Motor Vessels *Nikolay Golovanov, Akademik Gorbunov, Aleksandr Prokofyev, Aleksandr Starostenko, Aleksandr Ulyanov, Anatoliy Lunacharskiy, Anatoliy Vasilyev, Anna Ulyanova, Astrakhan, Baltiysk, Boris Zhemchuzhin, Budapesht, Dekabrist, Dmitriy Ulyanov, Evgeniy Mravinskiy, Georgiy Pyasetskiy, Georgiy Tovstonogov, Harry Pollit, Ilya Ulyanov, Inzhenier Bashkirov, Inzhenier Machulskiy, Ivan Chernykh, Ivan Derbenev, Kapitan Gavrilov, Kapitan Goncharov, Kapitan Khabalov, Kapitan Kanevskiy, Kapitan Kozlovskiy, Kapitan Primak, Kislovodsk, Kolomna, Kompozitor Musorgskiy, Komsomolsk, Kostroma, Krasnodon, Kronshtadt, Kudozhnik Pakhomov, Khudozhnik Romas, Lukhovitsy, Magnitogorsk, Mekhanik Konovalov, Mekhanik Yevgrafov, Murom, Nadezhda Krupskaya, Nadezhda Obukhova, Nikolay Krylenko, Nikolay Pogodin, Nikolay Tikhonov, Nikolay Tulpin, Novaya Ladoga, Novogrudok, Olga Ulyanova, Palekh, Pavlograd, Pavlovsk, Petr Masherov, Petrodvorets, Pioner Vyborga, Primorsk, Priozersk, Professor Tovstykh, Rostov, S. Kirov, Samarkand, Sestroretsk, Skulptor Konenkov, Skulptor Vuchetich, Skulptor Zalkalns, Smolensk, Stakhanovets Kotov, Stakhanovets Yermolenko, Sverdlovsk, Truskavets, Tykhon Kiselev, Ulan Bator, Valerian Kuybyshev, Vladimir Ilich, Warnemunde, William Foster, and the owners and all others interested in the said motor vessels (Defendants)*

INDEXED AS: *TEXTAINER EQUIPMENT MANAGEMENT B.V. v. BALTIC SHIPPING Co. (T.D.)*

Trial Division, Nadon J.—Montréal, March 16 and 21, 1995.

*Maritime law — Practice — Application to vary order for payment out of Court to plaintiff, intervener of portion of proceeds of judicial sale of defendant Baltic's ships — Court unaware of other substantial claims against Baltic — Not requiring notice under R. 1008 to other possible claimants to file within fixed time or risk barring claim — R. 1008 procedure to be followed unless no real likelihood of prejudice to claimants*

a c.

Baltic Shipping Company et les navires *Nikolay Golovanov, Akademik Gorbunov, Aleksandr Prokofyev, Aleksandr Starostenko, Aleksandr Ulyanov, Anatoliy Lunacharskiy, Anatoliy Vasilyev, Anna Ulyanova, Astrakhan, Baltiysk, Boris Zhemchuzhin, Budapesht, Dekabrist, Dmitriy Ulyanov, Evgeniy Mravinskiy, Georgiy Pyasetskiy, Georgiy Tovstonogov, Harry Pollit, Ilya Ulyanov, Inzhenier Bashkirov, Inzhenier Machulskiy, Ivan Chernykh, Ivan Derbenev, Kapitan Gavrilov, Kapitan Goncharov, Kapitan Khabalov, Kapitan Kanevskiy, Kapitan Kozlovskiy, Kapitan Primak, Kislovodsk, Kolomna, Kompozitor Musorgskiy, Komsomolsk, Kostroma, Krasnodon, Kronshtadt, Kudozhnik Pakhomov, Khudozhnik Romas, Lukhovitsy, Magnitogorsk, Mekhanik Konovalov, Mekhanik Yevgrafov, Murom, Nadezhda Krupskaya, Nadezhda Obukhova, Nikolay Krylenko, Nikolay Pogodin, Nikolay Tikhonov, Nikolay Tulpin, Novaya Ladoga, Novogrudok, Olga Ulyanova, Palekh, Pavlograd, Pavlovsk, Petr Masherov, Petrodvorets, Pioner Vyborga, Primorsk, Priozersk, Professor Tovstykh, Rostov, S. Kirov, Samarkand, Sestroretsk, Skulptor Konenkov, Skulptor Vuchetich, Skulptor Zalkalns, Smolensk, Stakhanovets Kotov, Stakhanovets Yermolenko, Sverdlovsk, Truskavets, Tykhon Kiselev, Ulan Bator, Valerian Kuybyshev, Vladimir Ilich, Warnemunde, William Foster, et les propriétaires et toutes autres personnes ayant un droit sur ces navires (défendeurs)*

h

RÉPERTORIÉ: *TEXTAINER EQUIPMENT MANAGEMENT B.V. c. BALTIC SHIPPING Co. (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Nadon—Montréal 16 et 21 mars 1995.

*Droit maritime — Pratique — Demande de modification de l'ordonnance portant versement, par prélèvement, à la demanderesse et à l'intervenante d'une partie du produit de la vente judiciaire des navires de la défenderesse Baltic — La Cour ne savait pas que d'autres réclamations importantes existaient contre Baltic — Il n'a pas été enjoint, en application de la Règle 1008, d'aviser d'autres réclamants éventuels qu'ils*

— Party seeking to depart therefrom must provide all relevant information to Court, failing which order subject to variation — Court still able to exercise discretion on funds, parties — Holds funds from judicial sale for benefit of all creditors, not just arresting creditor — Plaintiff, intervenor ordered to return funds paid out.

This was an application to vary an order for the payment out to the plaintiff Textainer and to Cronos Containers Limited, which had filed a caveat in these proceedings, of US \$3 million from the proceeds of a judicial sale of two of the defendant's ships. At the time the order was made it did not appear that any prejudice would result because the balance of the funds (US \$8 million) would suffice to satisfy other possible claimants. The Court had been unaware that there were several other claimants asserting substantial claims against Baltic and its ships. Prior to authorizing the payment out, no order was made under Rule 1008 of the *Federal Court Rules* requiring notice to other possible claimants that they should file their claims within a fixed period of time, failing which their claims could be barred.

*Held*, the application should be allowed.

Baltic should have provided the Court with a complete picture of the claims situation. The procedure set out in Rule 1008 should only be departed from where the Court is satisfied, based on the information available to it, that other possible claimants' rights *in rem* (against the *res*) will not in all likelihood be prejudiced. Rule 1008 is in line with current admiralty practice in the United States and the United Kingdom. The Court, in certain circumstances where long delays to file claims might cause hardship to the owner of the *res*, might order that claims be filed within a relatively short period of time, i.e. shorter than that which normally would be given to claimants. But when parties wish to depart from Rule 1008, the party making the application must provide to the Court all of the information which might be relevant to the making of that order. Failure to do so will result in the Court varying its order on application. Although the Court cannot revoke or vary its order once proceeds have been paid out, where the order was made without the benefit of relevant information, the Court should and must vary its order if at all possible. Here the Court has not parted with all of the funds. No judgments have been entered in favour of Textainer and Cronos, so that in effect these creditors have received an advance on their share of the fund. Both creditors are still before the Court so that the Court remains in a position to exercise its discretion on the funds and on these parties which claim an interest therein. In addition,

devaient déposer leurs réclamations dans le délai fixé, faute de quoi une fin de non-recevoir pourrait être opposée à celles-ci — La procédure prévue à la Règle 1008 doit être suivie à moins qu'il n'existe aucun risque réel qu'il soit porté préjudice aux droits des réclamants — La partie qui cherche à y déroger doit fournir tous les renseignements nécessaires à la Cour, faute de quoi l'ordonnance de celle-ci serait sujette à modification — La Cour peut toujours exercer son pouvoir discrétionnaire sur les fonds, les parties — Elle détient les fonds provenant de la vente judiciaire dans l'intérêt, non seulement du créancier saisissant, mais aussi de tous les créanciers — Il est ordonné à la demanderesse, à l'intervenante de remettre les fonds prélevés.

Il s'agit d'une demande de modification d'une ordonnance portant versement à la demanderesse Textainer et à Cronos Containers Limited, qui avait déposé un caveat dans les présentes procédures, de 3 millions de dollars américains prélevés sur le produit de la vente judiciaire de deux des navires de la défenderesse. Au moment où l'ordonnance a été rendue, il ne semblait pas qu'un préjudice en résulterait parce que le solde des fonds (8 millions de dollars américains) suffirait à désintéresser d'autres réclamants éventuels. La Cour ne savait pas qu'il existait plusieurs autres réclamants ayant d'importantes réclamations contre Baltic et ses navires. Avant l'autorisation du versement par prélèvement, aucune ordonnance n'a été rendue sous le régime de la Règle 1008 des *Règles de la Cour fédérale* pour exiger d'informer d'autres réclamants éventuels qu'ils devaient déposer leurs réclamations dans un délai fixe, faute de quoi une fin de non-recevoir pourrait être opposée à celles-ci.

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

Baltic aurait dû fournir à la Cour un tableau complet de la situation des réclamations. Il y a lieu de déroger à la Règle 1008 seulement lorsque la Cour est convaincue, compte tenu des renseignements dont elle dispose, qu'il ne sera pas, selon toute probabilité, porté atteinte aux droits *in rem* (contre la chose) des autres réclamants éventuels. La Règle 1008 s'accorde avec la pratique en amirauté qui a actuellement cours aux États-Unis et au Royaume-Uni. La Cour, dans certains cas où de longs retards dans le dépôt de réclamations pourraient causer des difficultés au propriétaire de la chose, pourrait ordonner que les réclamations soient déposées dans un délai relativement court, c'est-à-dire un délai plus court que celui qui serait normalement donné aux réclamants. Mais lorsque des parties désirent déroger à la Règle 1008, la partie qui fait la demande doit fournir à la Cour tous les renseignements qui pourraient être pris en considération pour le prononcé de cette ordonnance. L'omission de le faire amènerait la Cour à modifier son ordonnance à l'occasion d'une demande. Bien que la Cour ne puisse révoquer ni modifier son ordonnance une fois des prélèvements faits sur le produit de la vente, lorsqu'elle a rendu l'ordonnance sans avoir l'avantage des renseignements pertinents, elle devrait et doit modifier son ordonnance si tant est qu'il soit possible de le faire. En l'espèce, la Cour ne s'est pas départie de tous les fonds. Aucun jugement n'a été rendu en faveur de Textainer et de Cronos, de sorte que, en fait, ces

both creditors have given undertakings to the Court with respect to the funds which they have received.

The Admiralty Court holds funds resulting from the sale of a ship for the benefit of all creditors, not just the arresting creditor. It does not reward the diligent, except where a claimant is guilty of laches.

As the ships were purchased at judicial sale, they were acquired free of all liens. Textainer and Triton were ordered to return to the marshal the funds which had been paid to them.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1008.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Point Landing, Inc. v. Alabama Dry Dock & Shipbuilding Co.*, 261 F.2d 861 (5th Cir. 1958); *Leoborg (No. 2), The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 441; *Stream Fisher, The* (1926), 26 Ll. L.R. 4; *Africano, The*, [1894] P. 141; *The William F. Safford* (1860), Lush. 69; *The Volant*, 1 Wm. Rob. 383.

##### CONSIDERED:

*Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co.*, [1995] F.C.J. No. 47 (T.D.) (QL).

##### REFERRED TO:

*Markland, The* (1871), 1 Asp. M.L.C. 44; *Fairport (No. 4), The*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 602.

APPLICATION to vary an order for the payment out of Court of a portion of the proceeds of a judicial sale of two of the defendant Baltic's ships, made without notice of the existence of other substantial claims against the defendant and in the absence of a Rule 1008 order. Application allowed.

#### COUNSEL:

*John G. O'Connor* for plaintiff and caveator Cronos Containers Ltd.

*Sean J. Harrington* for defendants Baltic Shipping Company and M.V. *Nikolay Golovanov*.

*Pierre G. Côté* for caveator Container Applications International.

créanciers ont reçu une avance sur leur part des fonds. La Cour est toujours saisie du cas des deux créanciers, ce qui fait que la Cour est en mesure d'exercer son pouvoir discrétionnaire sur ces fonds et sur ces parties qui y prétendent. En outre, les deux créanciers ont pris des engagements envers la Cour relativement aux fonds qu'ils ont reçus.

La Cour d'amirauté détient les fonds découlant de la vente d'un navire non seulement dans l'intérêt du créancier saisissant, mais aussi dans l'intérêt de tous les créanciers. Elle ne récompense pas celui qui fait preuve de diligence, sauf lorsqu'un réclamant est coupable de négligence (*laches*).

Comme les navires ont été achetés à l'occasion d'une vente judiciaire, ils ont été achetés libres de tous les privilèges. Il est ordonné à Textainer et à Triton de remettre au prévôt les fonds qui leur ont été versés.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1008.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Point Landing, Inc. v. Alabama Dry Dock & Shipbuilding Co.*, 261 F.2d 861 (5th Cir. 1958); *Leoborg (No. 2), The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 441; *Stream Fisher, The* (1926), 26 Ll. L.R. 4; *Africano, The*, [1894] P. 141; *The William F. Safford* (1860), Lush. 69; *The Volant*, 1 Wm. Rob. 383.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co.*, [1995] F.C.J. no 47 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Markland, The* (1871), 1 Asp. M.L.C. 44; *Fairport (No. 4), The*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 602.

DEMANDE de modification d'une ordonnance portant versement, par prélèvement, d'une partie du produit de la vente judiciaire de deux des navires de la défenderesse Baltic, l'ordonnance ayant été rendue sans que le juge ait été avisé de l'existence d'autres importantes réclamations contre la défenderesse et en l'absence d'une ordonnance sous le régime de la Règle 1008. Demande accueillie.

#### AVOCATS

*John G. O'Connor* pour la demanderesse et Cronos Container Ltd., opposante.

*Sean J. Harrington* pour les défendeurs Baltic Shipping Company et le navire *Nikolay Golovanov*.

*Pierre G. Côté* pour Container Applications International, opposante.

*Richard Tarte* for caveator Transamerica Leasing Inc.

*Vincent M. Prager* for caveator Triton Container International Ltd.

*Marc de Man* for caveators Canadian Pacific Limited, Soo Line Railway Company, and for claimants Matson Leasing Company Inc., Bridgehead Container Services Ltd., Trans Ocean Container Corp.

*Jean-François Bilodeau* for claimants Interpool Ltd., Mitsui & Co. Ltd., and Trac Lease Inc.

*Richard Tarte* pour Transamerica Leasing Inc., opposante.

*Vincent M. Prager* pour Triton Container International Ltd., opposante.

*Marc de Man* pour Canadien Pacifique Limitée, Soo Line Railway Company, opposantes, Matson Leasing Company Inc., Bridgehead Container Services Ltd., Trans Ocean Container Corp., réclamantes.

*Jean-François Bilodeau* pour Interpool Ltd., Mitsui & Co. Ltd., et Trac Lease Inc., réclamantes.

SOLICITORS:

*Langlois, Robert, Gaudreau*, Québec, for plaintiff and for caveator Cronos Container Ltd.

*McMaster Meighen*, Montréal, for defendants Baltic Shipping Company and M.V. *Nikolay Golovanov*.

*Ogilvy Renault*, Montréal, for caveator Container Applications International.

*McDougall, Caron*, Montréal, for caveator Transamerica Leasing Inc.

*Gottlieb & Pearson*, Montréal for caveators Canadian Pacific Limited, Soo Line Railway Company Limited and for claimants Matson Leasing Company Inc., Bridgehead Container Services Ltd., Trans Ocean Container Corp.

*Marler, Sproule, Castonguay*, Montréal for claimants Interpool Ltd., Mitsui & Co. Ltd. and Trac Lease Inc.

*Stikeman Elliott*, Montréal, for caveator Triton Container International Ltd.

*Brisset Bishop*, Montréal, for purchasers of the ships Uniship Hellas Shipping & Trading S.A.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

Nadon J.: On November 22, 1994, I ordered the sale of the *in personam* defendant's ships, the *Nikolay Golovanov* and *Khudozhnick Romas*, for the sums of U.S. five point three five zero (5.350) million dollars and U.S. five point zero seven five (5.075) million dollars.

PROCUREURS:

*Langlois, Robert, Gaudreau*, Québec, pour la demanderesse, et pour Cronos Container Ltd., opposante.

*McMaster Meighen*, Montréal, pour les défendresses Baltic Shipping Company et le navire *Nikolay Golovanov*.

*Ogilvy Renault*, Montréal, pour Container Applications International, opposante.

*McDougall, Caron*, Montréal, pour Transamerica Leasing Inc, opposante.

*Gottlieb & Pearson*, Montréal, pour Canadien Pacifique Limitée, Soo Line Railway Company Limited, opposantes, et pour Matson Leasing Company Inc., Bridgehead Container Services Ltd., Trans Ocean Container Corp., réclamantes.

*Marler, Sproule, Castonguay*, Montréal, pour Interpool Ltd., Mitsui & Co. Ltd. et Trac Lease Inc., réclamantes.

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour Triton Container International Ltd., opposante.

*Brisset Bishop*, Montréal, pour Uniship Hellas Shipping & Trading S.A., acheteurs des navires.

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

Le juge Nadon: Le 22 novembre 1994, j'ai ordonné la vente des navires du défendeur particulier, le *Nikolay Golovanov* et le *Khudozhnick Romas*, pour les sommes de cinq millions trois cent cinquante mille (5 350 000) dollars américains et de cinq millions soixante-quinze mille (5 075 000) dollars américains.

On November 22, 1994, I also ordered that the sums of U.S. two (2) million dollars and U.S. one (1) million dollars be paid out of the proceeds of sale of the two (2) ships to the plaintiff Textainer and to Cronos Containers Limited, which had filed a caveat in these proceedings.

On December 21, 1994, I heard an application by Triton Container International (Triton) for an order permitting it to intervene in these proceedings and for an order varying that part of my November 22 order pursuant to which U.S. three (3) million dollars were paid out of the proceeds of sale.

On December 23, 1994, I made the following order:

1. The application to vary my order of November 22, 1994 is adjourned for further arguments to January 17, 1995 commencing in Montreal at 10:00 a.m.;
2. The parties at liberty to file affidavits. Should cross-examination on affidavits be required, the parties will endeavour to complete them January 17, 1995.
3. The plaintiff, Textainer, and the caveator Cronos will give to the court prior to 5 p.m. on December 30, 1994, that they will return to the Marshal should this Court so order when it disposes of the application to vary.
4. Should Textainer and Cronos fail to give the above undertaking they will forthwith transfer US \$2M and US \$1M to their lawyers Langlois Robert who will hold the funds in trust, in an interest bearing account, until such time as this Court otherwise orders.
5. Baltic Shipping Company will file, as soon as possible but prior to January 17, 1995 a list of those claimants who are or who might be asserting claims the proceeds of sale of 2 vessels sold pursuant to my order of November 22, 1994. The list will give an indication of the nature of the claim and the amount claimed.
6. Should any party wish to obtain directions and/or wish to make an application which arises from this order they may do so. Until the application to vary is disposed of, I will remain seized of this matter.

Le 22 novembre 1994, j'ai également ordonné que les sommes de deux (2) millions et de un (1) million de dollars américains soient versées, par prélèvement sur le produit de la vente des deux (2) navires, à la demanderesse Textainer et à Cronos Containers Limited, qui avaient déposé un caveat dans les présentes procédures.

Le 21 décembre 1994, j'ai entendu une demande présentée par Triton Container International (Triton) en vue d'obtenir une ordonnance qui lui permettrait d'intervenir dans les présentes procédures et qui modifierait cette partie de mon ordonnance du 22 novembre en vertu de laquelle trois (3) millions de dollars américains avaient été prélevés sur le produit de la vente.

Le 23 décembre 1994, j'ai rendu l'ordonnance suivante:

1. L'audition de la demande de modification de mon ordonnance du 22 novembre 1994 est ajournée, pour la présentation d'autres arguments, au 17 janvier 1995, à Montréal, à 10 h.
2. Il est loisible aux parties de déposer d'autres affidavits. Au cas où un contre-interrogatoire sur les affidavits s'imposerait, les parties s'efforceront de l'achever antérieurement au 17 janvier 1995.
3. La demanderesse Textainer et l'opposante Cronos s'engageront envers la Cour, avant 17 h le 30 décembre 1994, à retourner au prévôt les sommes de 2 millions et de 1 million de dollars américains si la Cour l'ordonne lorsqu'elle se prononcera sur la demande de modification.
4. Si Textainer et Cronos ne donnent pas l'engagement susmentionné, elles doivent sur-le-champ transférer ces sommes de 2 millions et de 1 million de dollars américains à leur avocat du cabinet Langlois, Robert, qui détiendra ces fonds en fiducie, dans un compte productif d'intérêt, jusqu'à ce que la Cour en ait décidé autrement.
5. Baltic Shipping Company déposera, dès que possible, mais avant le 17 janvier 1995, une liste des réclamants qui prétendent ou pourraient prétendre avoir droit à une part du produit de la vente des 2 navires vendus par suite de mon ordonnance du 22 novembre 1994. La liste indiquera la nature de la réclamation et la somme réclamée.
6. Si une partie désire obtenir des directives ou désire présenter une demande découlant de la présente ordonnance, ou désire à la fois obtenir des directives et présenter une demande, elle peut le faire. Jusqu'à ce que la demande de modification ait été tranchée, je demeurerai saisi de l'espèce.



7. Costs will be addressed and dealt with when I dispose of the application to vary.

On January 17, 1995, I heard further arguments on Triton's application to vary my November 22, 1994 order and following completion of the arguments, I reserved judgment. My judgment and reasons for judgment are as follows:

As I indicated in the reasons which I gave for my order of December 23, 1994 [[1995] F.C.J. No. 47 (T.D.) (QL)], I ordered the payment out of U.S. three (3) million dollars to Textainer and Cronos, because it did not appear to me, when making the payment out order, that any prejudice would result. Put another way, I felt that the balance of the funds, nearly U.S. eight (8) million dollars would suffice to satisfy other possible claimants. I was not made aware by Baltic that there were several claimants asserting substantial claims against Baltic and its ships.

I wish to make it clear, as I hope I did in my reasons for the December 23, 1994 order, that I am not in any way criticizing Mr. Harrington for failing to divulge this information to me. I am certain that Mr. Harrington did not believe that there was such a duty on him nor did he believe that this information was relevant. Unfortunately, I have formed the view that that information was highly relevant, and that it should have been divulged when the application for payment out was made. I can safely say that, in all likelihood, had I been aware of what I now know, that payment out order would not have been made.

Perhaps I should have been more vigilant and asked to be provided with this information. Be that as it may, I am still of the view that Baltic should have come forward and given me a complete picture of the claims situation.

In his very able arguments, Mr. Harrington pointed out to me that Rule 1008 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] was not mandatory and thus that the Court had discretion to make a payment out order without advertising and without giving directions so

7. La question des dépens sera abordée et tranchée lorsque je statuerai sur la demande de modification.

Le 17 janvier 1995, j'ai entendu d'autres arguments sur la demande présentée par Triton pour faire modifier mon ordonnance du 22 novembre 1994 et, lorsque les arguments eurent été présentés, je me suis réservé de rendre mon jugement. Mon jugement et mes motifs sont les suivants:

Ainsi que je l'ai fait savoir dans les motifs que j'avais invoqués pour rendre mon ordonnance du 23 décembre 1994 [[1995] F.C.J. n° 47 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)], j'ai ordonné le versement, par prélèvement, de trois (3) millions de dollars à Textainer et à Cronos parce qu'il m'a semblé que, en rendant l'ordonnance de prélèvement, aucun préjudice n'en résulterait. Autrement dit, j'ai estimé que le solde des fonds, presque huit (8) millions de dollars américains, suffirait à désintéresser d'autres réclamants éventuels. Baltic ne m'a pas fait savoir qu'il existait plusieurs réclamants qui avaient d'importantes réclamations contre elle et ses navires.

Je voudrais préciser, comme j'espère que je l'ai fait dans les motifs que j'ai prononcés pour rendre mon ordonnance du 23 décembre 1994, que je ne critique nullement le fait pour M. Harrington de ne m'avoir pas divulgué ces renseignements. Je suis certain que M. Harrington ne croyait pas que cette obligation lui incombait, et qu'il ne croyait pas non plus que ces renseignements étaient pertinents. Malheureusement, j'estime que ces renseignements étaient d'une grande importance, et qu'ils auraient dû être divulgués au moment de la présentation de la demande de prélèvement. Je peux dire sans risque d'erreur que, selon toute probabilité, si j'avais été mis au courant de ce que je sais maintenant, cette ordonnance de prélèvement n'aurait pas été rendue.

Peut-être aurais-je dû faire preuve de plus de vigilance et demander qu'on me donne ces renseignements. Quoi qu'il en soit, j'estime toujours que Baltic aurait dû me donner un tableau complet de la situation des réclamations.

Dans ses arguments très habiles, M. Harrington a souligné à mon intention que l'application de la Règle 1008 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] n'était pas obligatoire et que, par conséquence, la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de rendre une

as to give notice to other possible claimants that they should file their claims within a fixed period of time, failing which their claims could be barred.

In the case at bar, no such order was made prior to the order authorizing the payment out of U.S. three (3) million dollars. No such order was made as I was not aware of the existence of those claims which have now been filed pursuant to my order of February 10, 1995.

In my view, the procedure set out in Rule 1008<sup>1</sup> should only be departed from in those cases where the Court is satisfied, based on the information available to it, that other possible claimants' rights *in rem* (against the *res*) will not, in all likelihood, be prejudiced.

<sup>1</sup> Rule 1008 reads as follows:

*Rule 1008.* (1) When an application is made for payment out of any money paid into court under Rule 1007(7), the Court has power to determine the rights of all claimants thereto and may make such order and give such directions as will enable the Court to adjudicate upon the rights of all claimants to such money and to order payment out to any person of any such money or portion thereof in accordance with its findings.

(2) For the purpose of any application under paragraph (1), the Court may, at the time it makes the order for sale of the property or at any time thereafter, give directions as to notices to be given to other possible claimants to such money, and as to advertising for such other claimants, as to the time within which claimants must file their claims, and generally as to the procedure to be followed to enable the Court properly to adjudicate upon the right of the parties, and to give judgment upon any claim or claims against the money in court; any claim that is not made within the time limited, and in the manner prescribed, by such an order of the Court shall be barred, and the Court may proceed to determine the other claims and distribute the moneys among the parties entitled thereto without reference to any claim so barred.

(3) Upon any such application, the Court may order payment out at once of any fees or expenses of the marshal or other person under this Rule in connection with arrest, custody appraisal, or sale of such property.

ordonnance de prélèvement sans publier ou donner d'instructions afin d'aviser d'autres réclamants éventuels qu'ils devraient déposer leurs réclamations dans un délai fixe, faute de quoi une fin de non-recevoir a pourrait être opposée à leurs réclamations.

En l'espèce, aucune ordonnance de ce genre n'a été rendue antérieurement à l'ordonnance portant autorisation du prélèvement de trois (3) millions de dollars américains. Aucune ordonnance de ce genre n'a été rendue puisque je n'étais pas au courant de l'existence de ces réclamations qui ont maintenant été déposées par suite de mon ordonnance du 10 février 1995.

À mon avis, on devrait déroger à la procédure prévue à la Règle 1008<sup>1</sup> seulement dans les cas où la Cour est convaincue, compte tenu des renseignements dont elle dispose, qu'il ne sera pas, selon toute probabilité, porté atteinte aux droits *in rem* (contre la chose) des autres réclamants éventuels.

<sup>1</sup> La Règle 1008 se lit comme suit:

*Règle 1008.* (1) En cas de demande de versement par prélèvement sur de l'argent consigné au tribunal en vertu de la Règle 1007(7), la Cour aura le pouvoir de déterminer les droits de tous les réclamants sur cet argent et elle pourra rendre l'ordonnance et donner les instructions qui lui permettront de statuer sur les droits que possèdent tous les réclamants sur cet argent, et elle a également le pouvoir d'ordonner le versement à une personne de tout ou partie de cet argent selon ses conclusions.

(2) Aux fins d'une demande faite en vertu de l'alinéa (1), la Cour pourra, au moment où elle rend l'ordonnance de vente des biens à tout moment par la suite, donner des instructions au sujet des avis à donner aux autres réclamants éventuels et de cet argent, et au sujet de la publicité à faire à leur intention, au sujet du délai dans lequel les réclamants sont tenus de déposer leurs demandes et, d'une façon générale, au sujet de la procédure à suivre pour permettre à la Cour de statuer équitablement sur les droits des parties, et de rendre jugement sur une ou plusieurs demandes réclamant de l'argent consigné à la Cour; une fin de non-recevoir doit être opposée à toute demande qui n'est pas faite dans le délai fixé et de la manière prescrite par une telle ordonnance de la Cour, et la Cour pourra procéder au jugement des autres demandes et répartir l'argent entre les parties qui y ont droit sans tenir compte des demandes auxquelles une fin de non-recevoir a été ainsi opposée.

(3) Sur demande de ce genre, la Cour pourra ordonner le versement immédiat, par prélèvement sur l'argent consigné, au prévôt ou à une autre personne, en vertu de la présente règle, des droits gagnés ou frais engagés par eux à l'occasion de la saisie, de la garde, de l'évaluation ou de la vente de ces biens.

Mr. Harrington submitted that since Baltic's fleet was valued in excess of U.S. seven hundred and fifty (750) million dollars, the likelihood of prejudice was remote. Were I considering *in personam* rights, I (probably) would have to agree with Mr. Harrington. However, I am dealing here with *in rem* rights against the proceeds of sale of two (2) ships.

Rule 1008 is in line with the admiralty practice current both in the United States and in the United Kingdom. There cannot be many reasons which can justify a departure from the procedure provided in the Rule, as the clear purpose thereof is to protect those persons who have claims against the *res* and the proceeds of sale thereof.

In *Point Landing, Inc. v. Alabama Dry Dock & Shipbuilding Co.*, 261 F.2d 861 (5th Cir. 1958), the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit enunciated that principle in unequivocal terms where, at page 866, it said:

Liberality in allowing interventions mirrors not alone admiralty's approach to do justice with slight regard to formal matters. It is a recognition of the unavoidable consequence of a sale of a vessel in an *in rem* proceeding. The sale cuts off the rights of all non-parties. The title from the marshal is good against the world. Unless one claiming a lien is given the opportunity of asserting his right as against the proceeds resulting from the sale which has been made or is in the course of being carried out, the rights are forever and irretrievably lost.

In *Leoborg (No. 2), The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 441, Mr. Justice Hewson made it clear that the Admiralty Court favoured flexibility so as to enable all possible claimants against the *res* to assert their claims before distributing the proceeds of sale.

At page 443, the learned Judge states the following:

As a result of the warning which I gave in open Court, the following paragraph appeared in "Lloyd's List and Shipping Gazette" on Oct. 11, 1963:

**ADMIRALTY JUDGE'S WARNING**

Claims Against "Leoborg" Should  
be Brought Without Delay

M. Harrington soutient que, la valeur de la flotte de Baltic ayant été estimée à une somme dépassant sept cent cinquante (750) millions de dollars, l'éventualité d'un préjudice était peu probable. Si j'examinais des droits *in personam*, je serais (probablement) d'accord avec M. Harrington. Toutefois, je me trouve en l'espèce devant des droits *in rem* sur le produit de la vente de deux (2) navires.

La Règle 1008 s'accorde avec la pratique d'amirauté qui a actuellement cours tant aux États-Unis qu'au Royaume-Uni. Il ne saurait y avoir beaucoup de motifs qui justifient qu'on déroge à la procédure prévue par cette Règle, puisque son but précis est de protéger les personnes qui ont des réclamations contre la chose et le produit de la vente de celle-ci.

Dans *Point Landing, Inc. v. Alabama Dry Dock & Shipbuilding Co.*, 261 F.2d 861 (5th Cir. 1958), la Cour d'appel américaine du cinquième circuit a, à la page 866, énoncé ce principe en des termes non équivoques:

[TRADUCTION] La libéralité dans l'autorisation des interventions reflète non seulement l'idée, en amirauté, de rendre justice en ne tenant compte que dans une faible mesure de questions formelles. C'est la reconnaissance de la conséquence inéluctable de la vente d'un navire dans une procédure *in rem*. La vente supprime les droits de tous ceux qui ne sont pas parties. Le titre de propriété transféré par le prévôt est opposable à tous. À moins qu'on ne donne à celui qui réclame un privilège la possibilité de faire valoir son droit sur le produit de la vente qui a été effectuée ou qui est en voie d'exécution, les droits sont à jamais et irrémédiablement perdus.

Dans *Leoborg (No. 2), The*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 441, le juge Hewson a précisé que la Cour d'amirauté favorisait la flexibilité de manière à permettre à tous les réclamants éventuels à l'égard de la chose de faire valoir leurs réclamations avant la répartition du produit de la vente.

À la page 443, le juge s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] Suite à l'avertissement que j'ai donné en audience publique, le paragraphe suivant a figuré dans «Lloyd's List and Shipping Gazette» du 11 octobre 1963:

**AVERTISSEMENT DU JUGE STATUANT EN  
MATIÈRE D'AMIRAUTÉ**

Les réclamations contre le «Leoborg»  
devraient être présentées sans délai.

Mr. Justice Hewson, in the Admiralty Court on Wednesday, warned claimants against the motor tanker *Leoborg* to bring their claims without delay.

The *Leoborg* was registered at the port of Landskrona, Sweden, at the time of her arrest at Middlesbrough in January, 1962. The proceeds of her sale amounted to £98,000.

His Lordship said that he had been informed by the Admiralty Registrar that up to the present 15 writs had been issued against the *Leoborg* for claims of various kinds, including necessities, mortgage, wages, repairs, pensions contributions, masters' wages and tug services.

Of these 15 claims only seven had so far come before the Court.

Further on he states:

"I shall make no order as to that, but may I point out that it is possible for some party who has proved his claim to move this Court by motion to be paid out despite existing preservation of priorities."

After quoting the judgment in the *Ernst*, 6 Ll.L.Rep. 353, his Lordship added: "Although I can fix no limit, I have indicated a course of action by those who have already preferred their claims in order to stir those who have not taken action."

That was over six weeks ago. No further claims have been preferred since then. I repeat, in default actions it is my view that there must be a reasonable limit to the time in which claims are brought against the fund. No hard and fast rule can be laid down as to the period of time in which claims in such cases should be brought and proceeded with. Each case must be decided upon its merits. It seems to me to be inconceivable that in a case where the first judgment in default was pronounced 21 months ago a claimant with any high priority, such as the holder of a maritime lien or a mortgage, should not have come forward with his claim unless he has been singularly lax in pursuing his own interests and in following the movements of this ship against which claims could be made.

And then, he says at page 444:

I feel that perhaps the Court should give, or try to give, some measure of guidance to the parties in the exceptional circumstances that have so surprisingly arisen, and they may wish to consider it upon these lines. A party having a claim upon which he has obtained judgment may wish to instigate a motion for determination of priorities, in which case, in my view, such motion should be served upon all parties to any proceedings against this ship in this Court. It seems to me that, in the exceptional circumstances which have arisen, such a motion should not be returnable for a considerable time, say, not less than two months from the date of issue of that notice of motion. I am suggesting such a lengthy period of time to

Le juge Hewson, siégeant mercredi à la Cour d'amirauté, a conseillé aux réclamants à l'égard du navire-citerne *Leoborg* de présenter leurs réclamations sans délai.

Le *Leoborg* portait un numéro d'immatriculation du port de Landskrona (Suède) au moment où il a été saisi à Middlesbrough en janvier 1962. Le produit de sa vente s'élevait à 98 000 £.

Le juge a dit qu'il avait été informé par le greffier d'amirauté que, jusqu'à maintenant, 15 mandats avaient été lancés contre le *Leoborg* pour des réclamations de divers genres portant notamment sur des fournitures nécessaires, hypothèques, salaires, réparations, cotisations de retraite, salaires des capitaines et des services de remorquage.

De ces 15 réclamations, seulement sept avaient jusqu'à maintenant été présentées devant la Cour.

Il ajoute:

«Je ne rendrai aucune ordonnance à cet égard, mais je me permets de souligner qu'il est possible pour une partie qui a établi sa réclamation de s'adresser à cette Cour, par voie de requête, pour se faire payer et ce, malgré la préservation existante des ordres de priorité».

Après avoir cité le jugement dans l'*Ernst*, 6 Ll. L.Rep. 353, le juge a ajouté: «Certes, je ne peux fixer aucune limite, mais j'ai indiqué une ligne de conduite de la part de ceux qui ont déjà présenté leurs réclamations afin de faire agir ceux qui n'ont pris aucune mesure.»

C'était il y a de plus de six semaines. Depuis lors, aucune autre réclamation n'a été présentée. Je répète, dans des actions en défaut de paiement, j'estime que le délai dans lequel les réclamations sont présentées contre le fonds doit avoir une limite raisonnable. Aucune règle stricte ne peut être posée quant au délai dans lequel les réclamations dans ces affaires devraient être présentées et traitées. Chaque cas est un cas d'espèce. Il me semble inconcevable que, dans une affaire où le premier jugement par défaut a été rendu il y a 21 mois, un réclamant ayant un rang de priorité élevé, tel le détenteur d'un privilège maritime ou d'une hypothèque, n'ait pas présenté sa réclamation à moins qu'il n'ait singulièrement fait preuve de négligence dans la poursuite de ses propres intérêts ou dans le suivi des mouvements de ce navire contre lequel des réclamations pouvaient être présentées.

Et il s'exprime en ces termes à la page 444:

J'estime que la Cour devrait peut-être donner, ou tenter de donner, certains conseils aux parties dans les circonstances exceptionnelles qui ont étrangement eu lieu, et que les parties désirent peut-être en tenir compte dans cet ordre d'idées. Une partie ayant une réclamation pour laquelle il a obtenu un jugement devrait introduire une requête en fixation des ordres de priorité, auquel cas, cette requête devrait, à mon avis, être signifiée à toutes les parties à une procédure intentée contre ce navire devant la Cour. Il me semble que, dans les circonstances exceptionnelles qui ont eu lieu, la présentation de cette requête ne devrait pas avoir lieu avant l'écoulement d'un délai considérable, disons pas moins de deux mois à partir de la date

enable the parties to consider what interlocutory steps they may wish to take. It may be that there will be questions of discovery and, if such matters cannot be resolved amicably between the parties, they may then have to have recourse to the Court.

These authorities reassure me in my view that Rule 1008 should be followed except where there is no real likelihood of prejudice to claimants. The Court, in certain circumstances where long delays to file claims might cause hardship to the owner of the *res*, might order that claims be filed within a relatively short period of time, i.e. shorter than that which normally would be given to claimants.

However, whenever parties wish to depart from Rule 1008, it is imperative that the party making the application provide to the Court all of the information which might be relevant to the making of that order. In cases where the owner of the ships is not defending, it might be more difficult to obtain proper information regarding the extent and number of possible claimants.

However, where the owner himself is seeking to depart from Rule 1008, the matter is obviously very different as the owner is usually aware of the number and extent of the claims.

Failure to provide relevant information will, in most cases, result in the Court varying its order on an application to do so.

Mr. Harrington, during the course of his arguments, referred me to the English decisions rendered in *Markland, The* (1871), 1 Asp. M.L.C. 44; *Stream Fisher, The* (1926), 26 L1. L.R. 4 and *Fairport (No. 4), The*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 602, for the proposition that once proceeds have been paid out, the Court cannot revoke or vary its order.

As I said in my order of December 23, 1994, I agree with this proposition in principle. However, where as here, the Court made its order without the

d'émission de cet avis de requête. Je propose un tel long délai pour permettre aux parties d'envisager les mesures interlocutoires qu'elles désirent peut-être prendre. Il pourrait y avoir lieu à communication de documents et à tenue d'interrogatoires préalables, et si les parties ne pouvaient régler ces questions à l'amiable, elles pourraient alors s'adresser à la Cour.

Cette jurisprudence me rassure dans mon point de vue selon lequel la Règle 1008 devrait être suivie sauf lorsqu'il n'existe aucun risque réel qu'il soit porté atteinte aux droits des réclamants. La Cour, dans certains cas où de longs retards dans le dépôt de réclamations peuvent causer des difficultés au propriétaire de la chose, pourrait ordonner que les réclamations soient déposées dans un délai relativement court, c'est-à-dire un délai plus court que celui qui serait normalement donné aux réclamants.

Toutefois, lorsque des parties désirent déroger à la Règle 1008, il faut absolument que la partie faisant la demande fournisse à la Cour tous les renseignements qui pourraient être pris en considération pour le prononcé de cette ordonnance. Dans les cas où il n'y a pas de contestation de la part du propriétaire des navires, il serait peut-être plus difficile d'obtenir les renseignements appropriés concernant le nombre de réclamants éventuels et l'importance des réclamations.

Par contre, lorsque le propriétaire lui-même cherche à déroger à la Règle 1008, l'affaire prend, à l'évidence, un aspect très différent puisque le propriétaire est habituellement au courant du nombre et de l'importance des réclamations.

L'omission de fournir des renseignements pertinents amènerait la Cour, dans la plupart des cas, à modifier son ordonnance à l'occasion d'une demande de modification.

Au cours de son argumentation, M. Harrington m'a renvoyé aux décisions anglaises rendues dans les affaires *Markland, The* (1871), 1 Asp. M.L.C. 44; *Stream Fisher, The* (1926), 26 L1. L.R. 4 et *Fairport (No. 4), The*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 602, pour préconiser l'idée qu'une fois des prélèvements faits sur le produit de la vente, la Cour ne saurait révoquer ni modifier son ordonnance.

Tel que mentionné dans mon ordonnance du 23 décembre 1994, en principe, je suis d'accord avec cette affirmation. Toutefois, lorsque, comme en l'es-

benefit of relevant information, the Court should and, in my view, must vary its order if at all possible.

In the present matter, the Court has not parted with all of the funds but only with a portion thereof. No judgments have been entered in favour of Textainer and Cronos so that, in effect, these creditors have, for all intents and purposes, received an advance on their share of the fund. Both creditors are still before the Court so that the Court is still in a position to exercise its discretion on the funds and on these parties which claim an interest therein. In addition, both creditors have given undertakings to this Court with respect to the funds which they have received.

Perhaps the situation would have been different had judgments been entered in favour of Textainer and Cronos, since these parties would no longer be before the Court.

Mr. Harrington also submitted that the diligent should be rewarded. By that he meant, I believe, that since Textainer (and Cronos) had acted swiftly in commencing an action before this Court and in arresting two (2) of Baltic's ships, the benefit of their action should not be passed on to other claimants.

There is some support in the older cases for Mr. Harrington's submission. However, it appears that more recent authorities have gone against the older view. In the *Stream Fisher*, *supra*, Mr. Justice Bateson was faced with competing collision claims where one of the collision claimants took the position that priority fell to be decided in the order in which the collisions had occurred.

In deciding the issue, the learned Judge examined the ranking of claims in general. At page 8, he makes the following comments:

The result as to priority of lien seems to be this. First of all you could get priority if you obtained judgment first. Secondly, you could get priority by later lien, as in salvage and bottomry; and thirdly, there were the cases where they rank *pari passu*.

pèce, la Cour a rendu son ordonnance sans connaître tous les renseignements pertinents, la Cour devrait et, à mon avis, doit modifier son ordonnance si tant est qu'il soit possible de le faire.

<sup>a</sup> En l'espèce, la Cour s'est départie, non pas de tous les fonds, mais seulement d'une partie de ceux-ci. Aucun jugement n'a été rendu en faveur de Textainer et de Cronos, de sorte que, en fait, ces créanciers ont en pratique reçu une avance sur leur part des fonds. La Cour est encore saisie du cas de ces deux créanciers, ce qui fait que la Cour est toujours en mesure d'exercer son pouvoir discrétionnaire à l'égard de ces fonds et de ces parties qui prétendent y avoir un intérêt. En outre, les deux créanciers ont pris devant la Cour des engagements concernant les fonds qu'ils ont reçus.

<sup>d</sup> Peut-être la situation aurait-elle été différente si des jugements avaient été rendus en faveur de Textainer et de Cronos, puisque la Cour serait dessaisie de leur cas.

<sup>e</sup> M. Harrington soutient également que celui qui fait preuve de diligence devrait être récompensé. Il veut dire par là, je crois, que puisque Textainer (et Cronos) avaient agi promptement en saisissant cette Cour d'une action et en faisant saisir deux (2) navires de Baltic, l'avantage de leur acte ne devrait pas être transmis à d'autres réclamants.

<sup>g</sup> Les anciennes décisions étayent quelque peu l'argument de M. Harrington. Il semble toutefois que la jurisprudence plus récente aille à l'encontre de l'ancien point de vue. Dans l'affaire *Stream Fisher* précitée, le juge Bateson se trouvait devant des réclamations concurrentes en matière de collision où l'un des réclamants dans cette affaire de collision estimait que la priorité devait correspondre à l'ordre dans lequel les collisions avaient eu lieu.

<sup>i</sup> En tranchant la question, le juge a examiné l'ordre des réclamations en général. À la page 8, il fait les commentaires suivants:

<sup>j</sup> [TRADUCTION] Voici, semble-t-il, le résultat quant à l'ordre de priorité des privilèges: En premier lieu, on pouvait avoir la priorité si l'on obtenait le premier un jugement. En second lieu, on pouvait avoir la priorité au moyen d'un privilège ultérieur, comme en matière de sauvetage et de prêt à la grosse aventure et, en troisième lieu, il existait des cas où les réclamations prenaient rang concurremment.

Now the first of those is not contended for here at all, probably because all judgments are now given subject to the question of priority being determined hereafter.

In *Africano, The*, [1894] P. 141, the President of the Probate Division, Sir Francis Jeune, had to decide an issue arising from claims filed by rival necessaries men. The learned Judge, at pages 146 and 147, posed the question for determination as follows:

In this case the one point actually raised for decision is perhaps a novel, but certainly a narrow one. It is whether, where a vessel has been sold and the proceeds brought into Court, claims for necessities, in respect of which actions have been brought, take priority inter se in the order of the institution of the actions.

The Judge begins his analysis of the question at page 147 when he states:

It was contended by one set of claimants before the registrar that priority of distribution followed priority of writ; by the other that it followed priority of judgment. The registrar, in an excellent report, decided that neither contention was correct, and that the fund should be distributed as between these claimants pro rata.

The only appeal brought before me is by John Fry & Co., who before the registrar contended in favour of priority of writ.

He goes on to say that he cannot agree with any of these arguments.

And further on [at page 148], he comments that part of a judgment rendered by Dr. Lushington in *The William F. Safford* (1860), Lush. 69 where Dr. Lushington states that:

"The Court encourages suitors in actively enforcing their remedy, and gives preference to the party who is first in possession of a decree of the Court."

Sir Francis Jeune makes the following comment at page 148:

It is not, perhaps, easy to understand why Dr. Lushington limited, as he appears to have done in that case, the advantages of priority to the earliest decree; but it is clear that he contemplated a decree as alone capable of conferring priority.

Then, further on, the learned Judge, at page 149, refers to words spoken by Dr. Lushington in the case of *The Volant*, 1 Wm. Rob. 383 and says:

Le premier cas n'est pas du tout contesté en l'espèce parce que tous les jugements sont maintenant rendus sous réserve de la question de la priorité qui sera tranchée après.

Dans l'affaire *Africano, The*, [1894] P. 141, le président de la Division des successions, sir Francis Jeune, avait à trancher une question découlant des réclamations de deux concurrents qui prétendaient aux fournitures nécessaires. Aux pages 146 et 147, le juge a posé en ces termes la question à trancher:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'unique point réellement soulevé pour décision est peut-être un point nouveau, mais il s'agit certainement d'un point précis, savoir si, lorsqu'un navire a été vendu et que le produit en a été consigné à la Cour, les réclamations relatives aux fournitures nécessaires à l'égard desquelles des actions ont été intentées, prennent, entre elles, rang de priorité selon l'ordre d'institution des actions.

Le juge commence à analyser en ces termes la question à la page 147:

[TRADUCTION] Un groupe de réclamants a prétendu devant le greffier que l'ordre de priorité de répartition suivait l'ordre de priorité des mandats; l'autre groupe a soutenu que l'ordre de priorité de répartition suivait l'ordre de priorité des jugements. Dans un excellent rapport, le greffier a décidé que ni l'une ni l'autre des prétentions n'était fondée, et que le fonds devrait être réparti entre ces réclamants au prorata.

Le seul appel dont je sois saisi est celui interjeté par John Fry & Co., qui a, devant le greffier, penché en faveur de l'ordre de priorité des mandats.

Il ajoute qu'il ne saurait être d'accord avec aucun de ces arguments.

Et plus loin [à la page 148], il commente cette partie d'un jugement rendu par le juge Lushington, dans l'affaire *The William F. Safford* (1860), Lush. 69, où ce dernier s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] «La Cour encourage les plaideurs à exercer activement leur voie de recours, et accorde la préférence à la partie qui est, la première, en possession d'un jugement de la Cour.»

Sir Francis Jeune fait la remarque suivante à la page 148:

[TRADUCTION] «Il n'est peut-être pas facile de comprendre pourquoi le juge Lushington, a limité, comme il semble l'avoir fait en l'espèce, les avantages de la priorité au jugement obtenu le plus tôt; mais il est clair qu'il a envisagé l'existence d'un jugement comme le seul acte attributif de priorité.»

Puis, plus loin, le juge fait mention, à la page 149, des propos tenus par le juge Lushington dans l'affaire *The Volant*, 1 Wm. Rob. 383, et dit:

This does not at all imply that the Court holds the property only for that plaintiff, or for that plaintiff in priority to others of the same class. The true view is, I think, that the Court holds the property, not only for the first plaintiff, but also for at least all creditors of the same class who assert their claims before any unconditional decree is pronounced.

And finally, at page 150, he says:

At the present time the decree in this court in an action for necessities is either conditional in any case, or certainly, if there is any reason to suppose there may be other claims of equal rank; and, even if the decree were in any instance made in unconditional terms, I am inclined to think that so long as the funds remained in the hands of the Court it could and should be modified so as to let in other persons, who, without laches, put forward claims of a like character.

It is therefore clear, in my view, that on these authorities the Admiralty Court holds funds resulting from the sale of a ship, not only for the benefit of the arresting creditor, but for the benefit of all creditors.

On that view, it cannot be said that the Admiralty Court rewards the diligent, except where a claimant is guilty of laches.

Mr. Harrington pointed out to me that Baltic, Textainer and Cronos could have made private arrangements whereby, in consideration of their releasing the ships, Textainer and Cronos would have received a portion out of the private sales of the two (2) ships. However, such sales would not have affected claimants holding maritime liens and claimants who had a statutory right of arrest in respect of which suits had been commenced prior to the sales. Be that as it may, the sales of the two (2) ships were judicial sales and, as a result, the purchasers acquired the ships free and clear of all liens.

For these reasons, Triton's application to vary my order of November 22, 1994 is allowed.

Textainer and Triton are hereby ordered to return the sums of U.S. two (2) million and U.S. one (1)

[TRADUCTION] Cela ne veut pas du tout dire que la Cour détient le bien pour ce demandeur, ou pour ce demandeur de préférence à d'autres de la même catégorie. Le meilleur point de vue, à mon avis, est que la Cour détient le bien, non seulement pour le premier demandeur, mais également pour, à tout le moins, tous les créanciers de la même catégorie qui font valoir leurs réclamations avant qu'un jugement inconditionnel ne soit rendu.

Et, finalement, à la page 150, il se prononce en ces termes:

[TRADUCTION] Actuellement, devant la cour, le jugement dans une action en fournitures nécessaires est conditionnel en tout état de cause, ou certainement, s'il y a lieu de supposer l'existence d'autres réclamations de même rang; et, alors même que le jugement serait dans une instance rendu en des termes inconditionnels, je suis porté à croire que tant que les fonds demeureraient aux mains de la Cour, ce jugement pourrait et devrait être modifié de manière à admettre d'autres personnes qui, sans négligence, présenteraient des réclamations d'un caractère semblable.

J'estime qu'il est donc clair que, selon cette jurisprudence, la Cour d'amirauté détient les fonds résultant de la vente d'un navire non seulement dans l'intérêt du créancier saisissant, mais aussi dans l'intérêt de tous les créanciers.

Cela étant, on ne saurait dire que la Cour d'amirauté récompense celui qui fait preuve de diligence, excepté lorsqu'un réclamant est coupable de négligence.

M. Harrington fait valoir devant moi que Baltic, Textainer et Cronos auraient pu conclure une entente particulière en vertu de laquelle, en contrepartie de leur mainlevée de la saisie des navires, Textainer et Cronos auraient reçu une partie du produit des ventes privées des deux (2) navires. Toutefois, ces ventes n'auraient pas touché les réclamants détenteurs de privilèges maritimes et les réclamants qui tenaient de la loi un droit de saisie à l'égard duquel des actions avaient été intentées avant les ventes. Quoi qu'il en soit, les ventes des deux (2) navires étaient des ventes judiciaires et, en conséquence, les acquéreurs ont acquis les navires libres de tous les privilèges.

Par ces motifs, la demande présentée par Triton pour faire modifier mon ordonnance du 22 novembre 1994 sera accueillie.

Il est ordonné à Textainer et à Triton de remettre les sommes de deux (2) millions et de un (1) million



million dollars to the marshal no later than March 24, 1995. Interest accrued on these sums since the marshal paid them out will go to the credit of Baltic. In other words, Textainer and Cronos may keep the interest money as if it had been paid by Baltic.

de dollars américains au prévôt au plus tard le 24 mars 1995. L'intérêt couru de ces sommes depuis que le prévôt les a payées sera porté au crédit de Baltic. Autrement dit, Textainer et Cronos peuvent conserver le montant d'intérêt comme s'il avait été versé par Baltic.

T-1686-90	<b>Elisabeth Lavoie, Jeanne To Thanh Hien</b> ( <i>Plaintiffs</i> )	T-1686-90	<b>Elisabeth Lavoie, Jeanne To Thanh Hien</b> ( <i>demandereses</i> )
v.		a	c.
<b>Her Majesty the Queen in Right of Canada and the Public Service Commission</b> ( <i>Defendants</i> )		<b>Sa Majesté la Reine du Chef du Canada et la Commission de la fonction publique</b> ( <i>défenderesses</i> )	
T-2479-90	b	T-2479-90	b
<b>Janine Bailey</b> ( <i>Plaintiff</i> )		<b>Janine Bailey</b> ( <i>demanderesse</i> )	
v.		c.	c.
<b>Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of Employment and Immigration, the Deputy Attorney General of Canada and the Public Service Commission</b> ( <i>Defendants</i> )		<b>Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, le sous-procureur général du Canada et la Commission de la fonction publique</b> ( <i>défendeurs</i> )	

*INDEXED AS: LAVOIE v. CANADA (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: LAVOIE c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Wetston J.—Ottawa, October 3, 1994 and April 21, 1995. e

Section de première instance, juge Wetston—Ottawa, 3 octobre 1994 et 21 avril 1995.

*Public Service — Selection process — Competitions — Actions for declaratory relief, damages re: application of PSEA, s. 16(4)(c) — Plaintiffs, permanent residents of Canada, challenging as unconstitutional citizenship preference in Public Service open competitions — PSC excluding non-citizens from referral in open competitions where sufficient qualified citizens — S. 16(4)(c) affecting Public Service employment opportunities of permanent residents — Infringing equality rights but saved by Charter, s. 1.*

*Fonction publique — Procédure de sélection — Concours — Actions visant à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts relativement à l'application de l'art. 16(4)c de la LEFP — Les demandereses, résidentes permanentes du Canada, contestent la préférence fondée sur la citoyenneté dans les concours publics de la fonction publique au motif qu'elle est inconstitutionnelle — La CFP exclut les non-citoyens de la présentation de candidats aux concours publics tant qu'il y a suffisamment de citoyens qualifiés — L'art. 16(4)c réduit les possibilités d'emploi au sein de la fonction publique pour les résidents permanents — Il porte atteinte aux droits à l'égalité mais il est sauvegardé par l'art. premier de la Charte.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Whether citizenship preference in PSEA, s. 16(4)(c) contravenes Charter, s. 15 — Plaintiffs alleging Public Service open competitions discriminating on basis of nationality, ethnic origin — S. 16(4)(c) creating inequality between permanent residents, Canadian citizens — American, Canadian constitutional law distinguished — Enhancement of meaning, value of Canadian citizenship, encouragement of permanent residents to naturalize pressing and substantial objectives — Reasonable balance between legislative objective, means chosen to achieve it — Objectives of impugned legislation outweighing infringement of plaintiffs' Charter, s. 15 equality rights — PSEA, s. 16(4)(c) justified as reasonable limit under Charter, s. 1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La préférence fondée sur la citoyenneté énoncée à l'art. 16(4)c de la LEFP viole-t-elle l'art. 15 de la Charte? — Les demandereses allèguent que les concours publics au sein de la fonction publique aboutissent à une discrimination du fait de la nationalité et de l'origine ethnique — L'art. 16(4)c crée une inégalité entre les résidents permanents et les citoyens canadiens — Distinction entre le droit constitutionnel américain et canadien — Rehausser le sens et la valeur de la citoyenneté canadienne, inciter les résidents permanents à se faire naturaliser sont des objectifs urgents et réels — Équilibre raisonnable entre l'objectif législatif et les moyens choisis pour atteindre cet objectif — Les objectifs de la loi contestée l'emportent sur l'atteinte aux droits des demandereses à l'égalité prévus par l'art. 15 de la Charte — L'art. 16(4)c de la LEFP*

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Plaintiffs complaining of citizenship preference in Public Service open competitions — PSEA, s. 16(4)(c) limiting access by permanent residents to Public Service — Legislative history of citizenship preference — Purposes to enhance value of citizenship, provide incentive for permanent residents to naturalize — Infringement of plaintiffs' equality rights justified as reasonable limit under Charter, s. 1.*

These were actions for declaratory relief and damages, on constitutional grounds, in respect of the application of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act* (PSEA). The plaintiffs, who were permanent residents of Canada at the relevant times, complained of the preference accorded to Canadian citizens in the Public Service open competitions. They alleged that they have been discriminated against by virtue of their nationality or ethnic origin. The citizenship preference applies at two stages of an open competition, the candidate referral stage and the eligibility list stage. It is the usual practice of the Public Service of Canada (PSC) to exclude non-citizens from referral in open competitions where it is of the opinion that there are sufficient qualified citizens. Where there are insufficient qualified candidates for referral, or where there are no qualified citizens, the PSC will refer qualified non-Canadian candidates, either alone or together with Canadian candidates, as it did in the case of two of the plaintiffs. Three issues were raised herein: 1) whether paragraph 16(4)(c) of the PSEA violates subsection 15(1) of the Charter; 2) if so, whether that paragraph is justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter and 3) if that paragraph is unconstitutional, to what remedy are the plaintiffs entitled?

*Held*, the actions should be dismissed.

1) Significant differences exist between American and Canadian constitutional law. For example, American law contains no limiting provision similar to section 1 of the Charter. That is why the application of American constitutional equality law is problematic in the Canadian context. It would be inappropriate to examine the purpose, content and impact of the PSEA as well as the context in which that law operates as part of the section 15 analysis. Paragraph 16(4)(c) of the Act burdens permanent residents since its intention is to affect and inhibit their employment opportunities within the Public Service. This is not an adverse impact case. That provision was intended to create an inequality as it contains a distinction based on a personal characteristic that treats persons differently. All three plaintiffs were in one way or another disadvantaged or burdened by the citizenship preference. The application of paragraph 16(4)(c) virtually precludes referral to open competitions whether the permanent resident is in or outside the Public Service. The difference in treatment is closely related to a personal characteristic of the person or group of persons, namely citi-

*constitue une limite raisonnable au sens de l'art. premier de la Charte.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Les demanderesse se plaignent de la préférence fondée sur la citoyenneté dans les concours publics de la fonction publique — L'art. 16(4)c de la LEFP limite l'accès à la fonction publique aux résidents permanents — Historique législatif de la préférence fondée sur la citoyenneté — Celle-ci vise à relever la valeur de la citoyenneté et à inciter les résidents permanents à se faire naturaliser — La violation des droits à l'égalité des demanderesse est justifiée en tant que limite raisonnable au sens de l'art. premier de la Charte.*

Il s'agissait d'actions visant à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts, sur le fondement de moyens constitutionnels, relativement à l'application de l'alinéa 16(4)c de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (LEFP). Les demanderesse, qui étaient des résidentes permanentes du Canada pendant la période pertinente, se sont plaintes de la préférence accordée aux citoyens canadiens dans les concours publics de la fonction publique. Elles allèguent avoir été l'objet de discrimination à cause de leur nationalité ou de leur origine ethnique. La préférence fondée sur la citoyenneté s'applique à deux étapes d'un concours public, soit l'étape de présentation des candidats et l'étape de la liste d'admissibilité. La Commission de la fonction publique (CFP) a l'habitude de ne pas présenter des non-citoyens à des concours publics lorsqu'elle estime qu'il y a suffisamment de citoyens qualifiés. À défaut d'un nombre suffisant de candidats qualifiés à présenter, ou en l'absence de citoyens qualifiés, la CFP présentera des candidats non canadiens qualifiés, soit seuls, soit avec des candidats canadiens, comme elle l'a fait dans le cas des demanderesse. Trois questions ont été soulevées: 1) l'alinéa 16(4)c de la LEFP viole-t-il le paragraphe 15(1) de la Charte? 2) Dans l'affirmative, cet alinéa est-il justifié en tant que limite raisonnable, en application de l'article premier de la Charte? 3) Si cet alinéa est inconstitutionnel, à quelle réparation ont droit les demanderesse?

*Jugement*: les actions doivent être rejetées.

1) Il existe d'importantes différences entre le droit constitutionnel américain et canadien. Par exemple, le droit américain ne renferme aucune disposition limitative semblable à l'article premier de la Charte. C'est pourquoi l'application du droit constitutionnel américain en matière d'égalité pose des problèmes dans le contexte canadien. Il ne convient pas d'examiner l'objet, le contenu et les répercussions de la LEFP, ainsi que le contexte dans lequel la loi s'applique, dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article 15. L'alinéa 16(4)c de la Loi impose un fardeau aux résidents permanents puisqu'il vise à toucher et à réduire leurs possibilités d'emploi dans la fonction publique. Il n'est pas question de répercussions négatives en l'espèce. Cette disposition vise à créer une inégalité: elle renferme une distinction fondée sur une caractéristique personnelle, de sorte que les gens sont traités différemment. Les trois demanderesse, d'une manière ou d'une autre, se sont vu imposer des désavantages ou un fardeau par la préférence fondée sur la citoyenneté. L'application de l'alinéa 16(4)c a pratiquement pour effet d'empêcher un résident permanent d'être

zanship. Paragraph 16(4)(c) of the PSEA infringes the right to equality guaranteed in subsection 15(1) of the Charter.

2) The onus under section 1 of the Charter was on the defendant to demonstrate that an infringement of the Charter right is demonstrably justified in a free and democratic society. The first branch of the test under section 1 considers the validity of the legislative objective, while the second branch considers the validity of the means chosen to achieve that objective. First, the objective must relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society. The defendants have demonstrated that the overriding objective of paragraph 16(4)(c) of the PSEA is twofold: first, to enhance the meaning, value and importance of citizenship by granting citizens preferential access to public service employment as an entitlement of the status of citizen, and second, to provide an incentive to permanent residents to naturalize. A free and democratic society like Canada is uncomfortable with highlighting differences among its people. However, no citizenship law is capable of escaping the drawing of some distinctions between people within a nation-state, and while it will never resolve the fundamental social or political problems within a country, its necessity is unquestioned. Virtually all liberal democratic societies impose citizenship-based restrictions in one form or another on access to employment in their national public services. The defendants have justified that the objectives sought to be achieved by the legislation are important, in that they are pressing and substantial in Canada.

The second branch of the test under section 1, which consists in determining whether a reasonable balance has been struck between the legislative objective and the means chosen to achieve that objective, comprises three different parts. First, the means chosen to achieve the objective must be carefully designed to meet it. While there was no conclusive proof of a connection between the citizenship preference and the twofold objective of the defendants, there was no reason to suggest that the legislature could not reasonably determine that such a connection might exist. On several occasions Parliament had an opportunity to amend paragraph 16(4)(c) of the PSEA but chose not to. The issue was not whether Parliament was right or wrong, but whether the means chosen were rationally connected to the objective. A rational connection did exist between the legislative objective and the means chosen to achieve it, that is, the citizenship preference. Second, the provision must be carefully designed to impair the equality rights of the plaintiffs as little as reasonably possible. The minimal impairment element must be assessed by determining whether the Government had a reasonable basis for concluding that the impugned law impaired the relevant Charter right as little as possible. This involves a determination as to whether or not alternative means of achieving the objective were available to Parliament. In matching means to ends, Parliament had to strike a balance between the individual interests of the permanent residents and the collective interests of the state in citizen-

présenté à un concours public, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la fonction publique. La différence de traitement est intimement liée à la caractéristique personnelle de la personne ou du groupe de personnes, soit la citoyenneté. L'alinéa 16(4)(c) de la LEFP viole le droit à l'égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte.

2) En application de l'article premier de la Charte, il incombe aux défendeurs de démontrer que la violation d'un droit prévu dans la Charte peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le premier volet du critère porte sur la validité de l'objectif législatif, tandis que le second porte sur la validité des moyens choisis pour atteindre cet objectif. Premièrement, l'objectif doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. Les défendeurs ont montré que l'alinéa 16(4)(c) de la LEFP a un double objectif: premièrement, rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne en accordant aux citoyens un accès préférentiel à l'emploi dans la fonction publique, à titre de droit rattaché à la citoyenneté; deuxièmement, inciter les résidents permanents à se faire naturaliser. Une société libre et démocratique comme le Canada répuise à mettre en évidence les différences qui existent au sein de son peuple. Cependant, toute loi sur la citoyenneté ne peut éviter d'établir certaines distinctions entre les membres de l'État-nation et, bien qu'elle ne puisse jamais résoudre les problèmes fondamentaux — sociaux ou politiques — d'un pays, elle est d'une nécessité indéniable. Pratiquement toutes les sociétés libérales et démocratiques imposent, sous une forme ou une autre, des restrictions fondées sur la citoyenneté à l'accès à l'emploi dans leur fonction publique nationale. Les défendeurs ont justifié l'importance des objectifs visés par la loi; en effet, ceux-ci sont urgents et réels au Canada.

Le deuxième volet du critère à appliquer en vertu de l'article premier consiste à se demander s'il existe un équilibre raisonnable entre l'objectif législatif et les moyens choisis pour atteindre cet objectif. Cet examen comporte trois parties. Premièrement, il faut que les moyens choisis pour atteindre l'objectif soient soigneusement conçus à cette fin. Bien qu'il n'existe aucune preuve concluante de lien entre la préférence fondée sur la citoyenneté et le double objectif des défendeurs, rien ne permet de prétendre que la législature ne pouvait raisonnablement conclure à l'existence éventuelle d'un tel lien. Le législateur aurait pu modifier l'alinéa 16(4)(c) de la LEFP à plusieurs reprises, mais il a choisi de ne pas le faire. La question n'était pas de savoir si le législateur a eu raison ou tort, mais s'il y avait un lien rationnel entre le choix du moyen et l'objectif. Il existait un lien rationnel entre l'objectif de la Loi et les moyens choisis pour y parvenir, c'est-à-dire la préférence fondée sur la citoyenneté. Deuxièmement, la disposition en cause doit être conçue avec soin de manière à porter atteinte aussi peu qu'il est raisonnablement possible aux droits à l'égalité des demandereses. L'élément de l'atteinte minimale doit être évalué en se demandant si le gouvernement avait un motif raisonnable de conclure que la loi contestée portait aussi peu que possible atteinte aux droits pertinents protégés par la Charte. Pour ce faire, il faut se demander si le législateur avait ou non d'autres moyens d'atteindre l'objectif. Pour décider quel moyen employer pour atteindre ses fins, le législateur

ship. The Court was in no better position than Parliament to decide whether the right balance has been struck or the right means chosen to accord a preference to Canadian citizens with respect to public service employment as an entitlement of citizenship and an enhancement towards naturalization. The Government had a reasonable basis for the choice it has made and that choice impaired constitutionally protected rights as little as possible. The final step requires an assessment of the proportionality between effects and objectives, that is a balancing of the objectives sought by the law against the infringement occasioned by the law. The infringement of the plaintiffs' equality rights was not of a serious nature. The preference applied to less than half of the public service of Canada. There are numerous positions that permanent residents are not excluded from by reason of their non-citizenship status. While the restriction did exist and did disadvantage the plaintiffs, it was moderate and could be temporary. The value and goals of citizenship and the desire on the part of the Government to encourage permanent residents to naturalize outweigh the abridgment of the rights at issue herein. The objectives of the legislation outweigh the infringement on the constitutional guarantee of equality affected by paragraph 16(4)(c) of the PSEA. While the latter infringes section 15 of the Charter, it constitutes a reasonable limit and is saved by virtue of the provisions of section 1 of the Charter.

3) In constitutional cases declaratory relief is common but damage awards for Charter violations are rare. In this case, the damages were clearly ascertainable and facts specific. On at least two occasions, it has been recommended that the preference be repealed. If at some future date it is determined that paragraph 16(4)(c) is not saved by section 1 of the Charter, compensatory damages would be appropriate herein. This was not a case in which it would be appropriate to award punitive or exemplary damages.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108.
- Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22, s. 33(1) (as am. by S.C. 1932, c. 40, s. 6).
- Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57, s. 40(1).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 500.
- Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71.
- Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 16(4)(c), 17(4)(c).
- Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54.
- The Canadian Citizenship Act*, S.C. 1946, c. 15.
- The Civil Service Act, 1918*, S.C. 1918, c. 12, ss. 38, 41(1).

devait faire un compromis entre les intérêts particuliers des résidents permanents et les intérêts collectifs de l'État en ce qui a trait à la citoyenneté. La Cour n'était pas mieux placée que le législateur pour déterminer si un bon compromis a été atteint ou si les bons moyens ont été choisis pour accorder une préférence aux citoyens canadiens en ce qui a trait à l'emploi dans la fonction publique comme droit conféré aux citoyens et comme incitation à obtenir la naturalisation. Le gouvernement était raisonnablement fondé à faire le choix qu'il a fait, et ce choix portait atteinte aussi peu que possible aux droits protégés par la Constitution. La dernière étape consiste à évaluer la proportionnalité entre les effets et les objectifs. Autrement dit, cette étape exige un équilibre entre les objectifs visés par la loi et l'atteinte causée par celle-ci. L'atteinte à la garantie d'égalité en l'espèce n'était pas grave. La préférence visait moins de la moitié de la fonction publique au Canada. Il y a de nombreux postes dont les résidents permanents ne sont pas exclus du fait qu'ils n'ont pas la citoyenneté. Bien que la restriction existe et qu'elle désavantage les demanderesse, elle est modérée et pourrait être temporaire. La valeur et les objectifs de la citoyenneté et le souhait du gouvernement d'encourager les résidents permanents à se faire naturaliser l'emportent sur l'abrogation des droits en cause en l'espèce. Les objectifs de la loi l'emportent sur l'atteinte à la garantie constitutionnelle d'égalité qu'entraîne l'alinéa 16(4)c) de la LEFP. Même si cet alinéa viole l'article 15 de la Charte, il constitue une limite raisonnable, et il est sauvegardé par l'article premier de la Charte.

3) Dans les affaires constitutionnelles, il est courant de rendre des jugements déclaratoires, mais il est rare d'accorder des dommages-intérêts pour violation de la Charte. En l'espèce, les dommages-intérêts étaient clairement évaluable, et les faits précis. À deux reprises au moins, on a recommandé l'abrogation de la préférence. S'il est établi à l'avenir que l'alinéa 16(4)c) n'est pas sauvegardé par l'article premier de la Charte, il y aurait lieu d'accorder des dommages-intérêts compensatoires en l'espèce. Il serait tout à fait inopportun d'accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires dans cette affaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte canadien de 1881 sur la naturalisation*, S.C. 1881, ch. 13, art. 10.
- 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 de 1908 modifiant la Loi du service civil*, S.C. 1908, ch. 15, art. 14.
- Loi du Service civil, 1918*, S.C. 1918, ch. 12, art. 38, 41(1).
- Loi du service civil*, S.R.C. 1927, ch. 22, art. 33(1) (mod. par S.C. 1932, ch. 40, art. 6).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108.
- Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15.
- Loi sur la réforme dans la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54.

*The Civil Service Amendment Act, 1908*, S.C. 1908, c. 15, s. 14.

*The Naturalization Act, Canada, 1881*, S.C. 1881, c. 13, s. 10.

*Treaty establishing the European Economic Community* (March 25, 1957), art. 48(4).

*Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 16(4)c), 17(4)c).

*Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71.

*Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, ch. 57, art. 40(1).

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 500.

*Traité instituant la Communauté économique européenne* (25 mars 1957), art. 48(4).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965.

### DISTINGUISHED:

*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; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

### CONSIDERED:

*Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973); *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 16 W.A.C. 1; 78 Man. R. (2d) 1; 70 C.C.C. (3d) 129; 8 C.R.R. (2d) 1; 134 N.R. 81; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284.

### REFERRED TO:

*R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976); *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977); *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.

## JURISPRUDENCE

### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965.

### DISTINCTION FAITE AVEC:

*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; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973); *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 16 W.A.C. 1; 78 Man. R. (2d) 1; 70 C.C.C. (3d) 129; 8 C.R.R. (2d) 1; 134 N.R. 81; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284.

### DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115; *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976); *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977); *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]

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; *Wimmer v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887; [1951] 4 D.L.R. 529; *Foley v. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978); *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979); *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U.S. 432 (1982); *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)* (1990), 66 D.L.R. (4th) 33; 42 B.C.L.R. (2d) 288 (S.C.); *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium* (Case 149/79), [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.); *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium* (Case 149/79), [1982] 3 C.M.L.R. 539 (E.C.J.).

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; *Wimmer v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887; [1951] 4 D.L.R. 529; *Foley v. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978); *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979); *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U.S. 432 (1982); *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)* (1990), 66 D.L.R. (4th) 33; 42 B.C.L.R. (2d) 288 (C.S.); *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium* (affaire 149/79), [1981] 2 C.M.L.R. 413 (C.E.J.); *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium* (affaire 149/79), [1982] 3 C.M.L.R. 539 (C.E.J.).

## AUTHORS CITED

Canada. Department of Justice. *Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper*, Ottawa: Supply and Services Canada, 1985.

Canada. Department of Justice. *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*, Ottawa: Supply & Services, 1986.

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. LXXXVII, 4th Sess., 10th Parl., 7-8 Edw. VII, 1908.

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. VIII, 1st Sess., 33rd Parl., 35 Eliz. II, 1986.

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. II, 2nd Sess., 17th Parl., 21-22 Geo. V, 1931.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-committee on Equality Rights*, Issue No 29 (October 25, 1985), at page 66.

Orkin, Mark M. *The Law of Costs*, 2nd ed., Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1994.

*Report of the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle*, Ottawa: Supply and Services Canada, 1979 (Chairman: Guy R. D'Avignon).

## DOCTRINE

Canada. Débats de la Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Procès-verbaux et témoignages du sous-comité sur les Droits à l'égalité*, fascicule n° 29 (25 octobre 1985), à la page 73.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. II, 2<sup>e</sup> sess., 17<sup>e</sup> Parl., 21-22 Geo. V, 1931.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. LXXXVII, 4<sup>e</sup> sess., 10<sup>e</sup> Parl., 7-8 Edw. VII, 1908.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. VIII, 1<sup>re</sup> sess., 33<sup>e</sup> Parl., 35 Eliz. II, 1986.

Canada. Ministère de la Justice: *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*, Ottawa: Approvisionnements et Services, 1986.

Canada. Ministère de la Justice. *Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail*, Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1985.

Orkin, Mark M. *The Law of Costs*, 2nd ed., Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1994.

*Rapport du Comité spécial sur la gestion du personnel et le principe du mérite*, Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1979 (Président du conseil: Guy R. D'Avignon).

ACTIONS for declaratory relief and damages, on constitutional grounds, in respect of the application of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act*. Actions dismissed.

ACTIONS en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts, sur le fondement de moyens constitutionnels, relativement à l'application de l'alinéa 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*. Actions rejetées.

## COUNSEL:

*Andrew J. Raven* and *David Yazbeck* for plaintiff Janine Bailey.

*David J. Jewitt* for plaintiffs Elisabeth Lavoie and Jeanne To Thanh Hien.

*Edward R. Sojonky, Q.C.*, and *Yvonne E. Milosevic* for defendants.

## AVOCATS:

*Andrew J. Raven* et *David Yazbeck*, pour la demanderesse Janine Bailey.

*David J. Jewitt*, pour les demandereses Elisabeth Lavoie et Jeanne To Thanh Hien.

*Edward R. Sojonky, c.r.*, et *Yvonne E. Milosevic*, pour les défendeurs.

## SOLICITORS:

*Raven, Jewitt & Allen*, Ottawa, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WETSTON J.: The plaintiffs, in both actions, seek declaratory relief and damages, on constitutional grounds, in respect of the application of paragraph 16(4)(c) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 (the PSEA).

THE INDIVIDUAL CLAIMSElisabeth Lavoie

Elisabeth Lavoie, an Austrian citizen, was admitted to Canada as a permanent resident in June 1988. Although she became eligible to obtain Canadian citizenship in June 1991, Ms. Lavoie decided not to relinquish her Austrian citizenship. Because Austrian law does not allow dual citizenship, obtaining foreign citizenship results in the automatic loss of Austrian citizenship. Ms. Lavoie did not wish to become “a foreigner in [her] own country”. Ms. Lavoie also expressed concern that the loss of her Austrian citizenship might limit any future employment opportunities in Austria.

Upon arrival in Canada, Ms. Lavoie, an executive secretary, was hired by a personnel agency and through a series of short term contracts worked for the Department of Supply and Services (DSS) for a total of 22 weeks between June 1988 and November 1988.

During that period, DSS submitted a request to the Public Service Commission (the PSC) to staff a term position at the ST-SCY-03 level.

Prior to August 31, 1988, Ms. Lavoie submitted an application for employment to the PSC. She received a letter from the PSC, dated August 31, 1988, informing her that, under the PSEA, “preference of

## PROCUREURS:

*Raven, Jewitt & Allen*, Ottawa, pour les demanderes.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WETSTON: Dans les deux actions, les demanderes cherchent à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts, sur le fondement de moyens constitutionnels, relativement à l'application de l'alinéa 16(4)c de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33 (la LEFP).

LES DEMANDES INDIVIDUELLESElisabeth Lavoie

Elisabeth Lavoie, citoyenne autrichienne, a pu s'établir au Canada comme résidente permanente en juin 1988. Bien qu'elle ait obtenu le droit à la citoyenneté canadienne en juin 1991, elle a décidé de ne pas renoncer à sa citoyenneté autrichienne. Comme le droit autrichien ne permet pas la double citoyenneté, le fait d'acquérir une citoyenneté étrangère entraîne la perte automatique de la citoyenneté autrichienne. M<sup>me</sup> Lavoie ne souhaitait pas devenir «une étrangère dans son propre pays». Elle craignait également que la perte de sa citoyenneté autrichienne risque de limiter d'éventuelles possibilités d'emploi en Autriche.

À son arrivée au Canada, M<sup>me</sup> Lavoie, secrétaire de direction, a été embauchée par une agence de placement. En vertu d'une série de contrats à court terme, elle a travaillé pour le ministère des Approvisionnements et Services (MAS) pendant vingt-deux semaines au total, entre juin et novembre 1988.

Pendant cette période, le MAS a présenté une demande à la Commission de la fonction publique (la CFP) afin de doter un poste de niveau ST-SCY-03 pour une période déterminée.

Avant le 31 août 1988, M<sup>me</sup> Lavoie a fait une demande d'emploi à la CFP. Elle a reçu une lettre de la CFP, en date du 31 août 1988, l'informant qu'en vertu de la LEFP, «les citoyens canadiens étaient



appointment is given to Canadian citizens". Nevertheless, DSS requested that the PSC refer Ms. Lavoie as a candidate for the position. In October 1988, the PSC refused the DSS "named referral request" and referred a Canadian citizen who was subsequently appointed to the position, on a "term" basis, effective November 28, 1988. Thereafter, Ms. Lavoie sought employment outside the federal public service.

#### Jeanne To Thanh Hien

Jeanne To Thanh Hien, a French citizen born in Vietnam, was admitted to Canada as a permanent resident in September 1987. She subsequently acquired Canadian citizenship in 1991. French law does not prohibit dual citizenship. Ms. To Thanh Hien now holds dual French/Canadian citizenship.

Ms. To Thanh Hien is a French language editor. Prior to her arrival in Canada in 1987, she applied to the PSC for employment with the public service of Canada and was placed in the PSC's national inventory. She was also referred to the PSC's Employment Services for Visible Minorities Program, National Capital Region.

Upon arrival in Canada, Ms. To Thanh Hien, having heard nothing from the PSC, applied directly to various federal government departments, as well as to the House of Commons, for a position. She was referred by a personnel agency to a number of temporary positions in the federal government from September 1987 to March 1989. By direct application, Ms. To Thanh Hien managed to secure part time work for the House of Commons as a French language editor.

In November 1987, Ms. To Thanh Hien learned of the citizenship preference. She was advised of the preference, in writing, in December 1987. From December 15, 1987 to June 10, 1988, Ms. To Thanh Hien provided secretarial and clerical services to Agriculture Canada. In April 1988, she became aware of a term position, IS-03, as a French language editor, with Agriculture Canada. The Chief of Editorial Services considered Ms. To Thanh Hien for the term

nommés de préférence à des postes». Néanmoins, le MAS a demandé à la CFP de lui présenter M<sup>me</sup> Lavoie comme candidate pour le poste. En octobre 1988, la CFP a refusé la «demande de présentation de candidat nommé désigné» du MAS et a présenté un citoyen canadien qui a ensuite été nommé au poste, pour une période déterminée, à compter du 28 novembre 1988. Par la suite, M<sup>me</sup> Lavoie a cherché un emploi à l'extérieur de la fonction publique fédérale.

#### Jeanne To Thanh Hien

Jeanne To Thanh Hien, citoyenne française née au Viêt-nam, a pu s'établir au Canada comme résidente permanente en septembre 1987. Elle a acquis la citoyenneté canadienne en 1991. Le droit français n'interdit pas la double citoyenneté. M<sup>me</sup> To Thanh Hien est maintenant titulaire de la double citoyenneté, française et canadienne.

M<sup>me</sup> To Thanh Hien est une rédactrice de langue française. Avant son arrivée au Canada en 1987, elle a fait une demande à la CFP pour un emploi dans la fonction publique du Canada, et son nom a été inscrit dans le répertoire national de la CFP. Elle a également été renvoyée au Programme de services d'emploi pour les minorités visibles, Région de la Capitale nationale, de la CFP.

À son arrivée au Canada, M<sup>me</sup> To Thanh Hien, n'ayant pas reçu de nouvelles de la CFP, a postulé un emploi en s'adressant directement à divers ministères du gouvernement fédéral et à la Chambre des communes. De septembre 1987 à mars 1989, une agence de placement l'a présentée pour un certain nombre de postes temporaires au gouvernement fédéral. En postulant directement, M<sup>me</sup> To Thanh Hien a réussi à obtenir un emploi à temps partiel à la Chambre des communes comme rédactrice de langue française.

En novembre 1987, M<sup>me</sup> To Thanh Hien a pris connaissance de la préférence fondée sur la citoyenneté. Elle en a été informée par écrit en décembre 1987. Du 15 décembre 1987 au 10 juin 1988, elle a travaillé comme secrétaire et commis de bureau à Agriculture Canada. En avril 1988, elle a appris qu'Agriculture Canada cherchait à combler un poste IS-03 pour une période déterminée, comme rédactrice de langue française. Le chef des services de

position, however, he was advised not to seek a "name referral request" for the plaintiff because she was not a Canadian citizen. There is no evidence that a "named referral" was ever made by Agriculture Canada to the PSC. In May 1988, Agriculture Canada commenced the staffing of this position on a term basis by way of open competition. The PSC referred 11 candidates but the plaintiff was not one of them. Ms. To Thanh Hien believed she was not referred because she was not, at the time, a Canadian citizen.

On March 7, 1989, the plaintiff was appointed by open competition to a term position as a secretary (ST-SCY-02) in the Department of the Secretary of State. Prior to the expiry of that term, from April 12, 1989 to July 28, 1989, she was redeployed to the Translation Secretariat of the Department of the Secretary of State. She was again to be redeployed, to another branch of the Department of the Secretary of State, from May 23, 1989 to November 3, 1989. However, effective May 15, 1989, Ms. To Thanh Hien was appointed to a second ST-SCY-02 term position in the same department. The specified period of appointment was from May 15, 1989 to March 30, 1990. Although she accepted the offer of appointment in writing on June 20, 1989, she testified that she did not understand she was being appointed to another position, for a ten month period, rather than simply being redeployed.

Ms. To Thanh Hien left the Public Service in September 1989. She felt that she was being treated unfairly. She also felt humiliated and somewhat degraded because of the duties she was asked to perform, for example, on the one hand, she was asked to pick up mail with a cart, while, on the other hand, being required to work at a higher level than for which she was being paid.

On September 19, 1989, Ms. To Thanh Hien filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the CHRC), alleging that she had been discriminated against, by virtue of her nationality or ethnic

rédaction estimait que M<sup>me</sup> To Thanh Hien pouvait occuper le poste; cependant, il lui a été conseillé de ne pas faire de «demande de présentation de candidat nommément désigné» pour la demanderesse, vu qu'elle n'avait pas la citoyenneté canadienne. Il n'y a aucune preuve selon laquelle Agriculture Canada aurait fait une «demande de présentation de candidat nommément désigné» à la CFP. En mai 1988, Agriculture Canada a commencé à doter ce poste pour une période déterminée par voie de concours public. La CFP a présenté onze candidats, mais la demanderesse ne faisait pas partie de ce groupe. M<sup>me</sup> To Thanh Hien croyait qu'elle n'avait pas été présentée parce qu'elle n'était pas citoyenne canadienne à l'époque.

Le 7 mars 1989, à la suite d'un concours public, la demanderesse a été nommée, pour une période déterminée, à un poste de secrétaire (ST-SCY-02) au ministère du Secrétariat d'État. Avant l'expiration de cette période, qui allait du 12 avril au 28 juillet 1989, elle a été réaffectée au Bureau de la traduction du ministère du Secrétariat d'État. Elle a été réaffectée de nouveau, à une autre direction du ministère du Secrétariat d'État, du 23 mai au 3 novembre 1989. Cependant, à compter du 15 mai 1989, M<sup>me</sup> To Thanh Hien a été nommée à un deuxième poste ST-SCY-02, pour une période déterminée, au même ministère. Elle devait occuper ce poste du 15 mai 1989 au 30 mars 1990. Bien qu'elle ait accepté par écrit l'offre de nomination le 20 juin 1989, elle a affirmé, dans son témoignage, ne pas avoir compris qu'elle avait été nommée à un autre poste, pour une période de dix mois, et non pas simplement réaffectée.

M<sup>me</sup> To Thanh Hien a quitté la fonction publique en septembre 1989. Elle estimait avoir été traitée injustement. En outre, elle se sentait humiliée et quelque peu déçue à cause des fonctions qu'elle avait dû exercer. Par exemple, d'une part elle devait ramasser le courrier avec un chariot alors que d'autre part, elle devait travailler à un niveau plus élevé que celui pour lequel elle était payée.

Le 19 septembre 1989, M<sup>me</sup> To Thanh Hien a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la CCDP), alléguant qu'elle avait été l'objet de discrimination à cause de

origin. The complaint was investigated by the CHRC and a recommendation was made that a tribunal be appointed to conduct an inquiry. However, that inquiry is awaiting the outcome of this trial.

### Janine Bailey

Janine Bailey, a Dutch citizen, was admitted to Canada as a permanent resident in November 1986. She became eligible to obtain Canadian citizenship in November 1989, but did not take any steps towards acquiring Canadian citizenship until September 1993. Ms. Bailey has, however, decided against proceeding to obtain Canadian citizenship if she must relinquish her Dutch citizenship. She expressed concerns regarding the possible need to return to Holland to care for her aging parents.

Ms. Bailey holds a Dutch law degree. In June 1987, she was appointed, by open competition, to a three month "term" position, which was subsequently extended, at the Canada Employment and Immigration Commission (the CEIC). In March and November 1988, Ms. Bailey applied for and was screened out of two closed competitions.

In December 1988, CEIC initiated an open competition to fill anticipated vacancies at the PM-02 level, for Immigration Counsellors. The PSC was formally requested to refer candidates for the position from its National Applicant Inventory System. Written notice of the competition was provided to CEIC staff in both Toronto and Mississauga. Interested employees were directed to apply to the PSC. In early 1989, Ms. Bailey applied to compete for the PM-02 level Immigration Counsellor positions. Ms. Bailey was not referred to the open competition by the PSC, however, 144 other candidates were. In April, Ms. Bailey was advised that she had not been referred to the PM-02 open competition because she was not a Canadian citizen.

Simultaneously with the open competition, a closed competition was conducted for the same positions and level. Ms. Bailey, while eligible to compete

sa nationalité ou de son origine ethnique. La CCDP a enquêté sur la plainte et a recommandé qu'un tribunal administratif soit constitué pour faire enquête. Cependant, cette enquête a été suspendue en attendant l'issue de la présente instance.

### Janine Bailey

Janine Bailey, citoyenne néerlandaise, a pu s'établir au Canada comme résidente permanente en novembre 1986. Elle est devenue admissible à la citoyenneté canadienne en novembre 1989; mais ce n'est qu'en septembre 1993 qu'elle a fait des démarches en vue de l'obtenir. Toutefois, M<sup>me</sup> Bailey a décidé de ne pas demander la citoyenneté canadienne si cela l'oblige à renoncer à sa citoyenneté néerlandaise. Elle s'inquiète d'avoir éventuellement à retourner aux Pays-Bas pour prendre soin de ses parents âgés.

M<sup>me</sup> Bailey est titulaire d'un diplôme de droit néerlandais. En juin 1987, à la suite d'un concours public, elle a été nommée, pour une période déterminée de trois mois, prolongée par la suite, à un poste à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (la CEIC). En mars et novembre 1988, M<sup>me</sup> Bailey s'est présentée à deux concours internes, mais elle a été éliminée à la présélection.

En décembre 1988, la CEIC a lancé un concours public pour combler des vacances anticipées au niveau PM-02, aux postes de conseillers en immigration. La CEIC a officiellement demandé à la CFP de lui présenter des candidats pour le poste, à partir de son Répertoire national des candidats. Un avis écrit du concours a été fourni au personnel de la CEIC, à Toronto et à Mississauga. Les employés intéressés étaient priés de présenter une demande à la CFP. Au début de 1989, M<sup>me</sup> Bailey a posé sa candidature au poste de conseiller en immigration de niveau PM-02. La CFP n'a pas présenté M<sup>me</sup> Bailey au concours public; elle a cependant présenté 144 autres candidats. En avril, M<sup>me</sup> Bailey a été informée qu'elle n'avait pas été présentée au concours public pour le poste PM-02 parce qu'elle n'était pas citoyenne canadienne.

En même temps que le concours public, il y a eu un concours interne pour les mêmes postes et niveau. M<sup>me</sup> Bailey n'a pas participé à ce concours, bien

in this competition did not apply. Candidates in the open competition required a post-secondary degree but no experience; candidates in the closed competition required only a secondary school education, but experience was a requirement.

In June 1989, Ms Bailey registered a complaint with the PSC in respect of the PM-02 open competition. She alleged that paragraph 16(4)(c) of the PSEA contravened her rights under section 15 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The investigation concluded that the PSC was acting consistently, in accordance with the law, and that any Charter violations would have to be determined by the courts.

In early 1989, Ms. Bailey occupied a term PM-02 position. In September 1989 she was appointed to an indeterminate PM-01 position as an Immigration Examining Officer, a position she obtained by closed competition.

In February 1990, the plaintiff applied for a PM-03 position in an open competition. Forty applicants, all of whom were Canadian citizens, were referred by the PSC, the plaintiff was not. Once again, the reason was her citizenship status. The plaintiff filed a second complaint with the PSC and received the same reply as above. She was not a Canadian citizen.

In late 1990, Ms. Bailey qualified for a PM-02 position. By closed competition, she ranked 13 of 28 candidates on the eligibility list. However, the competition was successfully appealed and, consequently, no appointments were made from the eligibility list.

In February 1991, Ms. Bailey was referred as a candidate for a PM-03 position, this time in an open competition. She was referred only after the PSC determined that the number of Canadian applicants would not be sufficient to establish an eligibility list.

qu'elle ait été admissible. Les candidats au concours public devaient posséder un diplôme d'études post-secondaires, mais l'expérience n'était pas requise; il suffisait aux candidats au concours interne d'être titulaires d'un diplôme d'études secondaires; cependant, ils devaient avoir de l'expérience.

En juin 1989, M<sup>me</sup> Bailey a déposé une plainte auprès de la CFP relativement au concours public PM-02. Elle a allégué que l'alinéa 16(4)c) de la LEFP violait les droits que lui reconnaissait l'article 15 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44]]. Après enquête, il a été conclu que la CFP agissait uniformément, conformément à la loi et qu'il appartiendrait aux tribunaux de dire s'il y avait eu violation de la Charte.

Au début de 1989, M<sup>me</sup> Bailey occupait un poste PM-02, doté pour une période déterminée. En septembre 1989, elle a été nommée à un poste PM-01, doté pour une période indéterminée, comme agent examinateur de l'immigration, poste qu'elle a obtenu par concours interne.

En février 1990, la demanderesse a présenté sa candidature à un poste PM-03 dans un concours public. Quarante candidats, tous des citoyens canadiens, ont été présentés par la CFP; la demanderesse n'a pas été présentée. Encore une fois, c'était à cause de sa citoyenneté. La demanderesse a déposé une deuxième plainte auprès de la CFP, et elle a reçu la même réponse que celle qui est mentionnée précédemment. Elle n'était pas citoyenne canadienne.

À la fin de 1990, M<sup>me</sup> Bailey a été jugée qualifiée pour un poste PM-02. Par concours interne, elle s'est classée treizième sur les vingt-huit candidats inscrits sur la liste d'admissibilité. Cependant, le concours a fait l'objet d'un appel, celui-ci a été accueilli, si bien qu'aucune nomination n'a été faite à partir de la liste d'admissibilité.

En février 1991, M<sup>me</sup> Bailey a été présentée comme candidate à un poste PM-03, dans un concours public, cette fois. Elle n'a été présentée qu'après que la CFP eut constaté qu'il n'y aurait pas assez de candidats canadiens pour établir une liste

Subsequently, the plaintiff was determined not to meet the rated requirements for the position.

In August 1990, the plaintiff qualified for a closed PM-03 competition. However, she was not appointed to the position on an indeterminate basis. Meanwhile, in April 1991, Ms. Bailey accepted an acting position at the PM-03 level. Ms. Bailey performed the duties of the PM-03 position until March 31, 1992.

### ISSUES

1. Does paragraph 16(4)(c) of the PSEA violate subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter)?

2. If so, is paragraph 16(4)(c) of the PSEA justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter?

3. If paragraph 16(4)(c) of the PSEA is unconstitutional, to what remedy are the plaintiffs entitled?

### ANALYSIS

#### Legislative History of the Citizenship Preference

A nationality-based requirement for admission to what was the Civil Service of Canada first appeared in *The Civil Service Amendment Act, 1908*, S.C. 1908, c. 15. At the same time, the principle of open competitive examination for entry into the Civil Service was introduced as a means of achieving merit-based selection. The Act, section 14, prohibited admission of any person to examination for entry into the Civil Service unless he was a "natural-born or nationalized British subject, and has been a resident of Canada for at least three years". The three-year residency requirement, in *The Civil Service Amendment Act, 1908*, corresponded with the three-year residency requirement under *The Naturalization Act, Canada 1881*, S.C. 1881, c. 13, section 10. *The Civil Service Act, 1918*, S.C. 1918, c. 12, section 38 and subsection 41(1), provided an exemption whereby the Governor in Council could authorize the admission of persons to the Civil Service who did not meet the nationality or residency requirement. Moreover, the 1918 Act enacted special preferences for veterans and

d'admissibilité. Par la suite, il a été jugé que la demanderesse ne satisfaisait pas aux exigences cotées du poste.

En août 1990, la demanderesse a été jugée qualifiée pour un concours interne PM-03. Cependant, elle n'a pas été nommée au poste, doté pour une période indéterminée. Entre temps, en avril 1991, M<sup>me</sup> Bailey a accepté un poste intérimaire de niveau PM-03. Elle a exercé les fonctions du poste PM-03 jusqu'au 31 mars 1992.

### QUESTIONS EN LITIGE

1. L'alinéa 16(4)c) de la LEFP viole-t-il le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)?

2. Dans l'affirmative, l'alinéa 16(4)c) de la LEFP est-il justifié en tant que limite raisonnable, en application de l'article premier de la Charte?

3. Si l'alinéa 16(4)c) de la LEFP est inconstitutionnel, à quelle réparation ont droit les demanderesse?

### ANALYSE

#### Historique législatif de la préférence fondée sur la citoyenneté

L'exigence selon laquelle il fallait avoir la nationalité pour être admis à ce qui s'appelait à l'époque le «service civil du Canada» est apparue pour la première fois dans la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil*, S.C. 1908, ch. 15. À la même époque, le législateur a introduit le principe de l'examen par concours public pour être admis à la fonction publique comme moyen de faire la sélection des candidats au mérite. En vertu de l'article 14 de la Loi, personne n'était admis à l'épreuve du concours pour faire partie du service civil (la fonction publique) s'il n'était pas «sujet britannique de naissance ou par naturalisation, et n'[avait] habité le Canada au moins trois ans». L'obligation d'être résident depuis trois ans, prévue dans la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil* correspondait à une obligation identique prévue à l'article 10 de l'*Acte canadien de 1881 sur la naturalisation*, S.C. 1881, ch. 13. L'article 38 et le paragraphe 41(1) de la *Loi du Service civil, 1918*, S.C. 1918, ch. 12 prévoyaient une exonération par laquelle le gouverneur en conseil pouvait autoriser

their widows, local residents and existing civil servants. The *Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22, was again amended in 1932. Subsection 33(1) was amended [S.C. 1932, c. 40, s. 6] to increase the residency requirement for admission to the civil service of Canada from three years to five years to correspond with the *Naturalization Act* which had also been amended increasing the residency requirement for naturalization to five years from three.

In 1947, the concept of Canadian citizenship was brought into existence with the enactment of the first Citizenship Act [*The Canadian Citizenship Act*], S.C. 1946, c. 15. The nationality and residency requirements for civil service entry were not changed at that time.

The citizenship preference, in virtually its present form, paragraph 16(4)(c) of the current PSEA, was introduced in 1961 [*Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57]. The previous nationality/residency requirement was replaced with a scheme of preferences: first to war service pensioners (disabled veterans), then to veterans not in receipt of a pension (able-bodied veterans) and widows of veterans, and thirdly, to Canadian citizens. These preferences applied on a mandatory basis to the listing of candidates on eligibility lists in the case of open competitions (subsection 40(1)). With the enactment of the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71, the veterans' and citizenship preferences were made applicable only to open competitions. There has been no meaningful change to the citizenship preference since 1967.

Section 16 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, provides as follows:

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further

l'admission à la fonction publique de personnes qui ne satisfaisaient pas à l'exigence relative à la nationalité ou à la résidence. En outre, la Loi de 1918 accordait des préférences particulières aux anciens combattants et à leurs veuves, aux résidents du Canada et aux fonctionnaires en poste. La *Loi du service civil*, S.R.C. 1927, ch. 22 a été modifiée, une fois de plus en 1932. Le paragraphe 33(1) a été modifié [S.C. 1932, ch. 40, art. 6] de façon à augmenter de trois à cinq ans le nombre d'années de résidence obligatoire au Canada pour entrer dans la fonction publique canadienne, et ce, afin de l'harmoniser avec la Loi sur la naturalisation. Cette dernière loi a aussi été modifiée par l'augmentation du nombre d'années nécessaires à la naturalisation, de trois à cinq ans.

En 1947, la promulgation de la première *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.C. 1946, ch. 15 a introduit la notion de citoyenneté canadienne. Les exigences en matière de nationalité et de résidence pour être admis à la fonction publique n'ont pas été modifiées à l'époque.

La préférence fondée sur la citoyenneté a été introduite en 1961 [*Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, ch. 57] par une disposition pratiquement identique à la disposition actuelle, l'alinéa 16(4)c) de la LEFP en vigueur aujourd'hui. L'ancienne exigence fondée sur la nationalité et la résidence a été remplacée par un régime de préférences: accorder la préférence premièrement aux pensionnés de guerre (les anciens combattants handicapés), deuxièmement aux anciens combattants qui ne recevaient pas de pension (les anciens combattants aptes au travail) et les veuves d'anciens combattants, puis, troisièmement, aux citoyens canadiens. Ces préférences s'appliquaient obligatoirement à l'établissement des listes de candidats admissibles aux concours publics (paragraphe 40(1)). Avec l'adoption de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71, les préférences accordées aux anciens combattants et aux citoyens ne s'appliquaient plus qu'aux concours publics. Aucun changement important n'a été apporté à la préférence fondée sur la citoyenneté depuis 1967.

L'article 16 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33 dispose:

16. (1) La Commission étudie toutes les candidatures qui lui parviennent dans le délai fixé à cet égard. Après avoir pris connaissance des autres documents qu'elle juge utiles à leur

material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

(4) Where, in the case of an open competition, the Commission is of the opinion that there are sufficient qualified applicants who are

(a) persons in receipt of a pension by reason of war service as defined in Schedule II,

(b) persons who are veterans as defined in Schedule II and who do not come within paragraph (a), or persons who are widows of veterans as defined in Schedule II, or

(c) persons who are Canadian citizens who do not come within paragraph (a) or (b),

to enable the Commission to establish an eligibility list in accordance with this Act, the Commission may confine its selection of qualified candidates under subsection (1) to the applicants who come within paragraph (a), paragraphs (a) and (b) or paragraphs (a), (b) and (c). [Own emphasis.]

Removal of the citizenship preference was recommended by parliamentary committees in 1979 and in 1985, but such recommendations were rejected. The PSEA was amended in 1992 [*Public Service Reform Act*, S.C. 1992, c. 54] but no changes were made to the citizenship preference.

### The Citizenship Preference

The open competition staffing actions that are the subject matter of the present actions are governed by the 1985 PSEA. The PSEA applies only to a portion of the Public Service described herein as the "PSEA universe". As of December 31, 1989, the total population of the PSEA universe was 227,545 and comprised 42.6% of the full Public Service of 534,343. The PSEA universe includes only civilian positions ranging from the clerical to the assistant deputy minister level and includes a broad range of occupational categories.

The citizenship preference applies at two stages of an open competition, the candidate referral stage (paragraph 16(4)(c)) and the eligibility list stage (paragraph 17(4)(c)). At the referral stage, the application of the preference is discretionary; however, at the eli-

égard, et après avoir tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime souhaitables, elle sélectionne les candidats qualifiés pour le ou les postes faisant l'objet du concours.

(4) Dans le cadre d'un concours public et en vue de l'établissement, conformément à la présente loi, d'une liste d'admissibilité, la Commission apprécie s'il y a suffisamment de postulants qualifiés qui sont:

a) des pensionnés de guerre selon la définition de l'annexe II;

b) des anciens combattants, selon la définition de l'annexe II, ne tombant pas dans la catégorie définie par l'alinéa a), ou des veuves d'anciens combattants selon la définition de cette annexe II;

c) des citoyens canadiens autres que ceux visés par les alinéas a) ou b).

Elle peut, lorsqu'elle estime leur nombre suffisant, limiter la sélection prévue au paragraphe 1 soit aux postulants mentionnés à l'alinéa a), soit à ceux mentionnés aux alinéas a) et b), soit à ceux mentionnés aux alinéas a), b) et c). [Non souligné dans l'original.]

En 1979 et en 1985, des comités parlementaires ont recommandé l'élimination de la préférence fondée sur la citoyenneté; cependant, ces recommandations ont été rejetées. La LEFP a été modifiée en 1992 [*Loi sur la réforme de la fonction publique*, L.C. 1992, ch. 54]; toutefois, la préférence fondée sur la citoyenneté n'a pas été modifiée.

### La préférence fondée sur la citoyenneté

Les mesures de dotation par concours public qui font l'objet des présentes actions sont régies par la LEFP de 1985. La LEFP ne s'applique qu'à une partie de la fonction publique, appelée, dans le présent jugement, «le champ d'application de la LEFP». Au 31 décembre 1989, la LEFP s'appliquait à 227 545 personnes, c'est-à-dire 42,6 p. 100 de l'ensemble de la fonction publique qui compte 534 343 personnes. Le champ d'application de la LEFP ne comprend que des postes civils, de divers niveaux, allant du travail de bureau au poste de sous-ministre adjoint; il comprend toute une série de catégories professionnelles.

La préférence fondée sur la citoyenneté s'applique à deux étapes d'un concours public, soit l'étape de présentation des candidats (alinéa 16(4)c)) et l'étape de la liste d'admissibilité (alinéa 17(4)c)). À l'étape de la présentation, l'application de la préférence est

gibility list stage, the application of the preference is mandatory. In this case, the plaintiffs were only affected by the operation of paragraph 16(4)(c) of the PSEA at the referral stage. The constitutionality of paragraph 17(4)(c) of the PSEA is not at issue in these actions.

With respect to the open competitions at issue, the PSC was responsible both for the referral of qualified candidates and for the application of paragraph 16(4)(c). During the relevant period of 1988 to 1990, policy guidelines were in effect concerning the application of paragraph 16(4)(c) of the PSEA. The guidelines note that the citizenship preference does not exclude non-citizens from competing in open competitions or from being accepted into candidate inventories. The guidelines require that non-citizens not be referred until the inventory of qualified persons who are citizens is exhausted. The referral of non-Canadians can only take place when it is determined that there are insufficient Canadian citizens to fill the available positions. In accordance with this policy, it is the usual practice of the PSC to exclude non-citizens from referral in open competitions where it is of the opinion that there are sufficient qualified citizens for referral. The defendants submit that non-Canadians have been referred with Canadian citizens only in rare cases. Where there are insufficient qualified candidates for referral, or where there are no qualified citizens, the PSC will refer qualified non-Canadian candidates, either alone or together with Canadian candidates, as it did in the case of the plaintiffs, Ms. Bailey and Ms. To Thanh Hien. For closed competitions, permanent residents are immediately eligible to compete for other positions without regard to their citizenship status. However, they remain subject to the citizenship preference when applying for positions by way of open competition. While no statistics are kept, it is clear that the number of non-Canadians referred to open competition is small.

As indicated previously, the legal status of Canadian citizenship was created in 1947 with the enactment of *The Canadian Citizenship Act*. Prior to that time, Canadian nationals were considered British subjects. The Act did retain the status of British sub-

discretionnaire; cependant, à l'étape de la liste d'admissibilité, l'application de la préférence est obligatoire. En l'espèce, les demanderessees n'ont été touchées que par l'application de l'alinéa 16(4)c) de la LEFP à l'étape de la présentation. La constitutionnalité de l'alinéa 17(4)c) de la LEFP n'est pas en cause dans les présentes actions.

En ce qui a trait aux concours publics en cause, la CFP était chargée, à la fois, de la présentation de candidats qualifiés et de l'application de l'alinéa 16(4)c). Pendant la période en cause, de 1988 à 1990, il existait des lignes directrices des politiques concernant l'application de l'alinéa 16(4)c) de la LEFP. Les lignes directrices prévoient que la préférence fondée sur la citoyenneté n'empêche pas les non-citoyens de participer aux concours publics ou d'être acceptés dans les répertoires de candidats. D'après les lignes directrices, les non-citoyens ne doivent être présentés que lorsque le répertoire de citoyens qualifiés est épuisé. Des non-Canadiens ne peuvent être présentés que s'il est jugé qu'il n'y a pas assez de citoyens canadiens pour pourvoir aux postes vacants. Conformément à cette politique, la CFP a l'habitude de ne pas présenter de non-citoyens à des concours publics lorsqu'elle est d'avis qu'il y a suffisamment de citoyens qualifiés à présenter. Les défendeurs plaignent qu'il est rare de présenter des non-Canadiens avec des citoyens canadiens. Lorsqu'il n'y a pas suffisamment de candidats qualifiés à présenter, ou lorsqu'il n'y a aucun citoyen qualifié, la CFP présentera des candidats non canadiens qualifiés, soit seuls, soit avec des candidats canadiens, comme elle l'a fait dans le cas des demanderessees, M<sup>me</sup> Bailey et M<sup>me</sup> To Thanh Hien. Pour les concours internes, les résidents permanents sont immédiatement admissibles à participer aux concours pour d'autres postes sans égard à leur citoyenneté. Cependant, ils demeurent assujettis à la préférence fondée sur la citoyenneté lorsqu'ils postulent un poste par voie de concours public. Bien qu'il n'y ait aucune statistique à cet égard, il est clair que peu de non-Canadiens se sont présentés à des concours publics.

Comme la Cour l'a dit précédemment, le statut juridique de citoyen canadien a été créé en 1947 par l'adoption de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. Auparavant, les ressortissants canadiens étaient considérés comme des sujets britanniques. La Loi a



ject in addition to that of citizen and accorded preferential treatment to British subjects. This included access by British subjects to civil service employment. In 1977, a new *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, was enacted. This Act reduced the residency requirement for citizenship to three years and removed all preferential treatment for British subjects.

In 1991, the population of Canada was approximately 27 million people. Of this number, about 1.5 million were non-citizens. Of that number, approximately 1.25 million were permanent residents. At that time, approximately 711,000 permanent residents were eligible to apply for Canadian citizenship, having fulfilled the three-year residency requirement. The defendants indicated that approximately 100,000 applications for citizenship status had been filed at that time, leaving about 611,000 permanent residents who, though eligible for citizenship, had taken no steps to naturalize.

#### Section 15 of the Charter, Equality Rights

In *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143, a case involving the constitutionality of section 42 of the *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, c. 26, which made Canadian citizenship a prerequisite to practice law in British Columbia, the Supreme Court of Canada first outlined the subsection 15(1) method of analysis. In that case, the respondent, a non-citizen, who otherwise met the requirements to practice law in British Columbia, alleged that his right to equality guaranteed by section 15 of the Charter was infringed by the citizenship requirement. The Court undertook the following method of analysis, as succinctly stated by Chief Justice Lamer, adopting *Andrews, supra*, in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at page 992:

The court must first determine whether the claimant has shown that one of the four basic equality rights has been denied (i.e., equality before the law, equality under the law, equal protection of the law and equal benefit of the law). This inquiry will focus largely on whether the law has drawn a distinction (intentionally or otherwise) between the claimant and others,

maintenu le statut de sujet britannique en plus de celui de citoyen et a accordé un traitement préférentiel aux sujets britanniques. Ceux-ci avaient notamment accès à l'emploi dans la fonction publique. En 1977, une nouvelle *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108, a été promulguée. Cette Loi réduisait à trois ans le nombre d'années de résidence nécessaires pour obtenir la citoyenneté et a éliminé tout traitement préférentiel accordé aux sujets britanniques.

En 1991, la population du Canada s'élevait à environ 27 millions d'habitants. De ce nombre, environ 1,5 million étaient des non-citoyens. De ce nombre, environ 1,25 million étaient des résidents permanents. À cette époque, environ 711 000 résidents permanents étaient admissibles à la citoyenneté canadienne, ayant satisfait à l'exigence de résidence de trois ans. Les défendeurs ont signalé qu'environ 100 000 demandes de citoyenneté avaient été déposées à cette époque, ce qui laisse environ 611 000 résidents permanents qui, bien qu'admissibles à la citoyenneté, n'ont pris aucune mesure pour être naturalisés.

#### L'article 15 de la Charte, les droits à l'égalité

Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, qui portait sur la constitutionnalité de l'article 42 de la *Barristers and Solicitors Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 26, en vertu duquel il fallait être citoyen canadien pour exercer le droit en Colombie-Britannique, la Cour suprême du Canada a énoncé pour la première fois la méthode d'analyse du paragraphe 15(1). Dans cette affaire, l'intimé, un non-citoyen qui satisfaisait par ailleurs aux exigences pour exercer le droit en Colombie-Britannique, a allégué que son droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte avait été violé par l'exigence relative à la citoyenneté. La Cour suprême a appliqué la méthode d'analyse suivante, comme l'a résumé le juge en chef Lamer, adoptant l'arrêt *Andrews*, précité, dans l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, à la page 992:

La cour doit d'abord déterminer si le plaignant a démontré que l'un des quatre droits fondamentaux à l'égalité a été violé (i.e. l'égalité devant la loi, l'égalité dans la loi, la même protection de la loi et le même bénéfice de la loi). Cette analyse portera surtout sur la question de savoir si la loi fait (intentionnellement ou non) entre le plaignant et d'autres personnes une dis-

based on personal characteristics. Next, the court must determine whether the denial can be said to result in “discrimination”. This second inquiry will focus largely on whether the differential treatment has the effect of imposing a burden, obligation or disadvantage not imposed upon others or of withholding or limiting access to opportunities, benefits and advantages available to others. Furthermore, in determining whether the claimant’s s. 15(1) rights have been infringed, the court must consider whether the personal characteristic in question falls within the grounds enumerated in the section or within an analogous ground, so as to ensure that the claim fits within the overall purpose of s. 15—namely, to remedy or prevent discrimination against groups subject to stereotyping, historical disadvantage and political and social prejudice in Canadian society. [Own emphasis.]

In *Andrews, supra*, the Court emphasized that denying the respondent therein access to the legal profession because he was not a citizen, constituted discrimination under subsection 15(1) of the Charter. The Court was of the opinion that the legislature in British Columbia had excluded the members of a group on the basis of a “characteristic analogous to the grounds” in subsection 15(1) and without regard to the qualifications or the merits of the members who constitute the group. In *Andrews, supra*, at page 152, Madam Justice Wilson emphasized that non-citizens were a disadvantaged group who lacked political power and were accordingly vulnerable to having their interests overlooked in Canadian society. In that decision, Mr. Justice La Forest, at page 196, accepted that:

... citizenship is a very special status that not only incorporates rights and duties but serves a highly important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity.

However, he thought it irrelevant as a qualification for most functions (at pages 196-197):

By and large, the use in legislation of citizenship as a basis of distinguishing between persons, here for the purpose of conditioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society that are embodied in s. 15. Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores.

As a result of the decision in *Andrews, supra*, it would appear, at first blush, that section 15 of the Charter significantly constrains a government’s

inction fondée sur des caractéristiques personnelles. Ensuite, la cour doit établir si la violation du droit donne lieu à une «discrimination». Cette seconde analyse portera en grande partie sur la question de savoir si le traitement diffère à pour effet d’imposer des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres. De plus, pour déterminer s’il y a eu atteinte aux droits que le par. 15(1) reconnaît au plaignant, la cour doit considérer si la caractéristique personnelle en cause est visée par les motifs énumérés dans cette disposition ou un motif analogue, afin de s’assurer que la plainte correspond à l’objectif général de l’art. 15, c’est-à-dire corriger ou empêcher la discrimination contre des groupes victimes de stéréotypes, de désavantages historiques ou de préjugés politiques ou sociaux dans la société canadienne. [Non souligné dans l’original.]

Dans l’arrêt *Andrews*, précité, la Cour a souligné que le fait d’avoir empêché l’intimé dans cette affaire d’exercer la profession d’avocat parce qu’il n’était pas citoyen constituait de la discrimination au sens du paragraphe 15(1) de la Charte. La Cour était d’avis que la législature de la Colombie-Britannique avait exclu les membres d’un groupe à cause d’une «caractéristique analogue aux motifs» prévus au paragraphe 15(1) et ce, sans égard aux qualifications ou aux mérites des membres qui constituent le groupe. Dans l’arrêt *Andrews*, précité, à la page 152, Madame le juge Wilson a souligné que les non-citoyens constituaient un groupe défavorisé, dépourvu de pouvoir politique et étaient, à ce titre, susceptibles de voir leurs intérêts négligés dans la société canadienne. Dans cet arrêt, à la page 196, le juge La Forest a reconnu que:

... la citoyenneté confère un statut très particulier qui ne comporte pas seulement des droits et des obligations, mais qui remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l’État canadien.

Cependant, il estimait que la citoyenneté n’avait aucune pertinence comme qualification pour la plupart des fonctions (aux pages 196 et 197):

Dans l’ensemble, l’emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l’espèce pour conditionner l’accès à l’exercice d’une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d’une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l’art. 15. Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l’habiter.

À cause de l’arrêt *Andrews*, précité, l’article 15 de la Charte paraît, à première vue, limiter considérablement le pouvoir qu’a un gouvernement d’accorder

capacity to provide benefits or to impose constraints on the basis of citizenship. However, in the case at bar, the defendants argue that while there are similarities between this case and *Andrews, supra*, there are also key differences. Moreover, the defendants argue that the appropriate method of analysis in this case would be to assess, as part of the section 15 analysis, the purpose, content, and impact of the impugned law as well as the larger social, political, and legal context in which the impugned law operates and the alleged Charter violation occurs: *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at pages 1331-1332, and *Andrews, supra*, at page 168.

With respect to the approach in this case, the Court is of the opinion that it would be inappropriate to examine the purpose, content, and impact of the impugned law as well as the context in which that law operates as part of the section 15 analysis. While there may be cases in which such an examination is appropriate, it is the Court's view that this is not one of them. The defendants argue that the purpose of the citizenship preference in the PSEA is not manifest on its face. It argues that there is, however, a consistent dual purpose: 1) to enhance the meaning, value and importance of Canadian citizenship by according citizens preferential access to public service employment as an entitlement of the status of citizens; and 2) to provide an incentive to permanent residents to naturalize. It is clear that the defendants recognize that paragraph 16(4)(c) burdens permanent residents. In this regard, its intention, while not absolute, in order to achieve its objective, is to affect and inhibit the employment opportunities of permanent residents within the Public Service. This is not an adverse impact case. If it was, then the purpose of the legislation as well as the context in which that legislation operates, would have to be examined. In other words, one would have to examine the backdrop of the discrimination that is taking place. In this case paragraph 16(4)(c) creates, on its face, the inequality. The purpose and context must be considered by the Court, not within subsection 15(1), but rather in the context of whether the infringement can be justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter. As La Forest J. stated in *Andrews, supra*, at page 196:

des avantages ou d'imposer des contraintes en se fondant sur la citoyenneté. Cependant, en l'espèce, les défendeurs plaident qu'en dépit des similitudes entre l'espèce et l'affaire *Andrews*, précité, on note également des différences importantes. En outre, les défendeurs plaident que la bonne méthode d'analyse en l'espèce serait d'apprécier, dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article 15, l'objet, le contenu et l'effet de la loi contestée, ainsi que l'ensemble des contextes social, politique et juridique dans lequel la loi contestée est appliquée et dans lequel la violation alléguée de la Charte se produit: arrêts *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, aux pages 1331 et 1332, et *Andrews*, précité, à la page 168.

Pour ce qui est de la méthode à employer en l'espèce, la Cour est d'avis qu'il ne convient pas d'examiner l'objet, le contenu et les répercussions de la loi contestée, ou le contexte dans lequel la loi s'applique, dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article 15. Bien qu'un tel examen puisse être approprié dans certains cas, la Cour estime que ce n'est pas le cas en l'espèce. Les défendeurs plaident que l'objectif de la préférence fondée sur la citoyenneté prévue dans la LEFP n'est pas manifeste de prime abord. Selon eux, toutefois, cette préférence aurait un double objectif cohérent: 1) rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne en accordant aux citoyens l'accès préférentiel à un emploi dans la fonction publique à titre de droit réservé aux citoyens; 2) inciter les résidents permanents à se faire naturaliser. Manifestement, les défendeurs reconnaissent que l'alinéa 16(4)c impose un fardeau aux résidents permanents. À cet égard, pour atteindre son objectif, la disposition vise à toucher et à réduire les possibilités d'emploi des résidents permanents dans la fonction publique, quoiqu'elle ne le fasse pas de façon absolue. Il n'est pas question de répercussions négatives en l'espèce. Si c'était le cas, l'objet de la loi, ainsi que le contexte dans lequel celle-ci s'applique, devraient être examinés. Autrement dit, il faudrait examiner le cadre dans lequel a lieu la discrimination. En l'espèce, l'alinéa 16(4)c crée, à sa lecture même, l'inégalité. La Cour doit examiner l'objet et le contexte, non pas en application du paragraphe 15(1), mais plutôt dans l'optique de savoir si la violation peut être justifiée comme une limite raisonnable prévue à l'article premier de la Charte. Comme l'a

There is no question that citizenship may, in some circumstances, be properly used as a defining characteristic for certain types of legitimate governmental objectives.

and, at page 197:

That is not to say that no legislative conditioning of benefits (for example) on the basis of citizenship is acceptable in the free and democratic society that is Canada, merely that legislation purporting to do so ought to be measured against the touchstone of our Constitution. It requires justification.

The defendants argue that despite the similarity, the issues in the present case have not been decided by *Andrews, supra*. They argue that this case is different from *Andrews, supra*, in four fundamental ways. First, the challenged law in this case is federal and not provincial. As such, it engages the concept of citizenship in a way that provincial law cannot, since citizenship is a matter within federal legislative competence. Secondly, the purposes of the impugned laws in the two cases differ. The provincial law in *Andrews, supra*, did not purport to make the right to practice law in British Columbia an attribute of Canadian citizenship or to offer it as an incentive to permanent residents to naturalize. Rather, the provincial law sought to make citizenship status a qualification for entering into the practice of law in British Columbia. Thirdly, in *Andrews, supra*, the dispute centred on the question of the importance of the legal profession in the government of the country. In this case, the essential difference between the parties centres on the question of the nature and importance of citizenship and the distinctions that are fundamental to it. And fourthly, the impact of the laws in the two cases differs. The impugned law in *Andrews, supra*, barred otherwise qualified permanent residents from employment in their professional field. The impugned law in the present case limits, but does not bar, access by permanent residents to the Public Service and it does not deny their right to pursue their calling.

affirmé le juge La Forest dans l'arrêt *Andrews*, précité, à la page 196:

Il ne fait aucun doute que la citoyenneté peut, dans certains cas, servir à bon droit de caractéristique distinctive relativement à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement.

et, à la page 197:

Cela signifie non pas qu'aucune loi qui (par exemple) conditionne un avantage à l'obtention de la citoyenneté n'est acceptable dans la société libre et démocratique qu'est le Canada, mais simplement que la loi qui paraît le faire devrait être soumise en fonction de la pierre de touche de notre Constitution. Elle doit être justifiée.

Les défendeurs plaident que, malgré la similitude, les questions en litige en l'espèce n'ont pas été réglées par l'arrêt *Andrews*, précité. Ils soutiennent qu'il y a quatre distinctions fondamentales entre l'espèce et l'affaire *Andrews*, précitée. Premièrement, en l'espèce, la loi contestée est fédérale et non provinciale. Par conséquent, elle intéresse la notion de citoyenneté comme ne peut le faire la loi provinciale, puisque la citoyenneté est une question qui relève de la compétence législative fédérale. Deuxièmement, les lois contestées dans les deux affaires visent des objectifs différents. Dans l'affaire *Andrews*, précitée, la loi provinciale n'était pas censée faire du droit d'exercer la profession d'avocat en Colombie-Britannique un attribut de la citoyenneté canadienne ou inciter les résidents permanents à se faire naturaliser en leur offrant ce droit d'exercice. La loi provinciale visait plutôt à faire de la citoyenneté une qualification pour l'exercice du droit en Colombie-Britannique. Troisièmement, dans l'affaire *Andrews*, le litige portait principalement sur l'importance de la profession juridique dans le gouvernement du pays. En l'espèce, la différence essentielle entre les parties porte principalement sur la nature et l'importance de la citoyenneté et sur les distinctions qui en sont les éléments fondamentaux. Quatrièmement, les répercussions des lois en cause diffèrent dans les deux affaires. La loi contestée dans l'affaire *Andrews*, précitée, interdisait à des résidents permanents qualifiés, par ailleurs, d'occuper un emploi dans leur domaine professionnel. En l'espèce, la loi contestée limite—sans toutefois l'interdire—l'accès des résidents permanents à la fonction publique, et elle ne les prive pas de leur droit de travailler dans leur domaine.

The defendants contend that, because this case is concerned with a law that relates to the very nature and attributes of citizenship, and not simply one that draws a distinction based on citizenship status, the Court should carry its analysis further than in *Andrews, supra*, and examine the relationship between equality and citizenship. The defendants argue that because citizenship is a distinctive concept, it is impossible to achieve complete equality between citizens and non-citizens without abolishing the concepts that distinguish citizenship. Therefore, for citizenship to remain a viable concept, some distinctions between citizens and non-citizens must be recognized as compatible with the equality principle and reconcilable with subsection 15(1) of the Charter and within the framework established in *Andrews, supra*. In this regard, the defendants argue that in *Andrews, supra*, the Court's interpretation of subsection 15(1) is that where a law classifies on the basis of a personal characteristic, it is necessary to consider the relevance of the classification to the legitimate purpose of the law as part of the overall assessment of whether the classification infringes subsection 15(1). They contend that the Court in *Andrews, supra*, did not consider citizenship to be a relevant ground for determining qualification for the practice of law. That does not mean, however, that citizenship will be an irrelevant ground of distinction in every case.

#### American Law

The defendants called Professor Peter H. Schuck of Yale Law School who, among other things, is an expert on American citizenship law. Professor Schuck's extensive report addressed a variety of areas dealing with citizenship law and policy including the American restriction on the employment of non-citizens in the federal public service. Professor Schuck notes as follows:

Citizenship is a juristic and political status in which an individual enjoys full, legally sanctioned membership in a state and owes full allegiance to it. All free and democratic states at all times have established a unique status of this kind and all such states have always accorded some special rights and privileges to their citizens. In all free and democratic states of which I am aware, citizens enjoy certain exclusive rights and

Selon les défendeurs, comme l'espèce intéresse une loi qui se rapporte à la nature et aux attributs mêmes de la citoyenneté (plutôt qu'une loi qui ne fait que créer une distinction fondée sur la citoyenneté), la Cour doit pousser son analyse plus loin que ce ne fut le cas dans l'arrêt *Andrews* et examiner le rapport qui existe entre l'égalité et la citoyenneté. D'après les défendeurs, parce que la citoyenneté est une notion qui crée une distinction, il est impossible de parvenir à l'égalité parfaite entre les citoyens et les non-citoyens sans abolir les notions qui distinguent la citoyenneté. Par conséquent, pour que la citoyenneté demeure une notion viable, on doit reconnaître que certaines distinctions entre les citoyens et les non-citoyens sont compatibles avec le principe de l'égalité et peuvent être conciliées avec le paragraphe 15(1) de la Charte, dans le cadre établi dans l'arrêt *Andrews*, précité. À cet égard, les défendeurs soutiennent que, dans l'arrêt *Andrews*, précité, la Cour a interprété le paragraphe 15(1) avec le raisonnement suivant: lorsqu'une loi établit des catégories fondées sur une caractéristique personnelle, il faut examiner la pertinence de la classification par rapport aux objectifs légitimes de la loi dans l'évaluation globale de la question de savoir si la classification viole le paragraphe 15(1). Selon les défendeurs, dans l'arrêt *Andrews*, précité, la Cour a estimé que la citoyenneté n'était pas un motif pertinent pour déterminer si quelqu'un était qualifié à exercer le droit. Cependant, il ne s'ensuit pas que la citoyenneté sera un motif non pertinent de distinction dans tous les cas.

#### Le droit américain

Les défendeurs ont cité comme témoin le professeur Peter H. Schuck, de la faculté de droit de Yale; le professeur Schuck est, entre autres, expert en droit américain de la citoyenneté. Dans sa déposition étouffée, le professeur Schuck a traité plusieurs domaines relatifs au droit et à la politique de la citoyenneté, y compris la restriction américaine sur l'emploi de non-citoyens dans la fonction publique fédérale. Le professeur Schuck fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] La citoyenneté est un statut juridique et politique qui permet à l'individu d'être membre à part entière d'un État—et reconnu comme tel par la loi—en contrepartie de quoi il lui doit allégeance complète. De tout temps, tous les États libres et démocratiques ont établi ce statut unique et tous ces États ont toujours accordé certains droits et privilèges particuliers à leurs citoyens. Dans tous les États libres et démocratiques

privileges; these include the right to vote in national elections, the right to enter and reside at will, and preferential treatment in access to employment in the federal public service. Other rights and obligations that are commonly but perhaps not universally tied to citizenship concern jury service, military service, treatment under the tax laws, travel documents and procedures, access to public services, and immigration privileges for family members. [Own emphasis.]

Professor Schuck also was of the opinion that the creation of citizenship status is thought to serve certain social purposes and to bear certain social meanings. These purposes and meanings are political, emotional, and motivational.

The United States restricts access by non-citizens to employment in the federal public service. That restriction has remained in effect for over 110 years. Moreover, every federal alienage classification has survived equal protection challenge in the U.S. Supreme Court. However, this has not been the case for alienage classifications at the state level. The only state alienage classifications that have survived a constitutional challenge are those that bar non-citizens from state government jobs that involve a “political function”—a narrow exception to the rule invalidating state alienage restrictions.

The plaintiffs called Professor Jamie Cameron of Osgoode Hall Law School. She addressed the relevance of American constitutional jurisprudence in determining whether paragraph 16(4)(c) of the PSEA is constitutional. The evidence of Ms. Cameron was restricted to her views regarding American constitutional law, i.e. foreign law. In examining the application of American constitutional law to the Canadian context, I am mindful that significant differences exist between American and Canadian constitutional law. Moreover, American law contains no limiting provision similar to section 1 of the Charter.

tiques que je connais, les citoyens jouissent de certains droits et privilèges exclusifs; ceux-ci comprennent le droit de vote dans les élections nationales, le droit d'entrer au pays et d'y rester à volonté, et un traitement préférentiel dans l'accès à l'emploi dans la fonction publique fédérale. Parmi les autres *a* droits et obligations qui sont communément—quoique peut-être pas universellement—rattachés à la citoyenneté, mentionnons: la charge de juré, le service militaire, le traitement en vertu des lois fiscales, les documents et les formalités de voyage, l'accès aux services publics et les privilèges d'immigration accordés aux membres de la famille. [Non souligné *b* dans l'original.]

Le professeur Schuck était également d'avis, avec d'autres, que le statut de citoyen vise certains objectifs sociaux et comporte certaines significations *c* sociales. Ces objectifs et significations sont d'ordre politique, émotif et incitatif.

Les États-Unis limitent l'accès des non-citoyens à l'emploi dans la fonction publique fédérale. Cette *d* restriction existe depuis plus de cent dix ans. En outre, à chaque fois que l'on a voulu contester, devant la Cour suprême des États-Unis, les classifications fédérales fondées sur l'extranéité, du fait qu'elles pouvaient violer le droit à la protection égale *e* de la loi, ces contestations ont été rejetées. Cependant, les classifications établies par les États en fonction de l'extranéité n'ont pas connu le même sort. Les seules classifications établies par les États en fonction de l'extranéité et qui aient survécu à une contestation *f* constitutionnelle sont celles qui interdisent aux non-citoyens d'occuper des emplois, au gouvernement de l'État où il existe une «fonction politique»—une exception restreinte à la règle invalidant les restrictions *g* établies par les États en fonction de l'extranéité.

Les demandresses ont cité comme témoin le professeur Jamie Cameron, de l'Osgoode Hall Law School. Le professeur Cameron a témoigné sur la pertinence de la jurisprudence constitutionnelle américaine quant à la question de savoir si l'alinéa 16(4)c) de la LEFP est constitutionnel. Dans son témoignage, M<sup>me</sup> Cameron s'est limitée à donner son avis sur le droit constitutionnel américain, c'est-à-dire un droit étranger. En examinant l'application du droit constitutionnel américain dans le contexte canadien, je sais qu'il existe d'importantes différences entre le droit constitutionnel américain et le droit *j* canadien. En outre, le droit américain ne renferme aucune disposition limitative semblable à l'article premier de la Charte.

There is a difference in treatment between federal and state citizenship-based distinctions in American equal protection jurisprudence. Both the federal and state levels of government in the U.S. are bound by the constitutional guarantee of equal protection of the laws. The protection at the state level is found in the 14th amendment whereas the protection at the federal level derives from the due process clause of the 5th amendment. The U.S. Constitution contains no equivalent to section 1 of the Charter. However, both the United States Supreme Court and the Supreme Court of Canada have characterized non-citizens as a “discrete and insular minority”: *Andrews, supra*, at page 183, and *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971).

According to Professor Schuck, American law has approached the relationship between citizenship and equality by requiring the government to justify any legally imposed disadvantages. The extent of the justification is conducted in relation to the nature of the disadvantaged group (in this case non-citizens) and whether the classification of the group is federal or state. In this regard, American constitutional law is driven by, at least in the equality protection area, notions of the classification of the group and whether it is suspect or not and, accordingly, the degree of scrutiny that may be appropriate. The equality provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has not been subjected to this same type of interpretative paradigm. The defendants argue that central to the American approach is that alienage, i.e., immigration and naturalization, is a federal, not a state legislative concern. That argument is carried over into the Canadian context as one of the reasons why *Andrews, supra*, differs from this case from the perspective of legislative authority. In the U.S., federal classifications are subjected to a much less rigorous standard of review than state classifications. *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), at pages 78-80; *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977), at pages 42-44. Professor Schuck notes that the Supreme Court of the U.S. is more deferential to federal policy makers in the area of alien-

Les distinctions fondées sur la citoyenneté—selon qu’elles sont établies par le gouvernement fédéral ou par les États—ne sont pas traitées de la même manière dans la jurisprudence américaine relative au droit à la protection égale de la loi. Aux États-Unis, le gouvernement fédéral et celui des États sont tous liés par la garantie constitutionnelle du droit à la protection égale des lois. La protection accordée au niveau des États est prévue au Quatorzième amendement, tandis que la protection accordée au niveau fédéral découle de la disposition qui garantit la procédure équitable, laquelle se trouve au Cinquième amendement. Il n’y a, dans la constitution américaine, aucun équivalent à l’article premier de la Charte. Cependant, la Cour suprême des États-Unis et la Cour suprême du Canada ont toutes les deux caractérisé les non-citoyens de «minorités discrètes et isolées»: arrêt *Andrews*, précité, à la page 183, et arrêt *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971).

D’après le professeur Schuck, la manière de traiter, en droit américain, le rapport entre la citoyenneté et l’égalité consiste à obliger le gouvernement à justifier tout désavantage imposé par la loi. L’importance de la justification est évaluée en fonction de la nature du groupe désavantagé (en l’espèce, les non-citoyens) et la question de savoir si la classification du groupe a été établie par le gouvernement fédéral ou par les États. À cet égard, en droit constitutionnel américain, du moins en ce qui a trait au droit à la protection égale de la loi, il s’agit de se demander quelle est la classification du groupe et si cette classification est suspecte ou non, ce qui permet d’établir à quel point les tribunaux peuvent examiner cette classification. Les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* n’ont pas été appliquées selon le même schème d’interprétation. D’après les défendeurs, le principe clé de l’approche américaine est que l’extranéité, c’est-à-dire l’immigration et la naturalisation, relève de la compétence législative fédérale et non de celle des États. Cet argument est transposé dans le contexte canadien comme l’un des motifs pour lesquels l’arrêt *Andrews*, précité, diffère de l’espèce du point de vue de l’autorité législative. Aux États-Unis, les classifications fédérales sont assujetties à une norme d’examen beaucoup moins rigoureuse que celle à laquelle sont assujetties les classifications des États: *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (1976), aux

age than any other area of constitutional jurisprudence.

Ms. Cameron characterized this narrow standard of review as the plenary powers doctrine which recognizes that there are certain areas of authority that are committed to the political branches of government that must not be interfered with by other branches of government or by the courts. In *Mathews v. Diaz*, *supra*, at pages 81-82, the Supreme Court stated:

The reasons that preclude judicial review of political questions also dictate a narrow standard of review of decisions made by the Congress or the President in the area of immigration and naturalization.

According to Ms. Cameron, this is because of the fundamental separation of powers on which the U.S. Constitution is based and the fact that no branch of government is entitled to encroach on any other branch. Given that alienage is a subject matter committed to the political branch, the separation of powers doctrine precludes the Court from exercising anything other than a narrow standard of review where alienage classifications are at issue.

The plaintiffs urged the Court to follow the rationale in *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), which found that state alienage classifications are regarded as inherently suspect and presumed not to be a relevant ground of distinction under the 14th amendment and therefore subject to strict scrutiny by the courts. Indeed, few state alienage classifications have survived such scrutiny with the exception of those falling under the "political function exception", in which the U.S. Supreme Court has stepped back from the position that all state alienage classifications are inherently suspect. In *Sugarman*, *supra*, at page 647, the U.S. Supreme Court determined that political function prevailed where a state could "in an appropriately defined class of positions, require citizenship as a qualification for office". Otherwise, the U.S. Supreme Court struck down a flat ban on employment of aliens in the New York state civil service.

pages 78 à 80; *Mow Sun Wong v. Hampton*, 435 F.Supp 37 (C. dist. Cal. 1977), aux pages 42 à 44. Le professeur Schuck fait remarquer que la Cour suprême des États-Unis se montre plus respectueuse envers les auteurs de la politique fédérale dans le domaine de l'extranéité que dans tout autre domaine de jurisprudence constitutionnelle.

M<sup>me</sup> Cameron a qualifié cette norme de contrôle étroite de «doctrine des pleins pouvoirs», laquelle reconnaît l'existence de certains domaines d'autorité qui relèvent exclusivement du pouvoir politique et non des autres pouvoirs ou des tribunaux. Dans l'arrêt *Mathews v. Diaz*, précité, aux pages 81 et 82, la Cour suprême a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Dans les domaines de l'immigration et de la naturalisation, les décisions prises par le Congrès ou le président doivent faire l'objet d'une norme d'examen étroite, pour les mêmes raisons que celles qui empêchent le contrôle judiciaire des questions politiques.

D'après M<sup>me</sup> Cameron, il en est ainsi à cause de la séparation fondamentale des pouvoirs sur laquelle est fondée la constitution américaine et parce qu'aucun des pouvoirs n'a le droit d'empiéter sur les autres. Vu que l'extranéité relève exclusivement du pouvoir politique, le principe de la séparation des pouvoirs empêche le tribunal d'appliquer autre chose qu'une norme étroite d'examen lorsqu'il est question de classifications fondées sur l'extranéité.

Les demanderesse ont demandé à la Cour de suivre le raisonnement de l'arrêt *Sugarman v. Dougall*, 413 U.S. 634 (1973), dans lequel le tribunal a jugé que les classifications établies par les États en fonction de l'extranéité étaient fondamentalement suspectes et réputées comme n'étant pas un motif pertinent de distinction en application du Quatorzième amendement, si bien qu'elles étaient susceptibles d'être rigoureusement examinées par les tribunaux. En effet, peu de classifications établies par les États en fonction de l'extranéité ont été jugées valides à la suite d'un tel examen, à l'exception de celles qui faisaient partie de l'«exception de la fonction politique»; dans ces cas, la Cour suprême des États-Unis n'a pas appliqué le principe selon lequel toutes les classifications établies par les États en fonction de l'extranéité sont fondamentalement suspectes. Dans l'arrêt *Sugarman*, précité, à la page 647, la Cour suprême des États-Unis a statué que la fonc-



The defendants also argue that the American jurisprudence is highly instructive in that it recognizes that the equal protection guarantee cannot be interpreted so as to obliterate fundamental statutory distinctions between citizens and aliens. They contend that the federal government has legitimate interests with respect to citizens and aliens and that the states do not. In Canada, citizenship may be a relevant and constitutionally permissible ground of distinction for federal purposes even though it is not for provincial purposes. Professor Schuck described the relationship between citizenship and equality as a characteristically pragmatic but theoretically complex relationship. Stripped to its bare bones, the fundamental difference appears to be that under federal state alienage classifications the plenary power doctrine applies whereas at the state level a more traditional equality approach is applicable. This has resulted in state alienage classifications being regarded as inherently suspect and subject to strict scrutiny with the exception of those that fit the "political function" exception. According to Professor Cameron, alienage is one subject which, in the view of the U.S. Supreme Court, is committed to the legislative and executive branches of government: *Mathews v. Diaz*, *supra*, at pages 81-82. The anomalous result is that aliens in the United States are a "discrete and insular minority" when the state disadvantages them but are not when the federal government disadvantages them.

It is clear that the application of U.S. constitutional equality law is problematic in the Canadian context. Federalism has a different impact on the enforcement of Charter rights in Canada than in the United States. In Canada, similar standards of constitutional doctrine apply to both federal and provincial legislation under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,

tion politique l'emportait lorsqu'un État pouvait [TRANSDUCTION] «exiger que les titulaires d'une catégorie définie et appropriée de postes soient citoyens». Par ailleurs, la Cour suprême des États-Unis a annulé une interdiction absolue d'embaucher des étrangers dans la fonction publique de l'État de New York.

Les défendeurs font également valoir que la jurisprudence américaine est très instructive puisqu'elle reconnaît que la garantie du droit à la protection égale de la loi ne peut être interprétée de manière à éliminer les distinctions légales fondamentales entre les citoyens et les étrangers. Les défendeurs prétendent que le gouvernement fédéral, contrairement aux États, a des intérêts légitimes en ce qui a trait aux citoyens et aux étrangers. Au Canada, la citoyenneté peut être un motif de distinction pertinent et autorisé, sur le plan constitutionnel, à des fins fédérales, même si elle ne l'est pas à des fins provinciales. D'après le professeur Schuck, le rapport entre la citoyenneté et l'égalité est essentiellement pragmatique, quoique complexe sur le plan théorique. Réduite à sa plus simple expression, il semblerait que la différence fondamentale soit que le principe des pleins pouvoirs s'applique aux classifications fédérales fondées sur l'extranéité, alors qu'à l'égard des États, on applique une norme plus classique d'égalité. C'est pourquoi les classifications établies par les États en fonction de l'extranéité sont considérées comme étant fondamentalement suspectes et qu'elles font l'objet d'un examen rigoureux, à l'exception des classifications fondées sur la «fonction politique». D'après le professeur Cameron, l'extranéité est l'un des objets qui, de l'avis de la Cour suprême des États-Unis, relève de la compétence des pouvoirs législatifs et exécutifs de l'État: arrêt *Mathews v. Diaz*, précité, aux pages 81 et 82. Il en résulte l'anomalie suivante: les étrangers aux États-Unis sont une «minorité discrète et isolée» lorsque les États les désavantagent, mais ils n'en sont pas une lorsque le gouvernement fédéral leur fait la même chose.

Il est clair que l'application du droit constitutionnel américain en matière d'égalité est problématique dans le contexte canadien. Le fédéralisme n'a pas les mêmes conséquences sur l'exercice des droits garantis par la Charte au Canada qu'aux États-Unis. Au Canada, des normes constitutionnelles semblables s'appliquent, tant aux lois fédérales qu'aux lois pro-

whereas in the U.S. with respect to alienage, the Supreme Court has applied different standards of review to federal and state legislation. Accordingly, while the constitutional review of state alienage restrictions may be closer to the Canadian model from the perspective of the role of the courts and the legislature, important differences in the equality jurisprudence between Canada and the U.S. results in the U.S. jurisprudence not being particularly persuasive in the application of subsection 15(1) of the Charter to issues in this case. The Charter supersedes the political limitations of federalism and legislative sovereignty by capturing principles associated with the respect for human dignity.

#### 1. IS PARAGRAPH 16(4)(c) DISCRIMINATORY?

Paragraph 16(4)(c) of the PSEA was intended to create an inequality and the paragraph contains a distinction based on a personal characteristic that treats persons differently. It is argued that a personal characteristic may be a relevant ground of distinction for some legislative purposes but not for others. Stated somewhat differently, it is submitted that where a law classifies on the basis of a personal characteristic, in this case citizenship, it is necessary to consider the relevance of the classification to the legitimate purpose of the law. The Court in *Andrews, supra*, did not consider citizenship to be a relevant ground for determining qualification for the practice of law but it is argued by the defendants that it cannot be an irrelevant ground of distinction in every case or in this case.

To determine whether the inequality created by paragraph 16(4)(c) of the PSEA is discriminatory, it must first be determined whether the effect of that provision is to impose on certain persons or groups of persons a disadvantage or burden or to deprive them of an advantage or benefit. It must then be determined whether that deprivation is imposed by the effect of a personal characteristic listed in subsection 15(1) of the Charter or a similar characteristic. In *Andrews, supra*, at page 183, McIntyre J. stated in very clear terms that non-citizens, lawfully permanent residents of Canada, are a good example of “dis-

vinciales, en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors qu’aux États-Unis, pour ce qui est de l’extranéité, la Cour suprême a appliqué des normes d’examen différentes aux lois fédérales et aux lois des États. Par conséquent, bien que l’examen constitutionnel des limites imposées par les États en fonction de l’extranéité puisse être plus près du modèle canadien en ce qui a trait au rôle des tribunaux et de la législation, d’importantes différences entre la jurisprudence canadienne et américaine relative à l’égalité rendent la jurisprudence américaine peu convaincante dans l’application du paragraphe 15(1) de la Charte aux questions en litige en l’espèce. La Charte l’emporte sur les limites politiques du fédéralisme et la souveraineté législative en s’appuyant sur des principes liés au respect de la dignité humaine.

#### 1. L’ALINÉA 16(4)c) EST-IL DISCRIMINATOIRE?

L’alinéa 16(4)c) de la LEFP vise à créer une inégalité: il renferme une distinction fondée sur une caractéristique personnelle, de sorte que les gens sont traités différemment. Il est soutenu qu’une caractéristique personnelle peut être un motif pertinent de distinction pour certains objets législatifs, mais non pour d’autres. Autrement dit, lorsqu’une loi classe les gens en fonction d’une caractéristique personnelle—en l’espèce, la citoyenneté—il faudrait examiner la pertinence de la classification par rapport à l’objectif légitime de la loi. Dans l’arrêt *Andrews*, précité, la Cour a jugé que la citoyenneté n’était pas un motif pertinent pour déterminer si une personne était habile à exercer le droit; cependant, les défendeurs plaident qu’il peut s’agir d’un motif de distinction pertinent dans certains cas, comme en l’espèce.

Pour savoir si l’inégalité créée par l’alinéa 16(4)c) de la LEFP est discriminatoire, il faut d’abord se demander si cette disposition a pour effet d’imposer à certaines personnes ou à certains groupes de personnes un désavantage ou un fardeau, ou si elle les prive d’un avantage ou d’un bénéfice. Il faut ensuite se demander si cette situation est imposée à cause d’une caractéristique personnelle énumérée au paragraphe 15(1) de la Charte ou d’une caractéristique semblable. Dans l’arrêt *Andrews*, précité, à la page 183, le juge McIntyre a affirmé très clairement que les non-citoyens, qui sont des résidents perma-

crete and insular minority” who come within the protection of subsection 15(1). There is also little doubt that on the facts of this case all three plaintiffs were in one way or another disadvantaged or burdened by the citizenship preference. Paragraph 16(4)(c) does not have to be an absolute bar to disadvantage or burden permanent residents. It nevertheless operates as a disadvantage for a minimum of about four years (3 years waiting period plus a 1 year administrative delay) before citizenship is obtained. The application of paragraph 16(4)(c) virtually precludes referral to open competitions whether the permanent resident is in or outside the Public Service. Clearly, the difference in treatment is closely related to the personal characteristic of the person or group of persons, i.e. citizenship. It is only on account of the plaintiffs lack of citizenship that the disadvantages or burdens have been imposed. The distinction, therefore, in the Court’s view, is unquestionably based on this personal characteristic and is a characteristic covered by subsection 15(1) of the Charter. Accordingly, it is the Court’s view that paragraph 16(4)(c) of the PSEA infringes the right to equality guaranteed in subsection 15(1) of the Charter. I now turn to whether it is justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter.

## 2. IS PARAGRAPH 16(4)(c) A REASONABLE LIMIT UNDER SECTION 1?

Having found that paragraph 16(4)(c) of the PSEA infringes section 15 of the Charter, it is now necessary to determine if this infringement may be justified under section 1. The onus under section 1 of the Charter is on the defendants to demonstrate that an infringement of the Charter right is demonstrably justified in a free and democratic society. The standard that the state must satisfy under section 1 is now well established and consists of the two branches outlined in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The first branch of the test considers the validity of the legislative objective, while the second branch considers the validity of the means chosen to achieve that objec-

nents légitimes du Canada, sont un bon exemple de «minorité discrète et isolée» que protège le paragraphe 15(1). En outre, il est pratiquement certain, vu les faits en l’espèce, que les trois demandereses, d’une manière ou d’une autre, se sont vu imposer des désavantages ou des fardeaux par la préférence fondée sur la citoyenneté. Il n’est pas nécessaire que l’alinéa 16(4)c pose une interdiction absolue pour qu’il aboutisse à un désavantage ou à un fardeau pour les résidents permanents. Il cause néanmoins un désavantage pendant au moins quatre ans, environ (soit le délai d’attente de trois ans, plus un délai administratif d’un an) avant l’obtention de la citoyenneté. L’application de l’alinéa 16(4)c a pratiquement pour effet d’empêcher un résident permanent d’être présenté à un concours public, tant à l’intérieur qu’à l’extérieur de la fonction publique. Manifestement, la différence de traitement est intimement liée à la caractéristique personnelle de la personne ou du groupe de personnes, soit la citoyenneté. Ce n’est que parce que les demandereses ne sont pas citoyennes que des désavantages ou des fardeaux leur ont été imposés. De l’avis de la Cour, la distinction est donc indéniablement fondée sur cette caractéristique personnelle visée par le paragraphe 15(1) de la Charte. Par conséquent, la Cour est d’avis que l’alinéa 16(4)c de la LEFP viole le droit à l’égalité garanti par le paragraphe 15(1) de la Charte. J’aborde maintenant la question de savoir si elle est justifiée comme limite raisonnable en application de l’article premier de la Charte.

## 2. L’ALINÉA 16(4)c REPRÉSENTE-T-IL UNE LIMITE RAISONNABLE AU SENS DE L’ARTICLE PREMIER?

Ayant conclu que l’alinéa 16(4)c de la LEFP viole l’article 15 de la Charte, il faut maintenant se demander si cette violation peut être justifiée en vertu de l’article premier. En application de l’article premier de la Charte, il incombe aux défendeurs de démontrer que la violation d’un droit prévu dans la Charte peut être justifiée dans le cadre d’une société libre et démocratique. La norme à laquelle l’État doit satisfaire en application de l’article premier est maintenant bien établie: il s’agit des deux volets du critère énoncé dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le premier volet du critère porte sur la validité de l’objectif législatif, tandis que le second porte sur la

tive. The burden of proof is the civil standard, namely proof by a preponderance of probability. In *Oakes*, *supra*, at page 136, the Court also emphasized that rigorous scrutiny of the legislative objective is required: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. All of the findings of fact herein are made in relation to that burden of proof.

The defendants propose, and the Court accepts, that the general approach to be followed under section 1 is:

1. The objective of the impugned provision must be of sufficient importance to warrant overriding the Charter; that is, it is necessary, at a minimum, that the objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

2. Once a sufficiently important objective is recognized then the defendants must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. The means chosen to achieve the objective must then be subjected to a three-part proportionality test to determine if they are appropriate and proportional to the objective:

a) the means chosen must be rationally connected to the objective;

b) even if rationally connected to the objective the means must impair the right in question as little as possible; and

c) there must be a proper balance between the effect of the limitation and the legislative objective which has been identified as of sufficient importance: *R. v. Oakes*, *supra*, at pages 138-139 and recently in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

#### A. Pressing and Substantial Objective

The defendants argue that the purpose or objective of the impugned provision is twofold: first, to enhance the meaning, value, and importance of Canadian citizenship by granting citizens preferential access to public service employment as an entitle-

validité des moyens choisis pour atteindre cet objectif. Le fardeau de la preuve est la norme civile, c'est-à-dire la preuve selon la prépondérance des probabilités. Dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la page 136, la Cour a également souligné qu'il fallait que l'objectif législatif fasse l'objet d'un examen rigoureux: *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Toutes les conclusions de fait en l'espèce sont tirées en rapport avec ce fardeau de la preuve.

Les défendeurs font valoir—et la Cour accepte—que le raisonnement général à suivre en application de l'article premier est le suivant:

1. L'objectif de la disposition contestée doit être suffisamment important pour justifier une dérogation à la Charte; autrement dit, il faut à tout le moins que l'objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

2. Dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, les défendeurs doivent prouver que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Les moyens choisis pour atteindre l'objectif doivent alors être appréciés d'après un critère de proportionnalité à trois volets pour déterminer s'ils sont appropriés et proportionnels à l'objectif:

a) les moyens choisis doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif;

b) même s'il y a un lien rationnel avec l'objectif, le moyen doit être de nature à porter le moins possible atteinte aux droits en question;

c) il doit y avoir un bon équilibre entre les effets des mesures restreignant un droit et l'objectif législatif reconnu comme suffisamment important: *R. c. Oakes*, précité, aux pages 138 et 139 et récemment *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

#### A. Un objectif urgent et réel

Les défendeurs soutiennent que la disposition contestée a un double objet ou objectif: premièrement, rehausser le sens, la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne en accordant aux citoyens un accès préférentiel à l'emploi dans la fonction

ment of the status of citizen; and two, to provide an incentive to permanent residents to naturalize.

The plaintiffs argue that the evidence is insufficient to establish the alleged objective and that even if the objective is of sufficient importance, the objective does not relate to concerns that are pressing and substantial in Canada. Moreover, the plaintiffs contend that not only does the evidence not establish the alleged objective, but rather it demonstrates that the actual objective is commitment and loyalty from which the plaintiffs disassociate themselves as a basis for upholding the impugned provision.

The formulation of the objective is critical because the manner in which the objective is formulated can directly affect the assessment of proportionality under the second branch of the section 1 analysis.

#### a) Identification of the Objective

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 335, Dickson C.J. noted that the “[p]urpose [of the legislation] is a function of the intent of those who drafted and enacted the legislation at the time, and not of any shifting variable”. The defendants argue that the purpose of the citizenship preference is not facially manifest. However, they contend that a review of the legislative history of the provision reveals the consistent dual purpose.

As indicated previously, a nationally based requirement for admission to what was then called the Civil Service appeared in *The Civil Service Amendment Act, 1908*. *The Civil Service Act, 1918*, added an exemption under which the Governor in Council could authorize the admission of persons to the Civil Service who otherwise did not meet the nationality or residency requirement. The new provision read as follows:

41. (1) No person shall, without the authority of the Governor in Council, be admitted to any examination unless he is a natural born or naturalized British subject, and also has been a resident of Canada for at least three years.

In 1908, the Honourable Sydney Fisher on second reading of the *Civil Service Amendment Bill* stated as

publique, à titre de droit rattaché à la citoyenneté; deuxièmement, inciter les résidents permanents à se faire naturaliser.

a Les demandereses plaident que la preuve ne permet pas d'établir l'objectif allégué et que, même si l'objectif était suffisamment important, il ne se rapporte pas à des préoccupations urgentes et réelles au Canada. En outre, les demandereses prétendent que la preuve, loin d'établir l'objectif allégué, démontre plutôt que l'objectif réel est l'engagement et la loyauté, objectifs qui, selon les demandereses, ne permettent pas de maintenir la disposition contestée.

c La formulation de l'objectif est importante parce que la manière dont celui-ci est formulé peut avoir une incidence directe sur l'évaluation de la proportionnalité, dans le deuxième volet de l'analyse faite en application de l'article premier.

#### a) Identification de l'objectif

Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 335, le juge en chef Dickson a fait remarquer que «[l]'objet d'une loi est fonction de l'intention de ceux qui l'ont rédigée et adoptée à l'époque, et non pas d'un facteur variable quelconque». Les défendeurs soutiennent que l'objectif de la préférence fondée sur la citoyenneté n'est pas manifeste de prime abord. Cependant, ils prétendent que l'examen de l'historique législatif de la disposition en révèle le double objectif uniforme.

g Comme nous l'avons vu précédemment, la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil* prévoyait que l'admission à ce que l'on appelait alors le «service civil» était fonction de la nationalité. Dans la *Loi du Service civil, 1918*, on a ajouté une dérogation en vertu de laquelle le gouverneur en conseil pouvait autoriser l'admission au service civil de personnes qui ne remplissaient pas par ailleurs l'exigence en matière de nationalité ou de résidence. La nouvelle disposition prévoyait:

41. (1) Nul ne sera, sans l'autorisation du Gouverneur en conseil, admis à un examen à moins qu'il ne soit sujet britannique de naissance ou par naturalisation, et aussi, à moins qu'il n'ait été domicilié en Canada durant au moins trois années.

j En 1908, l'honorable Sydney Fisher a affirmé ce qui suit en deuxième lecture de la *Loi de 1908 modi-*

follows (*House of Commons Debates*, 4th Sess., 10th Parl., June 25, 1908, at page 11397):

The intention was to take real residents of Canada into the service. But for this provision, a person might come here "on spec," just to go up for the examination.

The defendants argue that it is significant that the three-year residency requirement in *The Civil Service Amendment Act, 1908* corresponded with the three-year residency requirement for naturalization in *The Naturalization Act, Canada, 1881*. They contend that the link was deliberate and that the reasons were obvious for harmonizing the residency requirements for civil service and naturalization purposes. They were to encourage aliens to naturalize and to equalize access to the Civil Service for both aliens who had to naturalize and foreign born British subjects.

In the 1932 amendment to *The Civil Service Act, 1918*, the Honourable Mr. O. L. Boulanger stated in the House of Commons, in moving second reading of the amendment bill, as follows (*House of Commons Debates*, 2nd Sess., 17th Parl., May 1, 1931, at page 1197):

The amendment proposed by the bill is to change the term of three years residence to a term of five years. I believe this change would be in accordance with our whole system of granting Canadian citizenship to aliens. . . . I respectfully submit that the same requirements should apply when application is made for a position in the Canadian civil service. If it is proper to stipulate a period of five years before a vote is allowed, if it is right that five years' residence must be established before a person may become a citizen of this country, then a similar period should be necessary before a person obtains a position in the public service. That is the purpose of the second amendment.

In summarizing the objectives of the amendment bill as a whole, Mr. Boulanger further stated (*ibid*, at page 1198):

*fiant la Loi du service civil (Débats de la Chambre des communes*, 4<sup>e</sup> sess., 10<sup>e</sup> Lég., 25 juin 1908, à la page 11968):

Notre intention était d'admettre dans le service les personnes vraiment domiciliées au Canada. Sans cette disposition, une personne pourrait venir au Canada «courir le risque» d'être admise à l'épreuve du concours.

Selon les défendeurs, il est significatif que l'exigence de résidence de trois ans prévue dans la *Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil* corresponde à celle qui est prévue dans l'*Acte canadien de 1881 sur la naturalisation* pour la naturalisation. Les défendeurs soutiennent qu'il ne s'agissait pas d'une coïncidence et qu'il existait des motifs évidents pour harmoniser les exigences de résidence en ce qui avait trait à la fonction publique et à la naturalisation. Ces exigences visaient, d'une part, à encourager les étrangers à se faire naturaliser et, d'autre part, à donner accès égal à la fonction publique aux étrangers qui devaient se faire naturaliser et aux sujets britanniques nés à l'étranger.

À l'occasion de la modification apportée en 1932 à la *Loi du Service civil, 1918*, l'honorable O. L. Boulanger a affirmé ce qui suit devant la Chambre des communes en demandant la deuxième lecture du projet de loi de modification (*Débats de la Chambre des communes*, 2<sup>e</sup> sess., 17<sup>e</sup> Lég., 1 mai 1931, à la page 1188):

Le bill propose de changer la période de résidence de trois ans en une période de cinq ans. Ce changement, je crois, s'accorde avec tout notre système d'après lequel nous accordons aux étrangers la nationalité canadienne. D'après la loi actuelle, un étranger doit demeurer au pays pendant au moins cinq ans avant d'obtenir cette nationalité. Durant les premières cinq années de résidence au Canada, un étranger peut être renvoyé dans son pays. Un homme ne peut être naturalisé au Canada avant d'avoir accompli ses cinq années de résidence au pays et il ne peut exercer le droit de suffrage avant d'avoir fait un séjour similaire ici. Je le soumets respectueusement, on devrait établir les mêmes conditions pour ceux qui cherchent à entrer dans le service civil. S'il est convenable d'exiger un séjour de cinq années au pays avant d'accorder le droit de suffrage à un étranger, avant de lui permettre d'être sujet britannique, on devrait exiger de lui la même période de résidence avant de lui accorder un poste dans le service de l'État. C'est là le but du deuxième amendement.

Résumant les objectifs du projet de loi de modification dans son ensemble, M. Boulanger a affirmé en outre (*ibid*, à la page 1189):

I believe the spirit of the bill is in accordance with the Canada first policy of the present government, and I am sure the government will approve the bill and support it. I trust therefore that the Civil Service Act will be amended as the proposed measure suggests. Not only are we for the Canada first policy but we are also for Canadians first and especially should that policy apply in the matter of the filling of civil service positions. Certainly that is one place where Canadians should be first. [Own emphasis.]

It is apparent that Parliament connected the nationality and residency requirements to federal civil service positions and that this was related to the Canada first policy. The defendants contend that through this Canada first policy the Government clearly thought to give meaning and value to this emerging concept of Canadian citizenship although the formal juristic status of Canadian citizen did not exist at that time. Parliament appeared to associate civil service employment along with the right to vote and the right to remain in and leave Canada as proper incidents of Canadian citizenship.

In 1979, a *Report of the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle*, otherwise known as the D'Avignon Report, explicitly looked at the citizenship preference and recommended that it be abolished and employment in the Public Service extended to all permanent residents. The Government did not act on the recommendation.

In 1985, the Minister of Justice circulated a discussion paper on *Equality Issues in Federal Law*. In this document there was some discussion of citizenship as well as its consequences. The Minister noted that few would question the need to create distinctions between citizens, permanent residents and aliens. He indicated that the state must be able to define its membership, particularly in relation to participation in the political process, perhaps the most important feature of citizenship. The Minister noted that permanent residents may warrant more protection than aliens in that the status of a permanent resident may be seen as an intermediate one between a total alien and a Canadian citizen. He also noted that a range of federal and provincial statutes use citizenship as a

Il est conforme, je crois, à la politique «du Canada d'abord» du présent Gouvernement et je suis certain que le ministère approuvera ce projet de loi et l'appuiera. J'ai donc confiance que la loi du service civil sera modifiée comme le demande ce projet de loi. Nous sommes non seulement en faveur de cette politique du Canada d'abord, mais encore de celle des Canadiens avant tout, politique qui devrait être tout particulièrement appliquée lorsqu'il s'agit de remplir les positions du service civil. C'est certainement ici que les Canadiens devraient avoir la première place. [Non souligné dans l'original.]

Il est évident que le législateur a fait un lien entre les exigences relatives à la nationalité et à la résidence, d'une part, et les postes dans la fonction publique fédérale, d'autre part, et que ce lien se rapportait à la politique du «Canada d'abord». Selon les défendeurs, par cette politique du «Canada d'abord», le gouvernement voulait clairement donner un sens et une valeur à cette nouvelle notion qu'était la citoyenneté canadienne, bien que le statut juridique officiel de la citoyenneté canadienne n'existât pas à l'époque. Le législateur semblait associer l'emploi dans la fonction publique au droit de vote et au droit de demeurer au Canada et de le quitter, comme accessoires normaux de la citoyenneté canadienne.

En 1979, un *Rapport du Comité spécial sur la gestion du personnel et le principe du mérite* (le Rapport D'Avignon) a explicitement examiné la préférence fondée sur la citoyenneté et a recommandé qu'elle soit abolie et que l'emploi dans la fonction publique soit accordé à tous les résidents permanents. Le gouvernement n'a pas donné suite à cette recommandation.

En 1985, le ministre de la Justice a fait circuler un document de travail sur *Les droits à l'égalité et la législation fédérale*. Dans ce document, il était question de la citoyenneté et de ses conséquences. Le ministre a fait remarquer que rares seraient ceux qui contesteraient le besoin de créer des distinctions entre les citoyens, les résidents permanents et les étrangers. Il a affirmé que l'État devait pouvoir définir ses membres, particulièrement en ce qui a trait à la participation au processus politique, ce qui est peut-être la caractéristique la plus importante de la citoyenneté. Selon le ministre, les résidents permanents peuvent avoir droit à plus de protection que les étrangers, puisque le statut de résident permanent peut être considéré comme un statut intermédiaire entre celui

condition of eligibility for some status or benefit. The Report notes [at page 49]:

The right to vote and to hold public office are reasonable concomitants of citizenship. It may also be reasonable to require the allegiance witnessed by citizenship in certain sensitive positions in law enforcement or in the Public Service. A degree of latitude may also be appropriate in requiring citizenship simply to encourage residents of Canada to acquire citizenship and participate more fully in our political process.

Later in the Report there is a discussion of public service employment [at pages 49-50]:

The rationale [for the citizenship preference] is threefold. First is the argument that one of the benefits of Canadian citizenship is the right to seek and receive employment in the federal Public Service. While this preference is subject to certain obligations, it remains one of the advantages of Canadian citizenship.

Secondly, employees must recognize the authority of and faithfully serve the employer. In the Public Service, the Crown is the employer. Citizenship implies loyalty to the Crown, but non-Canadians, even if permanently resident in this country, owe loyalty to another state.

This rationale, however, raises questions because non-citizens can be granted Public Service positions. This preference for citizens does not, therefore, imply a want of recognition of service, loyalty or reliability on the part of the non-citizen. The citizenship requirement is merely a preference, although its effect is that very few positions in the federal Public Service are held by non-citizens. The same question applies to the third rationale which is a concern for national security of non-Canadians are employed.

The fundamental issue here is whether offering citizens a preference for positions in the federal Public Service should be considered an acceptable privilege that goes along with the acquisition of citizenship. Since citizenship must have some privileges, the concern is to delineate what privileges are justified.

The Standing Committee on Justice and Legal Affairs responded to the Equality Report of the Minister of Justice [*Minutes of Proceedings and Evidence*

d'étranger absolu et de citoyen canadien. Il a également noté que plusieurs lois fédérales et provinciales prescrivent la citoyenneté comme condition d'admissibilité à certains statuts ou avantages. Dans le Rapport, on trouve le commentaire suivant [à la page 61]:

Il est raisonnable d'exiger la citoyenneté des personnes à qui on accorde le droit de voter ou d'occuper une charge publique. Il est sans doute aussi raisonnable d'exiger cette preuve de fidélité que constitue la citoyenneté de ceux qui occupent certains postes de confiance dans le domaine de l'application de la loi ou dans la Fonction publique. Il peut enfin être justifié de laisser au législateur une certaine latitude dans le choix des circonstances où il exige la citoyenneté, ne serait-ce que pour encourager les résidents du Canada à obtenir ce statut et à participer plus activement à la vie politique du pays.

Plus loin dans le Rapport, on aborde la question de l'emploi dans la fonction publique [aux pages 62 et 63]:

On donne trois raisons pour justifier cette situation [la préférence fondée sur la citoyenneté]. La première est que l'un des avantages de la citoyenneté canadienne est précisément la possibilité d'obtenir un emploi dans la Fonction publique fédérale, même si cela comporte certaines obligations.

La deuxième raison invoquée est que les employés doivent admettre l'autorité de l'employeur et le servir loyalement. Or dans la Fonction publique, c'est la Couronne qui est l'employeur. Et le fait d'avoir la citoyenneté implique que l'on est loyal à la Couronne. Pour leur part, les non-Canadiens, même s'ils résident en permanence au Canada ont une obligation de loyauté envers un autre État.

Cette raison n'est toutefois pas totalement convaincante, puisque des non-citoyens peuvent aussi, dans certains cas, accéder à des postes dans la Fonction publique. Cette priorité accordée aux citoyens ne signifie donc pas que l'on considère que les non-citoyens manquent de loyauté ou ne sont pas dignes de confiance. Le fait d'exiger la citoyenneté n'indique qu'une préférence, même s'il a pour conséquence que très peu de postes au sein de la Fonction publique fédérale sont occupés par des non-citoyens. Le même problème se pose en ce qui a trait à la troisième raison. Il est en effet soutenu, en troisième lieu, que l'octroi de postes à des non-Canadiens serait de nature à compromettre la sécurité nationale.

La question fondamentale est de savoir si le fait d'accorder la priorité aux citoyens lorsqu'il s'agit de combler des postes dans la Fonction publique fédérale doit être considéré comme une conséquence acceptable de la possession de la citoyenneté. Étant donné qu'il est normal que le citoyen ait certains privilèges, le problème est de décider quels privilèges sont justifiés.

Le Comité permanent de la justice et des questions juridiques a répondu ce qui suit au Rapport du ministre de la Justice sur l'égalité [*Procès-verbaux et*



of the Sub-Committee on Equality Rights, Issue N° 29, at page 66]:

In any open competition for public service positions pursuant to the *Public Service Employment Act*, preference must be given first to war veterans and second to Canadian citizens. In the result, permanent residents do not enjoy the same opportunities as Canadian citizens to obtain public service appointments.

We believe that this represents a form of discrimination . . . However, the failure to become a Canadian citizen should not be taken as a mark of lack of commitment to this country . . . We believe it is unfair to favour Canadian citizens over permanent residents who are eligible for Canadian citizenship but have not yet taken that step.

Therefore the citizenship factor cannot be a *bona fide* occupational qualification in the sense of the *Canadian Human Rights Act*. Nor do we believe that it can be demonstrably justified as a reasonable limit, in the sense of section 1 of the *Charter*, on freedom from discrimination . . .

Accordingly, the Standing Committee recommended that the provision in the *Public Service Employment Act* be eliminated.

The response: *Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights* by the Minister of Justice was as follows [at page 31]:

The Government does not agree with this recommendation. It takes the view that the current preference granted to citizens is a reasonable and justified limitation, permitted by the *Charter* and the *International Covenant on Civil and Political Rights*.

This view is based on considerations of the nature of citizenship and its relation to the role of the Public Service. In their work, public servants serve and represent the Canadian community by guaranteeing its security, ensuring its safety, advancing its physical and economic welfare and representing its interests, in Canada and abroad.

Citizenship carries with it both privileges and responsibilities. The privileges include the right to vote; one responsibility is to promote the security and welfare of the country and protect the country's way of life. The Government is of the opinion that one of the legitimate benefits of Canadian citizenship should be the right to seek and receive employment in the federal Public Service on a preferential basis. This right is subject to certain obligations, such as the limitations on political activity, but it remains one of the advantages of citizenship and a recognition of the value placed on citizenship by Canadian society.

témoignages du sous-comité sur les Droits à l'égalité, fascicule n° 29, à la page 73]:

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, la préférence doit être accordée d'abord aux anciens combattants, puis aux autres citoyens canadiens, et ce, dans tous les concours publics pour la dotation de postes de fonctionnaires. Par conséquent, les résidents permanents n'ont pas autant de chances que les citoyens canadiens d'entrer dans la Fonction publique.

Nous pensons que cette pratique constitue une forme de discrimination . . . mais ce n'est pas parce qu'une personne tarde à demander la citoyenneté canadienne qu'elle n'est pas pour autant attachée à son pays d'adoption . . . Par conséquent, il nous semble injuste d'accorder la préférence aux citoyens canadiens par rapport aux résidents permanents qui remplissent les conditions pour l'obtention de la citoyenneté, mais qui n'en ont pas encore fait la demande . . .

Par conséquent, la citoyenneté canadienne ne peut pas être un critère véritable de qualification pour l'emploi au titre de la *Loi canadienne des droits de la personne*. Nous ne croyons pas non plus qu'on puisse démontrer qu'elle constitue une limite raisonnable, au sens de l'article 1 de la *Charte*, en tant que liberté découlant d'une discrimination fondée sur l'origine nationale.

Le Comité permanent a donc recommandé l'élimination de la disposition prévue dans la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*.

Le ministre de la Justice a répondu ainsi: *Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité* [à la page 35]:

Le gouvernement ne souscrit pas à cette recommandation. Il estime que la préférence actuellement accordée aux citoyens canadiens est une restriction raisonnable et justifiée, permise par la *Charte* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

Cette opinion est fondée sur une étude de la nature de la citoyenneté et de son lien avec le rôle de la Fonction publique. Dans leur travail, les fonctionnaires servent et représentent la communauté canadienne lui en garantissant la sécurité, en contribuant à son bien-être physique et économique, et en représentant ses intérêts, au Canada et à l'étranger.

La citoyenneté entraîne tant des privilèges que des responsabilités. Les privilèges comprennent le droit de vote. Une des responsabilités est de promouvoir le bien-être et la sécurité du pays et d'en protéger son mode de vie. Le gouvernement estime que l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne devrait être le droit de postuler et d'obtenir de façon préférentielle un emploi dans la Fonction publique fédérale. Ce droit est assujéti à certaines obligations comme la restriction des activités politiques, mais il demeure l'un des avantages de la citoyenneté et une reconnaissance de la valeur que lui accorde la société canadienne.

It is to be noted that this view seems to prevail in other Western democracies, some of which (e.g., United States, France, Great Britain, Australia) go farther than Canada in making citizenship a requirement for entry to the civil service, rather than a preference.

Under the current system, non-Canadians can be employed in public service jobs for which no qualified Canadian citizens are found.

It is evident that there is some emphasis on the value of Canadian citizenship as well as the benefit of Canadian citizenship. However, there are no comments with respect to how the citizenship preference encourages naturalization in Canada on the part of permanent residents.

The Report of the Standing Committee was debated in the House of Commons in March 1986. A motion that the Report be concurred with by the House failed to win the necessary support. On the issue of the citizenship preference, the Honourable Pierre H. Cadieux (Minister of Labour) stated (*House of Commons Debates*, 1st Sess., 33rd Parl., March 26, 1986, at page 11916):

... the Government has clearly indicated that it felt that the preference now granted to Canadian citizens is a reasonable and justified restriction under the Charter and the International Agreement on Civil and Political Rights.

The main purpose of this step is to recognize that all of us, you and I and every other Canadian, cherish and appreciate our citizenship which involves some duties such as the promotion of welfare within the community. It also includes a number of rights, including the right to vote, Mr. Speaker. And one of the legitimate benefits of Canadian citizenship must be the right of priority access to jobs within the federal Civil Service. It is only reasonable that we should thus recognize the value and particular importance of Canadian citizenship.

If permanent residents wish to acquire the same rights and duties, they have the possibility to do so by applying for Canadian citizenship. After all, we only ask them to wait three years before they can say they are Canadians and proud of it. Any Canadian citizen has the right to claim certain benefits resulting from Canadian citizenship due to the status which Canadian citizenship confers to citizens. Moreover, Canada is not the only country which feels that its Civil Service should be made up entirely of its own citizens. As a matter of fact, countries such as the United States, France, Great Britain and Australia go even further than Canada, making citizenship a *sine qua non* condition for joining their Civil Services and not merely a criteria for preference as in this country. I should emphasize that, through an international agreement, whoever

Souignons que cette opinion semble prévaloir dans d'autres démocraties occidentales, certaines (par exemple, les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne, et l'Australie) allant jusqu'à faire de la citoyenneté une condition d'entrée dans la fonction publique plutôt qu'une préférence.

Dans le cadre du système actuel, les non-Canadiens peuvent être recrutés dans la Fonction publique fédérale si aucun citoyen canadien ne se qualifie pour l'emploi.

Il est évident qu'un certain accent est mis sur la valeur de la citoyenneté canadienne et les avantages de celle-ci. Cependant, il n'y a aucun commentaire sur la manière dont la préférence fondée sur la citoyenneté incite les résidents permanents à se faire naturaliser au Canada.

Le rapport du Comité permanent a fait l'objet d'un débat devant la Chambre des communes en mars 1986. Une motion visant à faire adopter le rapport par la Chambre a été défaite. Sur la question de la préférence fondée sur la citoyenneté, l'honorable Pierre H. Cadieux (ministre du Travail) a affirmé ce qui suit (*Débats de la Chambre des communes*, 1<sup>re</sup> sess., 33<sup>e</sup> Lég., 26 mars 1986, à la page 11916):

Le gouvernement a indiqué clairement qu'il estimait que la préférence présentement accordée aux citoyens canadiens constitue une restriction raisonnable et justifiée en vertu de la Charte et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le but principal de cette mesure consiste à reconnaître ce que nous chérissons et apprécions tous, vous, moi et tous les autres Canadiens, soit que notre citoyenneté en démocratie comporte certains devoirs comme celui de promouvoir le bien-être de la collectivité. Elle comprend aussi, monsieur le Président, certains droits comme le droit de vote. Et l'un des avantages légitimes de la citoyenneté canadienne doit être l'accès prioritaire aux emplois offerts dans la Fonction publique fédérale. Il n'est que raisonnable que nous reconnaissons la valeur et l'importance particulière de la citoyenneté canadienne.

Si les résidents (*sic*) permanents désirent les mêmes droits et obligations, ils ont la possibilité, monsieur le Président, de présenter une demande de citoyenneté canadienne. Après tout, nous leur demandons seulement d'attendre trois ans avant de pouvoir dire, eux aussi, oui je suis Canadien et fier de l'être. Tout citoyen canadien a droit à certains des avantages découlant de la citoyenneté du fait de la valeur que la citoyenneté canadienne attribue au fait d'être citoyen. En outre, le Canada n'est pas le seul pays à estimer que sa Fonction publique doit se composer de ses citoyens. En fait, des pays comme les États-Unis, la France, la Grande-Bretagne et l'Australie vont même plus loin que le Canada, faisant de la citoyenneté une condition d'entrée dans la Fonction publique et non seulement un critère de préférence comme chez nous. Il me faut signaler

serves in the foreign service or diplomatic corps of a country must be a citizen of that country.

The plaintiffs argue that the evidence does not support the submission of the defendants regarding the dual objective of the impugned provision. They argue its purpose is to ensure that individuals that perform duties for the Government of Canada are committed and loyal. The defendants called Mr. Peter Stewart of the Public Service Commission. He disavowed any relationship between the citizenship preference which is administered by the PSC and any concerns with respect to commitment and loyalty on the part of non-citizens. He testified that the preference serves the wider citizenship objective of the Government.

The defendants also called Mr. John Carson who had been the Chairman of the Public Service Commission between 1965 and 1976. Mr. Carson was the Chairman of the Public Service Commission when the *Civil Service Act* was re-examined and renamed the PSEA in 1967. In 1974, he appeared before a Special Joint Committee of the Senate and House of Commons on employer/employee relations wherein he recommended that the citizenship preference be retained in the legislation. Mr. Carson's reasons for this were somewhat ambiguous. On the one hand he believed that persons entering the Public Service, who are not Canadian citizens, should first be considering citizenship. He indicated that taking steps to secure citizenship would provide evidence of good faith and willingness to partner in the venture of the public service of Canada. Moreover, evidence of commitment and a desire to be fully involved is usually an indication of one's motivation in a particular job. However, Mr. Carson also testified that the reason why he felt the preference should have been maintained was commitment and loyalty to the federal government as an employer. Thus, the plaintiffs argue that the evidence supports their view of the objective.

It is clear that this opinion of Mr. Carson is not consistent with the defendants' position. Indeed, this opinion, as to the purpose of the preference, is inconsistent with the documentary evidence as well as the evidence of Mr. Stewart. The Court must assess Mr.

que, par convention internationale, quiconque sert dans le service étranger ou le corps diplomatique d'un pays doit être citoyen de ce pays.

Les demandresses plaident que l'argument des défendeurs concernant le double objectif de la disposition contestée n'est nullement appuyé par la preuve. Selon elles, cette disposition a pour but de garantir l'engagement et la loyauté des personnes qui exercent des fonctions pour le gouvernement du Canada. Les défendeurs ont cité comme témoin M. Peter Stewart, de la Commission de la fonction publique. Selon M. Stewart, il n'existe aucun lien entre la préférence fondée sur la citoyenneté appliquée par la CFP et des questions relatives à l'engagement et à la loyauté des non-citoyens. Il a affirmé que la préférence vise l'objectif plus large du gouvernement en matière de citoyenneté.

Les défendeurs ont également cité comme témoin M. John Carson, le président de la Commission de la fonction publique de 1965 à 1976. M. Carson occupait ce poste lorsque la *Loi sur le service civil* a été réexaminée et renommée la LEFP en 1967. En 1974, il a comparu devant un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur les relations entre employeurs et employés; il a alors recommandé que la préférence fondée sur la citoyenneté soit maintenue dans la Loi. Les motifs invoqués par M. Carson à cet égard étaient plutôt ambigus. D'une part, il croyait que les non-citoyens devaient d'abord envisager la citoyenneté avant d'entrer dans la fonction publique. Selon lui, les démarches entreprises pour obtenir la citoyenneté constitueraient une preuve de la bonne foi et de la volonté de s'intégrer à la fonction publique du Canada. En outre, l'engagement et le souhait de participer pleinement sont généralement des indices de motivation dans un emploi particulier. Cependant, M. Carson a également affirmé dans son témoignage qu'il croyait que la préférence aurait dû être maintenue pour des motifs d'engagement et de loyauté envers le gouvernement fédéral en tant qu'employeur. Les demandresses soutiennent donc que la preuve confirme leur thèse quant à l'objectif.

Il est clair que cet avis de M. Carson ne concorde pas avec la thèse des défendeurs. En effet, cet avis, sur l'objectif de la préférence, ne concorde pas avec la preuve documentaire ou le témoignage de M. Stewart. La Cour doit évaluer le témoignage de

Carson's testimony in the context of the totality of the evidence. Mr. Carson was clearly expressing a personal opinion and was not expressing an opinion on behalf of the Government of Canada in discussing the reason why he felt it should be maintained. Moreover, the Minister of Justice, in his report on *Equality Issues in Federal Law*, specifically rejects this rationale.

What then is the overriding objective of paragraph 16(4)(c) of the PSEA and is it pressing and substantial? The Court is not limited to a 1908 or 1931 perspective in its determination of this matter: *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at page 495. As noted in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at page 984:

In showing that the legislation pursues a pressing and substantial objective, it is not open to the government to assert *post facto* a purpose which did not animate the legislation in the first place . . . . However, in proving that the original objective remains pressing and substantial, the government surely can and should draw upon the best evidence currently available. The same is true as regards proof that the measure is proportional to its objective . . . .

Professor Schuck, on behalf of the defendants, provided an extensive assessment regarding the objective of the citizenship preference. A contradictory opinion was provided by Professor Joseph Carens, a professor of political science at the University of Toronto.

The Court is of the opinion that the defendants have demonstrated that the objective is twofold. Firstly, to enhance the meaning, value and importance of citizenship and, secondly, to provide an incentive to naturalize. What is clear from my review of the evidence, particularly in the comparative context with European nations including Germany, France, and the United Kingdom, is that in an immigration country like Canada citizenship has always been relatively easy to obtain. The evidence of Professors Schuck and Carens amply demonstrates that citizenship is an inherently political and social status which clearly is matter of important public policy. It is also a matter of growing debate, particularly in a global economy. It is more than simply a question of the right to vote or the right to carry a Canadian passport, or to be appointed or elected to certain

M. Carson en tenant compte de l'ensemble de la preuve. En se prononçant sur la raison pour laquelle il croyait que la préférence devait être maintenue, M. Carson exprimait clairement son avis personnel et non celui du gouvernement du Canada. En outre, le ministre de la Justice, dans son rapport: *Les droits à l'égalité et la législation fédérale* rejette expressément cette raison.

Quel est donc le premier objectif de l'alinéa 16(4)c) de la LEFP? Cet objectif est-il urgent et réel? La Cour n'a pas à se limiter à la situation qui prévalait en 1908 ou 1931 pour statuer sur cette question: *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, à la page 495. Comme l'a noté la Cour suprême dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la page 984:

Pour démontrer que l'objet de la loi est urgent et réel, le gouvernement ne peut invoquer a posteriori un objet qui n'a pu motiver l'adoption de la loi à l'origine . . . . Toutefois, pour établir que l'objectif premier demeure urgent et réel, le gouvernement peut certainement et doit même faire appel aux meilleurs éléments de preuve qui existent au moment de l'analyse. Il en est de même en ce qui concerne la preuve que la mesure est proportionnelle à son objectif . . . .

Le professeur Schuck, pour le compte des défendeurs, a fait une évaluation approfondie de l'objectif visé par la préférence fondée sur la citoyenneté. Un avis contradictoire a été donné par le professeur Joseph Carens, professeur de sciences politiques de l'université de Toronto.

La Cour est d'avis que les défendeurs ont démontré que l'objectif est double: premièrement, rehausser la signification, la valeur et l'importance de la citoyenneté et deuxièmement, inciter les gens à se faire naturaliser. Il ressort clairement de mon examen de la preuve, particulièrement en faisant la comparaison avec des États européens comme l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni, que dans un pays d'immigration comme le Canada, il a toujours été relativement facile d'obtenir la citoyenneté. La preuve des professeurs Schuck et Carens démontre amplement que la citoyenneté est un statut essentiellement politique et social, lequel est clairement une importante question d'ordre public. La citoyenneté est également l'objet d'un débat croissant, particulièrement dans une économie mondiale. Il ne s'agit pas simplement d'une question de droit de vote ou du droit d'être

positions. It is more a question of defining who we are both individually and as a nation. A free and democratic society like Canada is invariably uncomfortable with highlighting differences among its people. However, no citizenship law is capable of escaping the drawing of some distinctions between people within a nation-state, and while it will never resolve the fundamental social or political problems within a country, its necessity is unquestioned.

A nation-state clearly has the right, as part of its domestic law, to determine who is a citizen and what rights and obligations may flow from that status: *Winner v. S.M.T.*, [1951] S.C.R. 887, at pages 918-919. While obtaining citizenship through naturalization does not ensure or even enhance full participation in the nation-state, not obtaining citizenship is no answer to the possibility of achieving that status. Indeed, as stated previously, once permanent residence status is obtained, citizenship in Canada is relatively easy to achieve. Permanent residents in Canada virtually have a right to citizenship when the legislative requirements are met. At times, as in this case, the decision may not be an easy one. However, the decision to naturalize becomes a matter of individual choice, a matter of personal preference, a matter of self-determination and therefore a matter of one's own responsibility. It is the Court's view that if the differences between citizenship and permanent resident status disappear or are rendered virtually meaningless, then citizenship could suffer the same result. This view is somewhat dependant upon the historical fact that, once admitted as a permanent resident, citizenship is not difficult to obtain in Canada. Once obtained it is seen as valuable and provides the opportunity for full participation, both politically and socially, in Canada.

In April 1994, the Standing Committee on Citizenship and Immigration tabled a report before Parliament, after broad consultation with Canadians, and recommended that greater value and importance be

détenteur d'un passeport canadien, ou d'être nommé ou élu à certains postes. Il s'agit plutôt de définir qui nous sommes, à titre individuel et comme pays. Une société libre et démocratique comme le Canada répugne invariablement à mettre en évidence les différences qui existent au sein de son peuple. Cependant, toute loi sur la citoyenneté ne peut éviter d'établir certaines distinctions entre les membres de l'État-nation et, bien qu'elle ne puisse jamais résoudre les problèmes fondamentaux—sociaux ou politiques—d'un pays, elle est d'une nécessité indéniable.

Il est certainement loisible à un État-nation, dans le cadre de son droit interne, de déterminer qui sont ses citoyens et quels droits et obligations peuvent découler de ce statut: *Winner v. S.M.T.*, [1951] R.C.S. 887, aux pages 918 et 919. Bien que l'obtention de la citoyenneté par la naturalisation ne soit pas une garantie de pleine participation à l'État-nation, ni même un moyen d'accroître cette participation, le fait de ne pas obtenir la citoyenneté ne permet pas de nier la possibilité d'obtenir ce statut. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, une fois obtenu le statut de résident permanent, la citoyenneté canadienne est relativement facile à obtenir. Les résidents permanents au Canada ont pratiquement droit à la citoyenneté lorsque les exigences légales sont remplies. Parfois, comme en l'espèce, ce n'est pas une décision facile. Cependant, la décision de se faire naturaliser devient une question de choix individuel, de préférence personnelle et d'autodétermination, c'est-à-dire une question qui relève de la responsabilité de chacun. La Cour est d'avis que si les différences entre la citoyenneté et le statut de résident permanent disparaissaient ou étaient pratiquement vidées de leur sens, la citoyenneté connaîtrait le même sort. Cette opinion est fondée en partie sur le fait historique suivant: une fois que quelqu'un est admis comme résident permanent, il ne lui est pas difficile d'obtenir la citoyenneté canadienne. Une fois la citoyenneté obtenue, on considère que celle-ci a de la valeur et qu'elle permet de participer pleinement, sur le plan politique et social, à la vie canadienne.

En avril 1994, le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration a présenté un rapport devant le Parlement, après avoir consulté un grand nombre de Canadiens; le Comité a recommandé que l'on atta-

attached to Canadian citizenship. While there may be a number of objectives associated with citizenship law in Canada, the evidence demonstrates that the promotion and enhancement of the meaning and value of Canadian citizenship as well as the encouragement of permanent residents to naturalize, have been important objectives of the Government of Canada. As indicated previously, in 1991 approximately 711,000 permanent residents were eligible to apply for Canadian citizenship, having fulfilled the three-year residency requirement. With approximately 100,000 applications in process, there remains a residue of approximately 611,000 permanent residents who, though eligible for citizenship, have taken no steps to naturalize, Ms. Bailey and Ms. Lavoie for instance.

b) Pressing and Substantial

Does the twofold objective of the defendants constitute a sufficiently pressing and substantial concern to warrant a restriction on the equality rights of the plaintiffs under section 15 of the Charter? In reaching the conclusion that the citizenship preference underpins an objective which justifies some encroachment on the equality rights of the plaintiffs, I am persuaded, in part, that such legislation may be found in most free and democratic societies.

The defendants argue that the objective of the impugned provision is pressing and substantial in any free and democratic society but especially in a multicultural society like Canada. They rely on the evidence of Professor Schuck who describes citizenship as serving three important purposes: political, emotional, and motivational. Professor Schuck notes that full membership in a political community entails both rights and responsibilities and is important for those who wish to enjoy the rights to be encouraged to share the responsibilities as well. It is also argued that for citizenship to achieve its purposes there must be differences between citizens and non-citizens that are significant enough to give special meaning, value, and importance to citizenship. Professor Schuck does theorize that the greater the difference between citizenship and non-citizenship the greater the value of citizenship; and the greater the value of citizenship, the greater the incentive to naturalize.

che plus de valeur et d'importance à la citoyenneté canadienne. Bien que le droit de la citoyenneté au Canada ait pu viser un certain nombre d'objectifs, la preuve démontre que la promotion et la valorisation de la citoyenneté canadienne, ainsi que l'encouragement des résidents permanents à se faire naturaliser, constituaient des grands objectifs du gouvernement du Canada. Nous avons déjà mentionné qu'en 1991, environ 711 000 résidents permanents, ayant accompli trois ans de résidence, étaient admissibles à demander la citoyenneté canadienne. Environ 100 000 demandes sont en traitement, ce qui laisse environ 611 000 résidents permanents qui, à l'instar de Mmes Bailey et Lavoie, et bien qu'admissibles à la citoyenneté, n'ont fait aucune démarche pour se faire naturaliser.

b) Préoccupation urgente et réelle

Est-ce que le double objectif des défendeurs correspond à une préoccupation suffisamment urgente et réelle pour justifier une restriction des droits à l'égalité que l'article 15 de la Charte reconnaît aux demanderesse? En concluant que la préférence fondée sur la citoyenneté sous-tend un objectif qui justifie un certain empiètement sur les droits à l'égalité des demanderesse, je suis convaincu, en partie, qu'une telle disposition est susceptible d'exister dans la plupart des sociétés libres et démocratiques.

Les défendeurs plaident que l'objectif de la disposition contestée est urgent et réel dans toute société libre et démocratique, mais surtout dans une société multiculturelle comme le Canada. Ils s'appuient sur le témoignage du professeur Schuck qui affirme que la citoyenneté sert à atteindre trois objectifs importants: politique, émotif et incitatif. Le professeur Schuck fait remarquer que le fait d'être membre à part entière d'une collectivité politique entraîne à la fois des droits et des responsabilités et qu'il est important pour ceux qui souhaitent jouir de ces droits d'être encouragés par ailleurs à partager ces responsabilités. Selon les défendeurs toujours, pour pouvoir réaliser les objectifs de la citoyenneté, il faut qu'il y ait, entre citoyens et non-citoyens, des différences suffisamment importantes afin de donner à la citoyenneté une signification, une valeur et une importance particulières. Le professeur Schuck estime que la citoyenneté aura d'autant plus de valeur

Fundamentally, Professor Carens disagrees. He notes that the fewer the differences between citizens and non-citizens, the greater the value in citizenship and the greater the incentive to naturalize. Professor Carens focuses on what he describes as one of the deepest impulses of liberal democratic theory, that is, putting the claims of the individual at the centre. In general, he argues that the Canadian Charter is based on the fundamental respect of the individual. He criticizes Professor Schuck's utilitarian calculus and the subordination of individual rights to that calculus. Professor Carens recognizes that citizenship is an important concept and that some distinctions between citizens and non-citizens must exist. However, he asserts that the act of denying members of the Canadian community the opportunity to compete for certain jobs because they are different from the majority of the population, does nothing to promote the values of equality and fairness upon which the Canadian legal system is based.

The defendants argue that some differences must exist, but there are limits on how great the difference should be. This is particularly so where equal, early and easy access to citizenship is available in order to erode the temporary differences between citizens and non-citizens in Canada. Where the differences between citizens and non-citizens are few, and naturalization requirements are among the most lenient in the world, the goal of preserving the existing benefits of citizenship and offering them as incentives to permanent residents to naturalize is perfectly valid.

The defendants further submit that similar goals have been recognized in both the U.S. and Australia, societies closely comparable to Canada, as valid and important objectives of citizenship based restrictions on federal public service employment. The U.S. Supreme Court, in *Mow Sun Wong*, *supra*, upheld the citizenship restriction on federal service employment, accepting as completely valid its stated purpose in

qu'il y a une grande différence entre la citoyenneté et la non-citoyenneté; en outre, les gens voudront se faire naturaliser dans la mesure où la citoyenneté a plus de la valeur.

a

Le professeur Carens est foncièrement en désaccord. Il fait remarquer que moins il y a de différences entre les citoyens et les non-citoyens, plus la valeur de la citoyenneté est grande, et plus les gens voudront se faire naturaliser. Le professeur Carens met l'accent sur ce qu'il décrit être l'un des postulats fondamentaux de la théorie libérale et démocratique, c'est-à-dire la primauté de l'individu. En général, il fait valoir que la Charte canadienne s'appuie sur le respect fondamental de l'individu. Il critique le calcul utilitaire du professeur Schuck et la subordination des droits individuels à ce calcul. Le professeur Carens reconnaît que la citoyenneté est une notion importante et qu'il doit exister certaines distinctions entre les citoyens et les non-citoyens. Cependant, il affirme que le fait de nier à certains membres de la collectivité canadienne l'occasion de postuler certains emplois parce qu'ils sont différents de la majorité ne fait rien pour promouvoir les valeurs d'égalité et d'équité, valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique canadien.

b

c

d

e

f

g

h

Les défendeurs plaident qu'il doit y avoir certaines différences, mais que celles-ci ne doivent pas être trop importantes. C'est particulièrement vrai lorsque les gens ont un accès égal, rapide et facile à la citoyenneté pour éliminer les différences temporaires qui existent entre les citoyens et les non-citoyens au Canada. Lorsqu'il y a peu de différences entre les citoyens et les non-citoyens et que les exigences en matière de naturalisation sont parmi les plus indulgentes au monde, il est parfaitement normal de vouloir maintenir les avantages actuels de la citoyenneté et de les offrir comme incitations aux résidents permanents.

i

j

Les défendeurs plaident en outre qu'aux États-Unis et en Australie—des sociétés qui ressemblent au Canada—des buts semblables ont été reconnus comme objectifs valides et importants des restrictions fondées sur la citoyenneté à l'emploi dans la fonction publique fédérale. Dans l'arrêt *Mow Sun Wong*, précité, la Cour suprême des États-Unis a maintenu la restriction à l'emploi dans la fonction publique fédé-

encouraging aliens to naturalize. Professor Schuck describes this purpose to be the same in Canada and most important since it encourages non-citizens to enter the mainstream of Canadian life. Moreover, he notes that the citizenship preference in the PSEA is more generous to non-citizens than the comparable U.S. restriction. The U.S. has maintained an American only system with some exceptions, Canada has adopted a Canada first system in which all non-citizens with the right to work in Canada are eligible for federal employment, as long as qualified Canadians are lacking.

Moreover, in Australia, the government's express reasons for changing the nationality requirements in the Public Service Act was to recognize the value placed on Australian citizenship, to encourage non-citizens to naturalize and to enhance the significance of citizenship as a unifying factor in a multicultural society. It is clear that the evidence demonstrates that with the exception of Sweden and New Zealand, virtually all liberal democratic societies impose citizenship-based restrictions in one form or another on access to employment in their national public services.

The plaintiffs argue that there is no evidence that Canada's naturalization rate is a pressing and substantial concern. It is the Court's view that this is not a matter that can be examined simply from a numerical or statistical perspective: *R. v. Butler, supra*, at pages 497, 501 and 504. The issue is not the naturalization rate but the incentive to naturalize from the perspective of the government's policy to enhance the value and meaning of Canadian citizenship. The plaintiffs also rely upon *Andrews, supra*, and, in particular, the reasons of Mr. Justice La Forest as follows, at pages 196-197:

There is no question that citizenship may, in some circumstances, be properly used as a defining characteristic for cer-

rale fondée sur la citoyenneté. La Cour suprême a reconnu que le but expressément visé par ces restrictions, soit d'encourager les étrangers à se faire naturaliser, était tout à fait valide. Selon le professeur Schuck, l'objectif de cette restriction serait le même au Canada et il serait très important, puisqu'il encourage les non-citoyens à s'intégrer à la vie canadienne. En outre, il fait remarquer que la préférence fondée sur la citoyenneté prévue dans la LEFP est plus généreuse à l'égard des non-citoyens que la restriction comparable qui existe aux États-Unis. Les États-Unis ont maintenu un régime «des Américains seulement», avec certaines exceptions; le Canada a adopté un régime «des Canadiens d'abord» dans lequel tous les non-citoyens qui ont le droit de travailler au Canada sont admissibles à un emploi fédéral, pourvu qu'il n'y ait pas suffisamment de Canadiens pour occuper l'emploi.

Qui plus est, en Australie, le gouvernement a expressément fait savoir qu'il changeait les exigences relatives à la nationalité, prévues dans la Public Service Act, pour reconnaître la valeur accordée à la citoyenneté australienne, encourager les non-citoyens à se faire naturaliser et donner plus de sens à la citoyenneté comme facteur d'unification dans une société multiculturelle. Il ressort clairement de la preuve qu'à l'exception de la Suède et de la Nouvelle-Zélande, pratiquement toutes les sociétés libérales et démocratiques imposent, sous une forme ou une autre, des restrictions fondées sur la citoyenneté à l'accès à l'emploi dans leur fonction publique nationale.

Les demanderesse soutiennent que rien ne prouve que le taux de naturalisation au Canada est une préoccupation urgente et réelle. La Cour est d'avis qu'il ne s'agit pas d'une question que l'on peut simplement examiner d'un point de vue numérique ou statistique: *R. c. Butler*, précité, aux pages 497, 501 et 504. La question en litige n'est pas le taux de naturalisation, mais l'incitation à la naturalisation, du point de vue de la politique du gouvernement qui vise à rehausser la valeur et le sens de la citoyenneté canadienne. Les demanderesse invoquent également l'arrêt *Andrews*, précité, et particulièrement les motifs suivants du juge La Forest, que l'on trouve aux pages 196 et 197:

Il ne fait aucun doute que la citoyenneté peut, dans certains cas, servir à bon droit de caractéristique distinctive relative-



tain types of legitimate governmental objectives. I am sensitive to the fact that citizenship is a very special status that not only incorporates rights and duties but serves a highly important symbolic function as a badge identifying people as members of the Canadian polity. Nonetheless, it is, in general, irrelevant to the legitimate work of government in all but a limited number of areas. By and large, the use in legislation of citizenship as a basis for distinguishing between persons, here for the purpose of conditioning access to the practice of a profession, harbours the potential for undermining the essential or underlying values of a free and democratic society that are embodied in s. 15. Our nation has throughout its history drawn strength from the flow of people to our shores. Decisions unfairly premised on citizenship would be likely to "inhibit the sense of those who are discriminated against that Canadian society is not free or democratic as far as they are concerned and . . . such persons are likely not to have faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society, or to have confidence that they can freely and without obstruction by the state pursue their and their families' hopes and expectations of vocational and personal development". . .

As mentioned previously, Mr. Justice La Forest does go on to state at page 197:

That is not to say that no legislative conditioning of benefits (for example) on the basis of citizenship is acceptable in the free and democratic society that is Canada, merely that legislation purporting to do so ought to be measured against the touchstone of our Constitution. It requires justification.

It is the Court's opinion that the defendants have justified that the objectives sought to be achieved by the legislation are important, in that they are pressing and substantial in Canada. What remains to be determined is whether Parliament is justified in distinguishing between citizens and non-citizens in the manner so chosen. This is a question of proportionality.

#### B. Proportionality

The second branch of the test under section 1 considers whether a reasonable balance has been struck between the legislative objective and the means chosen to achieve that objective. There are three different parts to this inquiry. The first part requires that the means chosen to achieve the objective are rational, fair, and not arbitrary. The second component requires that the means impair as minimally as is reasonably possible the right in question. Finally, the

ment à certains types d'objectifs légitimes du gouvernement. Je suis sensible au fait que la citoyenneté confère un statut très particulier qui ne comporte pas seulement des droits et des obligations, mais qui remplit la fonction très importante de symbole identifiant les gens comme membres de l'État canadien. Néanmoins, la citoyenneté n'a généralement rien à voir avec les activités légitimes d'un gouvernement, si ce n'est dans un nombre restreint de domaines. Dans l'ensemble, l'emploi dans une mesure législative de la citoyenneté comme motif de distinction entre individus, en l'espèce pour conditionner l'accès à l'exercice d'une profession, comporte le risque de miner les valeurs essentielles ou fondamentales d'une société libre et démocratique qui sont enchâssées à l'art. 15. Tout au long de son histoire, notre pays a tiré sa force des gens qui sont venus l'habiter. Les décisions fondées injustement sur la citoyenneté seraient susceptibles de [TRADUCTION] «laisser croire à ceux qui sont victimes de discrimination que la société canadienne n'est pas libre et démocratique en ce qui les concerne et [. . .] ces personnes risquent de ne pas avoir confiance dans les institutions politiques et sociales qui favorisent la participation des individus et des groupes dans la société et de ne pas croire qu'elles peuvent librement et sans entrave de la part de l'État poursuivre la réalisation de leurs aspirations et attentes, ainsi que de celles de leur famille, en matière de carrière et d'épanouissement personnel» . . .

Comme nous l'avons déjà mentionné, le juge La Forest poursuit en ces termes à la page 197:

Cela signifie non pas qu'aucune loi qui (par exemple) conditionne un avantage à l'obtention de la citoyenneté n'est acceptable dans la société libre et démocratique qu'est le Canada, mais simplement que la loi qui paraît le faire devrait être soupesée en fonction de la pierre de touche de notre Constitution. Elle doit être justifiée.

La Cour estime que les défendeurs ont justifié l'importance des objectifs visés par la loi; en effet, ceux-ci sont urgents et réels au Canada. Il reste à se demander si le législateur a raison de faire une distinction entre les citoyens et les non-citoyens de la manière qu'il a choisie. Il s'agit d'une question de proportionnalité.

#### B. La proportionnalité

Le deuxième volet du critère à appliquer en vertu de l'article premier consiste à se demander s'il existe un équilibre raisonnable entre l'objectif législatif et les moyens choisis pour atteindre cet objectif. Cet examen comporte trois parties. Premièrement, il faut que les moyens choisis pour atteindre l'objectif soient rationnels, équitables et non arbitraires. Deuxièmement, il faut que le moyen choisi soit de nature à porter atteinte aussi peu qu'il est raisonnablement possi-

third part requires the assessment of whether the infringement of the right is sufficiently proportional to the importance of the objective sought to be achieved. This third part has been modified somewhat by the recent decision of *Dagenais, supra*,<sup>a</sup> which will be discussed later in these reasons. Only if the legislation survives each of these parts can the limitation of the Charter right or freedom be justifiable under section 1: *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 561.

#### a) The Rational Connection

The first component of the proportionality test requires that the means chosen to fulfil the legislative objective be carefully designed to meet that objective. The defendants argue that the requirement that the means not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations has been relaxed somewhat by the Supreme Court. They contend that in more recent decisions the Court has found a rational connection where it has been satisfied that Parliament had a reasonable basis for assuming that the chosen means would achieve the desired objective: *R. v. Butler, supra*, at pages 502-503. It is not clear what is the preferred approach of the Supreme Court. In *Rodriguez, supra*, at page 561, the Chief Justice examines the objective as being rational, fair and not arbitrary.<sup>d</sup> In essence, what one is looking at in these types of cases is whether the means fit the ends. Another version of the rational connection test was discussed in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, where at page 291, Madam Justice Wilson noted that:

The *Oakes* inquiry into "rational connection" between objectives and means to attain them requires nothing more than a showing that the legitimate and important goals of the legislature are logically furthered by the means government has chosen to adopt.

It would appear that the approach that is required by the Court herein is similar to the approach taken by the Supreme Court in *R. v. Butler, supra*. The notion as to whether the citizenship preference actually achieves its objectives is not obvious. The defendants note that the success of the measure has not been ascertained and is probably unascertainable

ble aux droits en question. Enfin, troisièmement, il faut évaluer si la violation du droit est suffisamment proportionnelle à l'importance de l'objectif visé. Cette troisième partie a été modifiée quelque peu par l'arrêt récent *Dagenais*, précité, dont il sera question plus loin dans les présents motifs. Ce n'est que si la loi satisfait à tous ces éléments que la limite aux droits ou libertés reconnus dans la Charte peut être justifiée en application de l'article premier: *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 561.

#### a) Le lien rationnel

Le premier élément du critère de proportionnalité exige que les mesures adoptées pour atteindre l'objectif législatif soient soigneusement conçues pour atteindre cet objectif. Les défendeurs plaident que la Cour suprême a quelque peu atténué l'exigence portant que le moyen ne soit pas arbitraire, inéquitable ou fondé sur des considérations irrationnelles. Ils prétendent que, dans des arrêts plus récents, la Cour suprême a conclu à l'existence d'un lien rationnel lorsqu'elle était convaincue que le législateur avait des motifs raisonnables de présumer que les moyens choisis permettraient d'atteindre les objectifs souhaités: *R. c. Butler*, précité, aux pages 502 et 503. À cet égard, la jurisprudence de la Cour suprême est incertaine. Dans l'arrêt *Rodriguez*, précité, à la page 561, le juge en chef se demande si l'objectif est rationnel, équitable et non arbitraire. Essentiellement, on se demande, dans ces types d'affaires, si la fin justifie les moyens. Une autre version du critère du lien rationnel a été énoncée dans l'arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, où Madame le juge Wilson a noté ce qui suit, à la page 291:

L'examen, proposé dans *Oakes*, du «lien rationnel» entre les objectifs et les moyens choisis pour les atteindre n'exige rien de plus que la démonstration que les moyens retenus par le gouvernement favorisent logiquement la réalisation des objectifs légitimes et importants du législateur.

Apparemment, le raisonnement que doit suivre la Cour en l'espèce est semblable au raisonnement suivi par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Butler*, précité. Il n'est pas évident que la préférence fondée sur la citoyenneté permette effectivement d'atteindre ses objectifs. Les défendeurs notent que le succès de la mesure n'a pas été évalué et qu'il est probablement

given the abstract nature of its goals and the complex factors that influence permanent residents' decisions to naturalize. Indeed, Professor Carens relies on a U.S. study that provided an analysis of the factors that influence the failure to naturalize. He relies on this to demonstrate that Professor Schuck's incentive theory of naturalizing, upon which the defendants in part rely, is not sound. However, the defendants argue that there remains a rational connection between the citizenship preference and its objectives. It is contended that in light of international practice alone, Parliament had a reasonable basis for assuming that the means chosen would achieve the desired ends. In *R. v. Butler*, *supra*, at pages 502-503, Sopinka J. notes as follows:

In the face of inconclusive social science evidence, the approach adopted by our Court in *Irwin Toy* is instructive. . . . The Court made it clear, at p. 994, that in choosing its mode of intervention, it is sufficient that Parliament had a reasonable basis:

In the instant case, the Court is called upon to assess competing social science evidence respecting the appropriate means for addressing the problem of children's advertising. The question is whether the government had a reasonable basis, on the evidence tendered, for concluding that the ban on all advertising directed at children impaired freedom of expression as little as possible given the government's pressing and substantial objective.

And at p. 990:

. . . the Court also recognized that the government was afforded a margin of appreciation to form legitimate objectives based on somewhat inconclusive social science evidence.

The defendants contended that it is not necessary that a direct causal link between means and ends be established. It is sufficient that Parliament had a reasonable basis for believing that a causal link did or might exist: *R. v. Butler*, *supra*, at page 503.

It is the opinion of the Court that, while there is no conclusive proof of a connection between the citizenship preference and the twofold objective of the defendants, there is no reason to suggest that the legislature could not reasonably determine that such a connection might exist. On several occasions Parliament had an opportunity to amend paragraph 16(4)(c)

impossible de le faire, vu la nature abstraite de ses buts et les facteurs complexes qui poussent les résidents permanents à se faire naturaliser. En effet, le professeur Carens s'appuie sur une étude américaine qui faisait l'analyse des facteurs qui poussaient les gens à ne pas se faire naturaliser. Le professeur Carens s'appuie sur cette étude pour infirmer la théorie du professeur Schuck sur l'incitation à la naturalisation, théorie invoquée en partie par les défendeurs. Cependant, ceux-ci plaident qu'il reste un lien rationnel entre la préférence fondée sur la citoyenneté et ses objectifs. Selon les défendeurs, ne serait-ce qu'à la lumière des pratiques internationales, le législateur avait raison de croire que les moyens choisis permettraient d'atteindre les objectifs souhaités. Dans l'arrêt *R. c. Butler*, précité, à la page 502, le juge Sopinka a noté ce qui suit:

Compte tenu de la preuve non concluante en matière de sciences humaines, la méthode adoptée par notre Cour dans l'arrêt *Irwin Toy* est instructive . . . La Cour a établi clairement, à la p. 994, qu'il est suffisant que le choix du mode d'intervention du Parlement soit raisonnablement fondé:

En l'espèce, la Cour est appelée à évaluer des preuves contradictoires, qui relèvent des sciences humaines, quant aux moyens appropriés de faire face au problème de la publicité destinée aux enfants. La question est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé, compte tenu de la preuve offerte, à conclure qu'interdire toute publicité destinée aux enfants portait le moins possible atteinte à la liberté d'expression étant donné l'objectif urgent et réel que visait le gouvernement.

Et à la p. 990:

. . . la Cour a également reconnu que le gouvernement disposait d'une certaine latitude pour formuler des objectifs légitimes fondés sur des preuves en matière de sciences humaines qui n'étaient pas totalement concluantes.

Selon les défendeurs, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'un lien direct de causalité entre les moyens et les fins. Il suffit que le législateur ait eu des motifs raisonnables de croire qu'un lien de causalité existait ou pouvait exister: *R. c. Butler*, précité, à la page 503.

De l'avis de la Cour, bien qu'il n'existe aucune preuve concluante de lien entre la préférence fondée sur la citoyenneté et le double objectif des défendeurs, rien ne permet de prétendre que la législature ne pouvait raisonnablement conclure qu'un tel lien pouvait exister. Le législateur aurait pu modifier l'alinéa 16(4)(c) de la LEFP à plusieurs reprises. Il a

of the PSEA. They chose not to for the reasons outlined previously in this decision. The issue at this stage is not whether or not Parliament is right or wrong, but whether or not the choice of means is rationally connected to the objective. Democratic institutions must make difficult choices among often conflicting values and interests. In this regard, the Court must be mindful of Parliament's representative function in that regard. Accordingly, I am of the opinion that a rational connection does exist between the legislative objective and the means chosen to achieve it, that is, the citizenship preference.

#### b) Minimal Impairment

Under the second part of the proportionality test, the question that must be answered is whether the provision in question was carefully designed to impair the equality rights of the plaintiffs as little as reasonably possible: *Rodriguez, supra*, at page 563.

There appears to have been some modification recently of the minimal impairment test. In *Rodriguez, supra*, at page 563, the Chief Justice, relying upon *Irwin Toy, supra*, at page 994, distinguishes between circumstances where the state performs the role of the "singular antagonist" such as in the prosecution of crime and circumstances where the state performs the role of the "reconciliation of claims of competing individuals or groups". In *Irwin Toy, supra*, it was found that greater flexibility under section 1 should be accorded legislation where there is the need to balance competing interests than where the legislation is primarily prosecutorial.

The Court is of the opinion that, in this case, the minimal impairment element must be assessed by determining whether the Government had a reasonable basis for concluding that the impugned law impaired the relevant Charter right as little as possible: *Irwin Toy, supra*, at pages 993-994.

In determining whether less intrusive legislation may be imagined, the Supreme Court has affirmed that it is not necessary that the legislative scheme be a perfect scheme but that it be appropriately tailored in the context of the infringed right. Moreover, it is sufficient for Parliament to have a reasonable basis

choisi de ne pas le faire pour les motifs énoncés précédemment dans les présents motifs. À cette étape, la question n'est pas de savoir si le législateur a raison ou s'il a tort, mais de savoir s'il y a un lien rationnel entre le choix du moyen et l'objectif. Les institutions démocratiques doivent faire des choix difficiles entre des valeurs et des intérêts souvent contradictoires. À cet égard, la Cour doit se rappeler la fonction représentative du Parlement. Par conséquent, j'estime qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif de la Loi et les moyens choisis pour y parvenir, c'est-à-dire la préférence fondée sur la citoyenneté.

#### b) Atteinte minimale

En vertu du deuxième élément du critère de la proportionnalité, il faut se demander si les dispositions en cause ont été soigneusement conçues de manière à porter atteinte aussi peu qu'il est raisonnablement possible aux droits à l'égalité des demandresses: arrêt *Rodriguez*, précité, à la page 563.

Le critère de l'atteinte minimale semble avoir été quelque peu modifié récemment. Dans l'arrêt *Rodriguez*, précité, à la page 563, le juge en chef, s'appuyant sur l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la page 994, fait la distinction entre la situation où l'État joue le rôle d'«adversaire singulier», par exemple comme poursuivant en matière pénale, et la situation où l'État joue le rôle de «conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus». Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, la Cour a statué qu'une loi devait bénéficier de l'application plus souple de l'article premier lorsqu'il faut équilibrer des intérêts contraires que lorsque la loi a principalement un caractère pénal.

La Cour est d'avis qu'en l'espèce, l'élément de l'atteinte minimale doit être évalué en se demandant si le gouvernement avait un motif raisonnable de conclure que la loi contestée portait aussi peu que possible atteinte aux droits pertinents protégés par la Charte: *Irwin Toy*, précité, aux pages 993 et 994.

Pour déterminer s'il est possible d'imaginer une loi moins envahissante, la Cour suprême a affirmé qu'il n'est pas nécessaire que le régime législatif soit parfait; il suffit qu'il soit bien adapté dans le contexte du droit auquel il est porté atteinte. En outre, il suffit que le législateur ait un motif raisonnable de conclure que

for concluding that the objective would be achieved without requiring actual proof. In *Rodriguez, supra*, at page 564, the Chief Justice notes as follows:

In *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1343, I stated that "Parliament may not have chosen the absolutely least intrusive means of meeting its objective, but it has chosen from a range of means which impairs s. 11(d) as little as is reasonably possible. Within this range of means it is virtually impossible to know, let alone be sure, which means violate *Charter* rights the least". (Emphasis in original.) Similarly, the question to be answered in this case is whether the equality rights of the appellant have been impaired as little as reasonably possible. In so doing, the concern for the intricate and delicate function of Parliament to choose between differing reasonable policy options, some of which may impair a particular individual or group's rights more than others, should not be misconstrued as providing Parliament with a license for indifference to whatever *Charter* rights it deems necessary . . .

The defendants contend that the citizenship preference has been refined to remove the former nationality requirement, replacing it with a preference only. In this regard, Parliament clearly sought, it is argued, to employ more subtle means of achieving its objectives that would impair the rights of permanent residents as little as possible.

The defendants argue that compared with the restrictions in other free and democratic societies, the Canadian citizenship preference is one of the least restrictive and onerous. It is not an absolute bar to permanent residents gaining access to public service employment. As indicated previously, at the federal level in the United States, the Supreme Court has upheld a complete bar, with few exceptions, to employment in the federal public service. Australia permits probationary employment of permanent residents on condition that they naturalize within two years after they are eligible to do so. The Canadian provision is completely non-coercive. In other countries, such as Germany, France and Switzerland, which are not immigration welcoming countries, broader based restrictions exist in conjunction with more stringent naturalization laws. The defendants argue, therefore, that the citizenship preference is one of the least intrusive means available for achieving Parliament's objectives in enhancing the value of citizenship and providing an incentive to naturalize.

l'objectif serait atteint, sans qu'il soit nécessaire d'en faire la preuve. Dans l'arrêt *Rodriguez*, précité, aux pages 564 et 565, le juge en chef fait le commentaire suivant:

<sup>a</sup> Dans *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1343, j'ai affirmé que «celui-ci [le législateur] n'a peut-être pas choisi le moyen le moins envahissant entre tous pour parvenir à son objectif, mais il a choisi parmi une gamme de moyens de nature à porter aussi peu que possible atteinte à l'alinéa 11d). Parmi cette variété de moyens, il est pratiquement impossible de savoir, et encore moins de savoir avec certitude, lequel de ces moyens viole le moins les droits garantis par la *Charte*». (Souligné dans l'original.) Aussi, y a-t-il lieu de déterminer en l'espèce s'il a été porté atteinte aussi peu que raisonnablement possible aux droits à l'égalité de l'appelante. Pour ce faire, cette préoccupation des choix complexes et délicats demandés au Parlement parmi différentes options politiques raisonnables, dont certaines risquent de porter atteinte aux droits d'un particulier ou d'un groupe plus qu'à un autre, ne signifie pas que le Parlement peut, quand il le juge nécessaire, enfreindre à sa discrétion des droits garantis par la *Charte* . . .

Les défendeurs prétendent que la préférence fondée sur la citoyenneté a été nuancée pour éliminer l'ancienne exigence relative à la nationalité, et y substituer une simple préférence. À cet égard, plaident les défendeurs, le législateur a manifestement cherché à employer un moyen plus subtil pour atteindre ses objectifs, un moyen qui porterait atteinte aussi peu que possible aux droits des résidents permanents.

<sup>f</sup> Selon les défendeurs, si on la compare aux restrictions imposées dans d'autres sociétés libres et démocratiques, la préférence canadienne fondée sur la citoyenneté est l'une des moins restrictives et onéreuses. Il n'est pas absolument interdit aux résidents permanents d'occuper un emploi dans la fonction publique. Comme nous l'avons déjà vu, au niveau fédéral aux États-Unis, la Cour suprême a maintenu une interdiction absolue, avec peu d'exceptions, d'occuper un emploi dans la fonction publique fédérale. L'Australie autorise les résidents permanents à occuper un poste de stagiaire, pourvu qu'ils se fassent naturaliser au plus tard deux ans après qu'ils y soient admissibles. La disposition canadienne n'est nullement coercitive. Dans d'autres pays, comme l'Allemagne, la France et la Suisse, qui n'encouragent pas l'immigration, il existe des restrictions plus larges en plus de lois plus sévères en matière de naturalisation. Par conséquent, plaident les défendeurs, la préférence fondée sur la citoyenneté est l'un des moyens les moins envahissants d'atteindre les objectifs du légis-

The plaintiffs contend that while paragraph 16(4)(c) is characterized as a citizenship preference, it actually functions as a bar to employment in the federal public service. Firstly, for non-citizens who have an interest in working for the federal government, it operates as a barrier for at least four years. This consists of a minimum of three years for the citizenship residency period and approximately one year for citizenship to be actually obtained. Moreover, Mr. Stewart, on behalf of the defendants, indicated that only a fraction of a percent of non-citizens are referred in open competitions annually. This is because it is only infrequently that job vacancies require qualifications that Canadian citizens cannot meet. In 1989, there were approximately 227,545 members of the public service universe to which the PSEA applies. This is approximately 42.6% of the entire public service of Canada. Mr. Stewart indicated that 20 to 25% of the appointments to the Public Service during a calendar year would be by means of open competition. In 1989, there were 9,963 appointments to the Public Service. Within Mr. Stewart's area of responsibility, the National Capital Region, in 1992-93, Mr. Stewart indicated that about 12 non-citizens were referred in open competitions.

The plaintiffs argue that there are alternate measures to encourage naturalization that do not intrude upon the rights of non-citizens of this country. Indeed, they argue that, according to Professor Carens, the biggest incentive for people wanting to become a citizen is that they feel part of the community, i.e., they feel part of Canada. It is also contended by the plaintiffs that it is a quantum leap to suggest there are Canadian citizens today that made the decision to naturalize because they could compete in open competitions for positions in the federal public service.

It is the opinion of the Court that it is unnecessary for Parliament to adopt the absolutely least intrusive means of achieving its objective. However, any less intrusive means must be examined to determine whether or not Parliament could choose from a range

lateur, soit de valoriser la citoyenneté et d'inciter les gens à se faire naturaliser.

Les demandereses prétendent que même si l'alinéa 16(4)c) est qualifié de préférence fondée sur la citoyenneté, il a pour effet réel d'interdire l'emploi dans la fonction publique fédérale. Premièrement, pour les non-citoyens qui souhaitent travailler pour le gouvernement fédéral, il fait obstacle à l'emploi pendant au moins quatre ans: c'est-à-dire un minimum de trois ans, pour la période de résidence exigée avant d'obtenir la citoyenneté, et environ un an avant d'obtenir celle-ci. En outre, M. Stewart, le témoin des défendeurs, a affirmé que moins d'un pour cent de non-citoyens étaient présentés à des concours publics annuellement. En effet, il est rare que les postes à doter exigent des qualifications auxquelles les citoyens canadiens ne peuvent satisfaire. En 1989, la LEFP s'appliquait à environ 227 545 fonctionnaires. Ce chiffre représente environ 42,6 p. 100 de l'ensemble de la fonction publique au Canada. M. Stewart a affirmé qu'entre 20 et 25 p. 100 des nominations à la fonction publique pendant une année civile se faisaient par voie de concours public. En 1989, il y a eu 9 963 nominations à la fonction publique. M. Stewart a affirmé que dans son domaine de responsabilité, la région de la capitale nationale, en 1992-1993, environ douze non-citoyens ont été présentés à des concours publics.

Les demandereses plaident qu'il existe d'autres mesures pour encourager la naturalisation, des mesures qui n'empiètent pas sur les droits des non-citoyens de ce pays. En effet, plaident-elles, d'après le professeur Carens, ce qui incite le plus les gens à vouloir devenir citoyens est leur sentiment d'appartenance à la collectivité, leur appartenance au Canada. Les demandereses prétendent également que de là à prétendre qu'il y a aujourd'hui des citoyens canadiens qui ont décidé de se faire naturaliser pour qu'ils puissent participer à des concours publics pour des postes dans la fonction publique fédérale, il y a toute une marge.

La Cour estime que le législateur n'a pas à adopter, pour atteindre son objectif, le moyen qui soit le moins envahissant entre tous. Cependant, il faut examiner les moyens moins envahissants, s'il en est, pour déterminer si le législateur peut choisir parmi

of means that would impair the right as little as reasonably possible.

The plaintiffs contend that a more appropriate and less intrusive means of achieving Parliament's ends would be to adopt the "political function" test employed in American equal protection law and in the European Community. Generally, as indicated previously, the political function test has been described as a device employed by the U.S. Supreme Court in state equal protection jurisprudence and more recently by the European Court of Justice in interpreting European Community law.

The defendants argue that the political function test in American equality law was created as an exception to the general rule that state governments cannot classify on the basis of alienage and that state alienage classifications are therefore suspect and subject to strict scrutiny. The test does not apply to federal alienage classifications. This test originated in *Sugarman v. Dougall*, *supra*, at page 647. In three subsequent cases the Court applied the political function exception to uphold state laws that restricted aliens from employment in specified state government positions: *Foley v. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978) (Police Officers); *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) (Public School Teachers); and *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U.S. 432 (1982) (Probation Officers). The defendants argue that the political function exception operates solely in the state context to carve out a narrow class of positions considered to be intrinsically governmental. In this respect, the state may legitimately prescribe citizenship as a qualification without offending the equal protection guarantee. As a qualification for employment, the defendants argue it has no application in the present case.

une gamme de moyens qui porteraient aussi peu atteinte aux droits qu'il est raisonnablement possible de le faire.

Les demandereses prétendent qu'un moyen préférable et moins envahissant d'atteindre les objectifs du législateur serait d'adopter le critère de la «fonction politique»; ce critère est employé en droit américain relatif à la protection égale de la loi; il est également employé dans la Communauté européenne. Généralement, comme nous l'avons déjà indiqué, le critère de la fonction politique a été qualifié de technique employée par la Cour suprême des États-Unis dans la jurisprudence relative à la protection égale de la loi dans les États; plus récemment, ce critère a été employé par la Cour de justice des communautés européennes dans l'interprétation du droit de la Communauté européenne.

Les défendeurs plaident que le critère de la fonction politique, appliqué en droit américain relatif à l'égalité, a été créé comme une exception à la règle générale selon laquelle les gouvernements des États ne peuvent établir de classifications en fonction de l'extranéité, de sorte que de telles classifications établies par les États sont suspectes et doivent faire l'objet d'un examen rigoureux. Le critère ne s'applique pas aux classifications fédérales fondées sur l'extranéité. Ce critère a été employé pour la première fois dans l'arrêt *Sugarman v. Dougall*, précité, à la page 647. Dans trois arrêts subséquents, la Cour a appliqué l'exception de la fonction politique pour maintenir des lois des États qui empêchaient les étrangers d'occuper des postes particuliers au gouvernement: *Foley v. Connelie*, 435 U.S. 291 (1978) (agents de police); *Ambach v. Norwick*, 441 U.S. 68 (1979) (enseignants dans les écoles publiques); et *Cabell v. Chavez-Salido*, 454 U.S. 432 (1982) (agents de probation). Les défendeurs soutiennent que l'exception de la fonction politique ne s'applique que dans le contexte des États pour délimiter une catégorie restreinte de postes considérés comme essentiellement gouvernementaux. À cet égard, l'État peut légitimement faire de la citoyenneté une condition de qualification sans enfreindre la garantie d'égalité de protection. En tant que qualification pour un emploi, les défendeurs plaident que cette exception ne s'applique nullement en l'espèce.

The defendants further argue that while the political function test might be appropriate in the context of a provincial case like *Andrews, supra*, or *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)* (1990), 66 D.L.R. (4th) 33 (B.C.S.C.), it would be inappropriate in the present case. Firstly, citizenship is not being used as a qualification for employment in this case. Secondly, the federal government and not the provinces has the power to legislate for citizenship purposes, so it is unnecessary to create an exception to permit it. Thirdly, to apply the test would restrict the Government's legitimate authority to legislate for citizenship ends. Finally, it is argued that the U.S. experience demonstrates that the test creates administrative difficulties in determining which positions are intrinsically governmental and which are not.

The European Court of Justice has also adopted a form of political function test in interpreting Article 48(4) of the Treaty of Rome [*Treaty establishing the European Economic Community* (March 25, 1957)]. This article provides generally for the free movement of workers without discrimination based on nationality within the European community, except for public service employment. With respect to its application, the European Court of Justice has defined public service narrowly: see *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium* (Case 149/79), [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.), at pages 433-434; and *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium* (Case 149/79), [1982] 3 C.M.L.R. 539 (E.C.J.), at page 545. It appears that a narrow definition of public service has been adopted to ensure the principal of free movement of workers within the community so as to foster community integration. However, it has not expanded public service employment opportunities for permanent residents of those countries. The defendants argue that the goal is to promote and enhance the value and importance of community citizenship as part of community integration. This, nevertheless, results in the exclusion of those persons who are not citizens of European Community member countries from access to public service employment. The defendants argue that in the European context the political function test serves the same citizenship enhancing goals as the Canadian cit-

Les défendeurs plaident en outre que même si le critère de la fonction politique peut être approprié dans le contexte d'une affaire provinciale comme *Andrews*, précité, ou *Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation & Culture)* (1990), 66 D.L.R. (4th) 33 (C.S.C.-B.), il ne convient pas de l'appliquer en l'espèce. Premièrement, la citoyenneté n'est pas une qualification pour un emploi en l'espèce. Deuxièmement, le pouvoir de légiférer en matière de citoyenneté appartient au gouvernement fédéral et non aux provinces, si bien qu'il n'est pas nécessaire de créer une exception pour l'autoriser. Troisièmement, l'application du critère limiterait l'autorité légitime du gouvernement de légiférer à des fins de citoyenneté. Enfin, on plaide que l'expérience américaine montre que le critère crée des difficultés administratives lorsqu'il s'agit de déterminer quels postes sont essentiellement gouvernementaux et lesquels ne le sont pas.

La Cour de justice des communautés européennes a également adopté une variante du critère de la fonction politique dans l'interprétation du paragraphe 48(4) du Traité de Rome [*Traité instituant la Communauté économique européenne* (25 mars 1957)]. Cette disposition prévoit généralement la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté européenne, sans discrimination fondée sur la nationalité, à l'exception des emplois dans la fonction publique. Pour l'application de cette disposition, la Cour de justice européenne a défini la fonction publique de façon restreinte: voir *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium* (affaire 149/79), [1981] 2 C.M.L.R. 413 (C.E.J.), aux pages 433 et 434 et *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium* (affaire 149/79), [1982] 3 C.M.L.R. 539 (C.E.J.), à la page 545. Apparemment, une définition restrictive de la fonction publique a été adoptée pour maintenir le principe de la libre circulation des travailleurs dans la Communauté afin de favoriser l'intégration de celle-ci. Cependant, cette définition n'a pas eu pour effet d'accroître les possibilités qu'ont les résidents permanents de ces pays d'occuper des emplois dans la fonction publique. Selon les défendeurs, il s'agit de promouvoir et de rehausser la valeur et l'importance de la citoyenneté communautaire dans le cadre de l'intégration de la Communauté. Néanmoins, il en résulte l'exclusion des personnes qui ne sont pas



izenship preference. The defendants contend that if applied in the Canadian context the political function test would defeat those goals and in effect would devalue Canadian citizenship without any consequent benefit.

The defendants also contend that another option for achieving Parliament's objectives would be to follow the Australian model of permitting permanent residents to be appointed to the public service on condition that they naturalize as soon as eligible. It is argued that this is heavier handed and administratively inconvenient. The Court in the *Mow Sun Wong*, *supra*, at page 45, noted, in considering a similar option:

... a rule which allowed noncitizens to become employed by the federal government pending completion of the residency requirement would doubtless be an even stronger incentive towards citizenship than the present Executive Order, inasmuch as many noncitizens would be impelled to become naturalized in order to continue their federal employment once they became eligible for citizenship.

The Court concluded, however, that adopting such a scheme (at pages 45-46):

... would be excessively disruptive to the service, in that significant numbers of alien employees would automatically be terminated upon their failure, for one reason or another, to become naturalized. The government's interest in a stable federal work force is thus substantially furthered by its uniform rule of citizenship.

On the other side of the coin, apparently New Zealand only restricts employment in the public service to areas of national security. The defence force (military) is not part of the public service in New Zealand. The defendants contend that New Zealand is not an immigration receiving or a multicultural society and has no need to promote or enhance citizenship or to offer incentives to non-citizens to naturalize. It is contended that its restriction is tailored to a narrower

citoyennes des pays membres de la Communauté européenne à l'accès aux emplois dans la fonction publique. Les défendeurs plaident que, dans le contexte européen, le critère de la fonction politique permet d'atteindre les mêmes objectifs—soit de valoriser la citoyenneté—que la préférence canadienne fondée sur la citoyenneté. Les défendeurs prétendent que s'il était appliqué dans le contexte canadien, le critère de la fonction politique irait à l'encontre de ces objectifs et aurait pour effet de dévaluer la citoyenneté canadienne et ce, sans qu'il n'y ait d'avantages en conséquence.

Les défendeurs prétendent également qu'une autre manière d'atteindre les objectifs du législateur serait d'adopter le modèle australien qui consiste à permettre la nomination de résidents permanents à la fonction publique, pourvu qu'ils se fassent naturaliser le plus tôt possible. Les défendeurs soutiennent que cette méthode est plus coercitive et qu'elle cause des inconvénients sur le plan administratif. Dans l'arrêt *Mow Sun Wong*, précité, à la page 45, la Cour a noté ce qui suit en examinant une option semblable:

[TRADUCTION] ... une règle qui permettrait aux non-citoyens d'occuper un emploi au gouvernement fédéral en attendant d'avoir rempli les exigences en matière de résidence serait sans doute une incitation encore plus forte à obtenir la citoyenneté que ne l'est le décret actuel, puisque bon nombre de non-citoyens seraient contraints de se faire naturaliser pour pouvoir continuer à occuper leur emploi fédéral, une fois admissibles à la citoyenneté.

Toutefois, la Cour a conclu que l'adoption d'un tel régime (aux pages 45 et 46):

[TRADUCTION] ... causerait trop de perturbations dans l'administration, puisqu'un grand nombre d'employés étrangers seraient automatiquement congédiés s'ils ne se faisaient pas naturaliser, pour une raison ou une autre. L'intérêt du gouvernement à ce qu'il y ait une main-d'œuvre fédérale stable est donc considérablement favorisé par sa règle uniforme en matière de citoyenneté.

Par ailleurs, il semblerait que la Nouvelle-Zélande ne limite l'emploi dans la fonction publique que dans les domaines de la sécurité nationale. La force de défense (militaire) ne fait pas partie de la fonction publique en Nouvelle-Zélande. Les défendeurs prétendent que la Nouvelle-Zélande n'est pas une société qui accueille des immigrants ou une société multiculturelle et qu'elle n'a nullement besoin de promouvoir ou de valoriser la citoyenneté ou d'inciter les non-

legislative purpose which would not serve the broader citizenship objectives of the Canadian Parliament.

It is apparent that the Court must determine whether the provision impairs constitutionally protected rights or freedoms as little as possible. This involves a determination as to whether or not alternative means of achieving the objective were available to Parliament. As stated in *R. v. Loba*, [1994] 3 S.C.R. 965, by Mr. Justice Sopinka, at page 1009:

The legislature is entitled to some deference in choosing the means of attaining a given objective. As Lamer C.J. stated in *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, at p. 1341, "Parliament is not required to search out and to adopt the absolutely least intrusive means of attaining its objective" (emphasis in original). However, it is also important to remember that this is not a case in which the legislature has attempted to strike a balance between the interests of competing individuals or groups. Rather it is a case in which the government (as opposed to other individuals or groups) can be characterized as the singular antagonist of an individual attempting to assert a legal right which is fundamental to our system of criminal justice. As the majority wrote in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927 (at p. 994), in such circumstances the courts are in as good a position as the legislature to assess whether the least drastic means of achieving the governmental purpose have been chosen, especially given the inherently legal nature of the rights in question and the courts' accumulated experience in dealing with such matters.

In the case at bar we are not dealing with a conflict wherein the Crown is the singular antagonist as might be the case in a criminal matter. In this situation, the question is whether the Government had a reasonable basis on the evidence tendered for concluding that the citizenship preference impaired the section 15 equality rights as little as possible given the Government's pressing and substantial objective: *Irwin Toy*, *supra*, at page 994.

In matching means to ends, it is clear that Parliament had to strike a balance between the individual interests of the permanent residents and the collective interests of the state in citizenship. In my opinion, the Court is in no better position than Parliament to decide whether the right balance has been struck or the right means has been chosen to accord a prefer-

citoyens à se faire naturaliser. On soutient que la restriction imposée dans ce pays vise un objectif législatif plus étroit qui ne permettrait pas d'atteindre les objectifs plus larges en matière de citoyenneté visés par le législateur canadien.

Apparemment, la Cour doit se demander si la disposition porte atteinte aussi peu que possible aux droits ou libertés protégés par la Constitution. Pour ce faire, il faut se demander si le législateur avait ou non d'autres moyens d'atteindre l'objectif. Comme l'a affirmé le juge Sopinka, dans l'arrêt *R. c. Loba*, [1994] 3 R.C.S. 965, à la page 1009:

La décision du législateur d'opter pour un moyen d'atteindre un objectif donné commande un certain respect. Comme l'a dit le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1341, «le législateur n'est pas tenu de rechercher et d'adopter le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, en vue d'atteindre son objectif» (souligné dans l'original). Toutefois, il importe de se rappeler qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un cas où le législateur a tenté d'établir un équilibre entre les intérêts opposés de particuliers ou de groupes. Il s'agit plutôt d'un cas où le gouvernement (comparativement à d'autres particuliers ou groupes) peut être considéré comme l'adversaire singulier d'un particulier qui tente de faire valoir un droit fondamental dans notre système de justice criminelle. Comme l'ont dit les juges majoritaires dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 994, en pareilles circonstances, les tribunaux sont aussi bien placés que le législateur pour déterminer si on a choisi les moyens les moins radicaux de réaliser l'objectif gouvernemental, étant donné particulièrement le caractère intrinsèquement juridique des droits en cause et la somme d'expérience qu'ils ont acquise dans le règlement de ces questions.

En l'espèce, il n'est pas question d'un conflit dans lequel l'État est l'adversaire singulier, comme ce pourrait être le cas dans une affaire criminelle. Dans le présent cas, il s'agit de se demander si le gouvernement, compte tenu de la preuve présentée, avait un motif raisonnable de conclure que la préférence fondée sur la citoyenneté portait atteinte le moins possible au droit à l'égalité garanti par l'article 15, vu l'objectif urgent et réel du gouvernement: *Irwin Toy*, précité, à la page 994.

Pour décider quel moyen employer pour atteindre ses fins, il est clair que le législateur devait faire un compromis entre les intérêts particuliers des résidents permanents et les intérêts collectifs de l'État en ce qui a trait à la citoyenneté. À mon avis, la Cour n'est pas mieux placée que le législateur pour déterminer si un bon compromis a été atteint ou si les bons moyens

ence to Canadian citizens with respect to public service employment as an entitlement of citizenship and an enhancement towards naturalization. In this regard, the Court considers that the Government had a reasonable basis for the choice that it has made and that the choice impairs constitutionally protected rights as little as possible.

(c) Proportionality

The final step requires an assessment of the proportionality between effects and objectives. Does the citizenship preference severely trench on the equality rights of the plaintiffs so as to outweigh Parliament's pressing and substantial objectives in enacting it? As indicated above, the third part of the second branch of the *Oakes* test has recently been reconsidered in *Dagenais, supra*, and *Laba, supra*. In *Oakes, supra*, at page 139, Chief Justice Dickson, stated that the third part required:

... a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

In *R. v. Edwards Books and Art Ltd., supra*, at page 768, Chief Justice Dickson restated the requirement as follows:

... their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights.

In other words, this step requires a balancing of the objectives sought by the law against the infringement occasioned by the law.

In *Dagenais, supra*, at page 889, the Chief Justice restated the third part as follows:

... there must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, and there must be a proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures.

The parties in this litigation agree that the modification of the third part of the *Oakes* test does not apply in all cases: *Dagenais, supra*, at pages 887-888. The

ont été choisis pour accorder une préférence aux citoyens canadiens en ce qui a trait à l'emploi dans la fonction publique comme droit conféré aux citoyens et comme incitation à obtenir la naturalisation. À cet égard, la Cour estime que le gouvernement était raisonnablement fondé à faire le choix qu'il a fait et que le choix porte atteinte aussi peu que possible aux droits protégés par la Constitution.

b c) La proportionnalité

La dernière étape consiste à évaluer la proportionnalité entre les effets et les objectifs. La préférence fondée sur la citoyenneté empiète-t-elle sur les droits à l'égalité des demanderesse de façon à supplanter les objectifs urgents et réels qu'avait le législateur en l'édicant? Comme nous l'avons affirmé ci-dessus, la troisième partie du deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Oakes* a récemment été réexaminée dans les arrêts *Dagenais* et *Laba*, précités. Dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la page 139, le juge en chef Dickson, a affirmé que la troisième partie exigeait:

... [une] proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précité, à la page 768, le juge en chef Dickson a formulé de nouveau l'exigence en ces termes:

... leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits.

Autrement dit, cette étape exige un équilibre entre les objectifs visés par la loi et l'atteinte causée par celle-ci.

Dans l'arrêt *Dagenais*, précité, à la page 889, le juge en chef a formulé de nouveau la troisième partie en ces termes:

... il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif, et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques.

Les parties au présent litige reconnaissent que la modification apportée à la troisième partie du critère de l'arrêt *Oakes* ne s'applique pas dans tous les cas:

question for the Court is, therefore, whether it applies herein.

The plaintiffs argue that the reformulation of the third part of the *Oakes* test is appropriate in the context of this case and, not surprisingly, the defendants disagree. The defendants contend that little guidance is provided by the Supreme Court as to when the modification is applicable. At page 887 of *Dagenais*, *supra*, the Chief Justice stated that where a measure results in the full or nearly full realization of its legislative object, the conventional *Oakes* analysis will be appropriate. However, where a measure only partially achieves its objective, it will be necessary to show that both the objective of the measure and the salutary effects are proportional to the deleterious effects the measure has on the fundamental right or freedom in question. What is unclear is how is it to be determined whether a measure fully, or only partially achieves its objective. The defendants contend that the proof of the extent to which the measure achieves its objective may be difficult, and in some cases, virtually impossible. They argue that the Supreme Court has acknowledged this and has previously held that the absence of proof that an impugned provision achieves its objective is not a determinative factor in assessing the constitutionality of a provision: *Butler*, *supra*, at pages 501 and 504; and *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at page 857.

In this case, the actual salutary effects of the impugned provision are unascertainable. As indicated previously, the Supreme Court has upheld legislation under section 1 without evidence as to its actual salutary effects and in the face of inconclusive social science evidence: *Irwin Toy*, *supra*, at page 990 and 1000 and *Butler*, *supra*, at pages 502-503.

The defendants also argue that, on the basis of *Dagenais*, *supra*, and *Laba*, *supra*, the Court's concern in imposing the requirement to weigh deleterious effects against salutary effects occurs when the impugned provision constitutes a serious or severe

arrêt *Dagenais*, précité, aux pages 887 et 888. La Cour doit donc se demander si elle s'applique en l'espèce.

a Les demandereses prétendent que la nouvelle formulation de la troisième partie du critère de l'arrêt *Oakes* s'applique en l'espèce et, comme on pouvait s'y attendre, les défendeurs ne sont pas d'accord. b Ceux-ci prétendent que la Cour suprême ne donne pas beaucoup d'indications qui permettent de savoir quand la modification s'applique. À la page 887 de l'arrêt *Dagenais*, précité, le juge en chef a affirmé que lorsqu'une mesure permet de réaliser entièrement ou presque son objet législatif, l'analyse classique de l'arrêt *Oakes* suffit. c Cependant, lorsqu'une mesure ne permet d'atteindre son objectif que partiellement, il faudra démontrer que l'objectif de la mesure et ses effets bénéfiques sont tous les deux proportionnels d aux effets préjudiciables de la mesure sur le droit ou la liberté fondamentale en cause. Cependant, comment détermine-t-on si une mesure permet d'atteindre entièrement son objectif ou si elle ne permet de l'atteindre que partiellement? Les défendeurs prétendent qu'il peut être difficile, voire impossible, dans e certains cas, de prouver à quel point la mesure permet d'atteindre son objectif. Selon eux, la Cour suprême a reconnu cette difficulté et a déjà statué que l'absence de preuve comme quoi une disposition contestée permet d'atteindre son objectif n'est pas un f facteur déterminant pour évaluer la constitutionnalité de cette disposition: arrêt *Butler*, précité, aux g pages 501 et 504; et *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, à la page 857.

En l'espèce, il est impossible d'évaluer les effets bénéfiques réels de la disposition contestée. Comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour suprême a h maintenu des lois en application de l'article premier sans avoir de preuve de leurs effets bénéfiques réels et après qu'on lui eut présenté une preuve non concluante en matière de sciences humaines: arrêt *Irwin Toy*, précité, aux pages 990 et 1000; arrêt i *Butler*, précité, aux pages 502 et 503.

Les défendeurs soutiennent également, en s'appuyant sur les arrêts *Dagenais* et *Laba*, précités, que la Cour exige que l'on soupèse les effets préjudiciables en fonction des effets bénéfiques lorsque la disposition contestée constitue une atteinte impor-

infringement of the right or freedom in question. Lamer C.J. suggested that because of the severity of its deleterious effects, an impugned measure might not be justified even though it satisfies all other elements of the section 1 test: *Dagenais, supra*, at page 887. Similarly, in *Laba, supra*, at page 1011, Sopinka J. suggested that the proportionality requirement may not be met where there is a serious violation, a significant infringement or an excessive invasion of a right or freedom. Sopinka J. in *Laba, supra*, at page 1006, endorsed the modifications suggested by Lamer C.J. in *Dagenais, supra*, at page 889, but restated it as follows:

The means chosen to achieve the legislative objective must pass a three-part proportionality test which requires that they . . . (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".

The defendants argue that the Supreme Court appears to be introducing differing levels of inquiry at this third stage of the proportionality test. Where an impugned measure fully, or nearly fully, realizes its objective and does not constitute a severe infringement of a Charter right or freedom, it may be justified on the conventional *Oakes* test. However, it is contended that where the measure only partially achieves its objectives and its deleterious effects on a right or freedom are severe, a more stringent test, involving the weighing of the measures' deleterious effects against its salutary effects must be met.

*Dagenais, supra*, is a case dealing with competing Charter rights: the right to a fair trial versus the right to freedom of expression. I am not by this statement adopting the "clash model" which has been rejected by the Supreme Court in *Dagenais, supra*, at page 882. *Laba, supra*, is a case where the Government may be characterized as the singular antagonist of an individual attempting to assert a legal right which is fundamental to our system of criminal justice. The case before the Court does not entirely fit either characterization. This case deals with Parliament attempting to strike a balance between the interests of competing individuals or groups: *R. v. Butler, supra*. As

tante ou grave au droit ou à la liberté en cause. Le juge en chef Lamer a affirmé qu'à cause de la gravité de ses effets préjudiciables, il se pouvait qu'une mesure contestée ne soit pas justifiée même si elle satisfait à tous les autres éléments du critère relatif à l'article premier: arrêt *Dagenais*, précité, à la page 887. Pareillement, dans l'arrêt *Laba*, précité, à la page 1011, le juge Sopinka a indiqué que l'exigence en matière de proportionnalité ne serait peut-être pas satisfaite lorsqu'un droit ou une liberté fait l'objet d'une violation grave, d'une atteinte importante ou d'un empiètement excessif. Dans l'arrêt *Laba*, précité, à la page 1006, le juge Sopinka a approuvé les modifications proposées par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Dagenais*, précité, à la page 889, mais en les reformulant ainsi:

Les moyens choisis pour atteindre l'objectif législatif doivent satisfaire à un critère de proportionnalité à trois volets: . . . 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».

Les défendeurs soutiennent que la Cour suprême paraît introduire différents degrés d'enquête à cette troisième étape du critère de la proportionnalité. Lorsqu'une mesure contestée permet d'atteindre entièrement, ou presque, son objectif et qu'elle ne constitue pas une atteinte grave à un droit ou une liberté garanti par la Charte, elle peut être justifiée d'après le critère classique de l'arrêt *Oakes*. Cependant, on prétend que lorsque la mesure ne permet que partiellement d'atteindre ses objectifs et qu'elle a de graves effets préjudiciables sur un droit ou une liberté, il faut satisfaire à un critère plus rigoureux, qui exige que l'on soupèse les effets préjudiciables des mesures par rapport à leurs effets bénéfiques.

L'arrêt *Dagenais*, précité, porte sur l'opposition entre deux droits reconnus par la Charte: le droit à un procès équitable et le droit à la liberté d'expression. Par cette affirmation, je n'adopte pas le «modèle de conflit» que la Cour suprême a rejeté dans l'arrêt *Dagenais*, précité, à la page 882. Dans l'affaire *Laba*, précitée, le gouvernement peut être caractérisé d'adversaire singulier d'un particulier qui tente de faire valoir un droit juridique fondamental dans notre système de justice criminelle. L'affaire dont la Cour est saisie en l'espèce ne correspond pas tout à fait à l'une ou l'autre de ces situations. En l'espèce, le législateur tente d'établir un équilibre entre les intérêts opposés

such, the Court is of the opinion that the modification of the third part of the second branch of the *Oakes* test does not apply in these circumstances. While proportionality must be assessed, it ought to be assessed in the context of the conventional formulation of the *Oakes* test.

It is further contended by the defendants that the citizenship preference cannot be said to trench so severely on the equality rights of permanent residents as to constitute a restriction of “the most serious kind”: *Keegstra, supra*, at page 787. The defendants argue that the evidence establishes that the preference applies to less than half of the full Public Service. It does not operate as an absolute bar to public service employment and it does not preclude permanent residents from pursuing their professional calling as was the case in *Andrews, supra*. It is contended that the citizenship preference is a moderate restriction and for those permanent residents who choose to naturalize it is but a temporary restriction. That being the case, it is contended that it is not the kind of excessively invasive infringement that calls for the strictest justification.

The plaintiffs argue, however, that the preference denies the Canadian government of the best people to work in its government. Moreover, if one takes into account the insignificant percentage of the people who are affected, given the federal public service as a whole, and the number of open competitions annually, the plaintiffs contend that the balance against the intrusive nature of the equality violation favours the plaintiffs. The plaintiffs also argue that while citizenship can be taken out, there is approximately, as indicated previously, at least a four-year delay.

The defendants contend that it cannot be conclusively established whether and to what extent the impugned measure actually achieves its objective. On the other hand, it is argued that it cannot be conclusively established that it does not. Given that proof of either the efficacy or inefficacy of the preference is impossible, the question becomes whether there is a reasonable basis for presuming that the preference is

d’individus ou de groupes: *R. c. Butler*, précité. Par conséquent, la Cour est d’avis que la modification apportée à la troisième partie du deuxième volet du critère de l’arrêt *Oakes* ne s’applique pas dans le présent cas. Bien qu’il faille apprécier la proportionnalité, il y a lieu de le faire d’après le critère classique de l’arrêt *Oakes*.

Les défendeurs prétendent en outre que la préférence fondée sur la citoyenneté n’empiète pas sur les droits à l’égalité des résidents permanents au point de constituer une restriction «très grave»: arrêt *Keegstra*, précité, à la page 787. D’après les défendeurs, il est prouvé que la préférence s’applique à moins de la moitié de l’ensemble de la fonction publique. Elle n’a pas pour effet d’interdire absolument l’emploi dans la fonction publique et n’empêche pas les résidents permanents d’exercer leur profession, comme ce fut le cas dans l’affaire *Andrews*, précitée. Les défendeurs prétendent que la préférence fondée sur la citoyenneté est une restriction modérée, qui n’est que temporaire dans le cas des résidents permanents qui choisissent de se faire naturaliser. Puisqu’il en est ainsi, soutiennent les défendeurs, il ne s’agit pas d’une atteinte excessivement envahissante qui exige la justification la plus rigoureuse.

Par ailleurs, les demandresses plaident que la préférence prive le gouvernement canadien des services des meilleurs éléments de la population. En outre, si l’on tient compte du pourcentage insignifiant de personnes qui sont touchées, par rapport à la fonction publique fédérale dans son ensemble, et du nombre annuel de concours publics, les demandresses prétendent que l’équilibre en rapport avec la nature envahissante de l’atteinte à l’égalité joue en leur faveur. Celles-ci prétendent en outre que même si l’on peut obtenir la citoyenneté, il y a un délai minimal d’environ quatre ans, comme il a été indiqué précédemment.

Selon les défendeurs, on ne peut établir avec certitude si la mesure contestée permet réellement d’atteindre son objectif et dans quelle mesure elle le fait, le cas échéant. Par ailleurs, plaident-ils, on ne peut établir avec certitude qu’elle ne permet pas de l’atteindre. Vu qu’il est impossible de prouver l’efficacité ou l’inefficacité de la préférence, il s’agit alors de se demander s’il est raisonnable de présumer que

actually achieving its objective. The defendants argue that the evidence, in particular the evidence of Professor Schuck, supports such a presumption.

Professor Schuck stated that the greater difference between citizenship and non-citizenship the greater the value of citizenship; and the greater the value of citizenship, the greater the incentive to naturalize. It is his view that rhetoric alone cannot make citizenship important and valuable. Citizenship will be perceived as important only to the extent that it is important and it will in fact be so if tangible benefits or entitlements attach to it. In his opinion, it is reasonable to assume that by according a benefit to Canadians as an entitlement of their citizenship status, the preference enhances the value and importance of Canadian citizenship and makes it more attractive to non-citizens as an incentive to acquire it. In this regard, the defendants argue that the dual objective of the preference are presumptively met and not only is the traditional statement of proportionality in *Oakes* met but there is also no need to address the requirements in *Dagenais, supra*.

The plaintiffs, relying primarily on the opinion of Professor Carens, argued that giving preferential treatment to citizens at the expense of non-citizens only serves to exacerbate the historical disadvantage suffered by non-citizens and further alienates them from Canadian society thereby discouraging naturalization. Moreover, Professor Carens contends that western liberal democracies are moving towards decreasing the distinctions between the rights and privileges of citizens and non-citizens. He is also concerned that such a distinction promotes divisiveness and antagonism and creates unnecessary and inappropriate divisions among people who live and work together. In essence, he contends that the reason that people will naturalize is dependent upon their feeling at home and accepted in what is usually a new environment with new institutions.

In *Keegstra, supra*, Madam Justice McLachlin stated at page 845:

la préférence permet réellement d'atteindre son objectif. Selon les défendeurs, la preuve, en particulier le témoignage du professeur Schuck, appuie cette présomption.

a Le professeur Schuck a affirmé que la citoyenneté aura d'autant plus de valeur qu'il y a une différence entre la citoyenneté et la non-citoyenneté; en outre, les gens voudront se faire naturaliser dans la mesure où la citoyenneté a de la valeur. À son avis, la rhétorique ne saurait conférer, à elle seule, de l'importance et de la valeur à la citoyenneté. Celle-ci ne sera perçue comme importante que dans la mesure où elle est effectivement, et ce sera le cas si elle confère des avantages ou des droits tangibles. À son avis, il est raisonnable de présumer qu'en accordant un avantage aux Canadiens à titre de droit conféré par leur statut de citoyen, la préférence rehausse la valeur et l'importance de la citoyenneté canadienne et la rend plus attrayante aux non-citoyens comme une incitation à l'acquérir. À cet égard, les défendeurs soutiennent que l'on peut présumer que le double objectif de la préférence est atteint et que, non seulement le critère classique de proportionnalité établi dans l'arrêt *Oakes* est-il rempli, mais qu'en outre, il n'est pas nécessaire de satisfaire aux exigences imposées dans l'arrêt *Dagenais, précité*.

f Les demandereses, s'appuyant principalement sur l'avis du professeur Carens, ont soutenu que le fait d'accorder un traitement préférentiel aux citoyens aux dépens des non-citoyens ne sert qu'à exacerber le désavantage historique dont ont souffert les non-citoyens et les aliène davantage de la société canadienne, décourageant par là leur naturalisation. En outre, le professeur Carens prétend que les démocraties libérales occidentales font de moins en moins de distinctions entre les droits et privilèges des citoyens et ceux des non-citoyens. À son avis, une telle distinction favorise les divisions et l'antagonisme et crée des distinctions inutiles et inopportunes entre des personnes qui vivent et travaillent ensemble. Essentiellement, il prétend que les gens voudront se faire naturaliser dans la mesure où ils se sentent chez eux et acceptés dans ce qui est généralement un nouveau milieu, doté de nouvelles institutions.

j Dans l'arrêt *Keegstra, précité*, Madame le juge McLachlin a affirmé ce qui suit, à la page 845:

The task which judges are required to perform under s. 1 is essentially one of balancing. On the one hand lies a violation or limitation of a fundamental right or freedom. On the other lies a conflicting objective which the state asserts if of greater importance than the full exercise of the right or freedom, of sufficient importance that it is reasonable and “demonstrably justified” that the limitation should be imposed. The exercise is one of great difficulty, requiring the judge to make value judgments. In this task logic and precedent are but of limited assistance. What must be determinative in the end is the court’s judgment, based on an understanding of the values our society is built on and the interests at stake in the particular case. As Wilson J. has pointed out in *Edmonton Journal*, *supra*, this judgment cannot be made in the abstract. Rather than speak of values as though they were Platonic ideals, the judge must situate the analysis in the facts of the particular case, weighing the different values represented in that context. Thus it cannot be said that freedom of expression will always prevail over the objective of individual dignity and social harmony, or vice versa. The result in a particular case will depend on weighing the significance of the infringement on freedom of expression represented by the law in question, against the importance of the countervailing objectives, the likelihood the law will achieve those objectives, and the proportionality of the scope of the law to those objectives.

In weighing the balance between the severity of the deleterious effects of the impugned provision on the plaintiffs versus its justification as a result of the objectives it intends to serve, the Court notes that the weighing of these countervailing considerations must be performed in the context of the burden being on the defendants to establish that the limit on the constitutionally guaranteed right is reasonable and justified in a free and democratic society.

I have found under the section 15 analysis that the plaintiffs’ section 15 rights have been violated as a result of the citizenship preference in this case. However, I do not consider that the infringement of the guarantee of equality in this case is of a serious nature. As indicated previously, the preference applies to less than half of the public service of Canada. There are numerous positions that permanent residents are not excluded from by reason of their non-citizenship status. The plaintiff, Ms. Bailey, and the plaintiff, To Thanh Hien, were able to obtain employment in the Public Service notwithstanding their non-citizenship status at the time. Ms. Lavoie was able to work for the Government on contract as well. In *Andrews*, *supra*, the Court noted that Mr. Andrews was unable to pursue his profession or calling. That is not the case herein. While the restriction

L’article premier donne essentiellement aux juges une tâche d’appréciation. D’une part, il y a la violation ou restriction d’un droit fondamental ou d’une liberté fondamentale; de l’autre, il y a un objectif opposé que l’État prétend plus important que le plein exercice du droit ou de la liberté en question, d’une importance suffisante pour que la restriction soit raisonnable et que sa «justification puisse se démontrer». Cette tâche très délicate oblige le juge à faire des jugements de valeur. Dans cet exercice, la logique et les précédents ne sont que d’un secours limité. Ce qui est déterminant en dernière analyse c’est le jugement du tribunal, fondé sur une compréhension des valeurs constituant le fondement de notre société et des intérêts en jeu dans l’affaire. Comme le fait observer le juge Wilson dans l’arrêt *Edmonton Journal*, précité, ce jugement ne peut pas être formé dans l’abstrait. Plutôt que de parler de valeurs comme s’il s’agissait d’idéaux platoniques, le juge doit faire son analyse en fonction des faits de l’affaire dont il est saisi, soupesant dans ce contexte les différentes valeurs en question. On ne saurait donc affirmer que la liberté d’expression l’emportera toujours sur l’objectif de la dignité individuelle et de l’harmonie sociale, ou vice versa. Le résultat dans un cas particulier dépendra de l’appréciation de l’importance de l’atteinte portée à la liberté d’expression par la loi en cause par rapport à l’importance des objectifs y faisant contrepois, à la probabilité que la loi permettra d’atteindre ces objectifs et à la proportionnalité de la portée de la loi à ces objectifs.

Dans son appréciation de la gravité des effets préjudiciables de la disposition contestée sur les demanderessees par rapport à sa justification fondée sur les objectifs visés, la Cour note que l’appréciation de ces considérations opposées doit être faite dans l’optique selon laquelle il incombe aux défendeurs d’établir que la limite imposée au droit garanti par la constitution est raisonnable et justifiée dans une société libre et démocratique.

Dans mon analyse de l’article 15, j’ai conclu que les droits que cet article reconnaît aux demanderessees ont été violés à cause de la préférence fondée sur la citoyenneté en l’espèce. Cependant, j’estime que l’atteinte à la garantie d’égalité en l’espèce n’est pas grave. Comme je l’ai déjà indiqué, la préférence s’applique à moins de la moitié de la fonction publique au Canada. Il y a de nombreux postes dont les résidents permanents ne sont pas exclus du fait qu’ils n’ont pas la citoyenneté. Deux des demanderessees, M<sup>me</sup> Bailey et M<sup>me</sup> To Thanh Hien, ont pu obtenir un emploi dans la fonction publique malgré leur statut de non-citoyennes à l’époque. M<sup>me</sup> Lavoie a pu travailler pour le gouvernement comme employée contractuelle. Dans l’arrêt *Andrews*, précité, la Cour a noté que M. Andrews ne pouvait exercer sa profession. Ce n’est pas le cas en l’espèce. Bien que la restriction



does exist and it does disadvantage the plaintiffs, it is moderate and it can be temporary. It is not the type of infringement of the guarantee of a Charter right that is of the most serious nature.

Despite this finding, I must consider whether the benefit to be gained by the continuation of the limitation on the right affected by the citizenship preference is beneficial. It is the opinion of Court that the objectives which underlie this preference are important. It is unfortunate that the benefits to be achieved must be achieved at the cost of some infringement of the plaintiffs' Charter rights. While a complete discrimination free society may be our collective ideal, the weighing of the different values at stake in this trial requires the Court to conclude that the infringement is not of a most serious nature. I accept that Professor Carens has reflected many important goals of our society, including individual dignity and social cohesion, but I nevertheless find that the value and goals of citizenship and the desire on the part of the Government to encourage permanent residents to naturalize, particularly in a multicultural society such as Canada, outweighs the abridgement of the rights at issue in this case. Canada, as a nation-state, is more than just a political system.

In my opinion, the objectives of the legislation outweigh the infringement on the constitutional guarantee of equality affected by paragraph 16(4)(c) of the PSEA.

### 3. REMEDY

In addition to declaratory relief, the plaintiffs also seek damages in these actions. In constitutional cases of this sort declaratory relief is common but damage awards for Charter violations are rare. As stated in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at page 720:

An individual remedy under s. 24(1) of the *Charter* will rarely be available in conjunction with an action under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

While such relief is rare, the Supreme Court has not excluded the possibility. In this case, the damages are clearly ascertainable and facts specific. On at

existe et qu'elle désavantage les demanderesse, elle est modérée et peut être temporaire. Il ne s'agit pas d'une atteinte grave aux droits garantis par la Charte.

<sup>a</sup> Malgré cette conclusion, je dois me demander s'il est bénéfique de maintenir la limite du droit touché par la préférence fondée sur la citoyenneté. La Cour est d'avis que les objectifs qui sous-tendent cette préférence sont importants. Il est regrettable que les avantages éventuels doivent être obtenus au prix d'une certaine atteinte aux droits des demanderesse garantis par la Charte. Bien que nous puissions collectivement aspirer à une société entièrement dénuée de discrimination, l'appréciation des diverses valeurs en jeu en l'espèce amène la Cour à conclure que l'atteinte n'est pas très grave. J'admets que le professeur Carens a soulevé plusieurs objectifs importants de notre société, y compris la dignité individuelle et la cohésion sociale; cependant, je conclus que la valeur et les objectifs de la citoyenneté et le souhait du gouvernement d'encourager les résidents permanents à se faire naturaliser, particulièrement dans une société multiculturelle comme le Canada, l'emportent sur l'abrogation des droits en cause en l'espèce. Le Canada, en tant qu'État-nation, n'est pas qu'un régime politique.

<sup>f</sup> À mon avis, les objectifs de la loi l'emportent sur l'atteinte à la garantie constitutionnelle d'égalité qu'entraîne l'alinéa 16(4)c) de la LEFP.

### <sup>g</sup> 3. RÉPARATION

<sup>h</sup> Outre un jugement déclaratoire, les demanderesse sollicitent des dommages-intérêts dans les présentes actions. Dans les affaires constitutionnelles comme celle-ci, il est courant de rendre des jugements déclaratoires, mais il est rare d'accorder des dommages-intérêts pour violation de la Charte. Comme il est affirmé dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, à la page 720:

<sup>i</sup> Il y aura rarement lieu à une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en même temps qu'une mesure prise en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

<sup>j</sup> Bien qu'une telle réparation soit rare, la Cour suprême n'en a pas exclu la possibilité. En l'espèce, les dommages-intérêts sont clairement évaluables et

least two occasions it has been recommended that the preference be repealed. It is also clear that the Government was at all times aware of the burden of paragraph 16(4)(c) of the PSEA. As such, it is the Court's opinion that, if at some future date it is determined that paragraph 16(4)(c) is not saved by section 1 of the Charter, I am of the view that compensatory damages are appropriate in this case. However, I am also of the opinion that punitive or exemplary damages are wholly inappropriate in this matter.

I decline, at this stage, to assess the quantum of damages. The evidence before the Court on damages is inadequate. Should it be necessary to do so at some future date, a reference, pursuant to Rule 500 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] may be ordered at that time.

#### COSTS

As to costs, the general rule is that they follow the result. In this case, while I have upheld the legislation under section 1 of the Charter, I have also found that section 15 has been violated. It is the Court's opinion that litigation involving the Charter should not be beyond the reach of individuals of ordinary means. A *bona fide* Charter challenge is not to be discouraged by the necessity for the plaintiffs to bear the entire burden: Orkin, M. *The Law of Costs*, Canada Law Book Inc., 1994, at page 2-133. Therefore, I have decided to depart from the general rule and make no order as to costs in this matter.

#### CONCLUSION

Is the limit on section 15 of the Charter affected by paragraph 16(4)(c) of the PSEA reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society? I conclude that while paragraph 16(4)(c) of the PSEA infringes section 15 of the Charter, it constitutes a reasonable limit and is saved by virtue of the provisions of section 1 of the Charter. Accordingly, the actions are dismissed.

les faits sont précis. À au moins deux occasions, on a recommandé l'abrogation de la préférence. Il est également clair que le gouvernement a toujours été conscient du fardeau imposé par l'alinéa 16(4)c) de la LEFP. Par conséquent, la Cour est d'avis que s'il était déterminé à l'avenir que l'alinéa 16(4)c) n'était pas sauvegardé par l'article premier de la Charte, il y aurait lieu d'accorder des dommages-intérêts compensatoires en l'espèce. Cependant, je suis également d'avis qu'il serait tout à fait inopportun d'accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires dans cette affaire.

À ce stade, je refuse d'évaluer les dommages-intérêts. La preuve dont la Cour a connaissance relativement aux dommages est insuffisante. Si c'était nécessaire à l'avenir, une référence pourrait être ordonnée, conformément à la Règle 500 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663].

#### LES DÉPENS

Quant aux dépens, la règle générale veut qu'ils suivent l'issue du litige. En l'espèce, bien que j'aie maintenu la loi en vertu de l'article premier de la Charte, j'ai également conclu que l'article 15 a été violé. De l'avis de la Cour, les personnes qui ont des revenus moyens devraient pouvoir participer à un litige intéressant la Charte. Il ne faut pas dissuader les demandeurs de faire une contestation de bonne foi fondée sur la Charte en les obligeant à assumer tout le fardeau: Orkin, M. *The Law of Costs*, Canada Law Book Inc., 1994, à la page 2-133. Par conséquent, j'ai décidé de faire exception à la règle générale et de ne pas adjuger les dépens en l'espèce.

#### CONCLUSION

L'alinéa 16(4)c) de la LEFP restreint-il l'article 15 de la Charte dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique? J'ai conclu que, même si l'alinéa 16(4)c) de la LEFP viole l'article 15 de la Charte, il constitue une limite raisonnable, et il est sauvegardé par l'article premier de la Charte. Par conséquent, les actions sont rejetées.

A-500-93

A-500-93

**Jiri Bubla** (*Appellant*) (*Respondent*)**Jiri Bubla** (*appelant*) (*intimé*)

v.

c.

**Solicitor General** (*Respondent*) (*Applicant*)

a

**Solliciteur général** (*intimé*) (*requérant*)*INDEXED AS: CANADA (SOLICITOR GENERAL) v. BUBLA (C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) c. BUBLA (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, Strayer and Desjardins J.J.A.—Vancouver, March 17; Ottawa, March 31, 1995.

Cour d'appel, juges Hugessen, Strayer et Desjardins, J.C.A.—Vancouver, 17 mars; Ottawa, 31 mars 1995.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Inadmissible persons — Interpretation of transitional provisions (ss. 109, 110) of S.C. 1992, c. 49 amending Immigration Act — S. 110 not applicable herein — S. 109 applicable but law governing validity of deportation order presumed to be law in force when order issued unless clear intention to contrary in amending Act.*

c

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes non admissibles — Interprétation des dispositions transitoires (art. 109 et 110) des L.C. 1992, ch. 49, modifiant la Loi sur l'immigration — L'art. 110 ne s'applique pas à l'espèce — L'art. 109 s'applique, mais on doit présumer que le droit régissant la validité de la mesure d'expulsion est le droit applicable au moment où a été prise la mesure, sauf intention contraire du législateur clairement exprimée dans la Loi modificative.*

*Federal Court jurisdiction — Immigration — No inherent power in one F.C.T.D. judge to review merits of decision of another to grant leave to seek judicial review — As decision on leave to commence application for judicial review not appealable to F.C.A., question thereon should not have been certified and will not be answered.*

d

*Compétence de la Cour fédérale — Immigration — Un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a aucune autorité inhérente de se prononcer sur le bien-fondé de la décision d'un autre juge de la même Cour d'accorder l'autorisation de demander un contrôle judiciaire — Comme il ne peut être interjeté appel auprès de la C.A.F. de la décision visant l'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire, la question à cet égard n'aurait pas dû être certifiée et il ne peut y être répondu.*

The appellant, originally from Czechoslovakia, became a permanent resident of Canada in 1986. In 1987, he was convicted in Austria of importing heroin and was sentenced to five years imprisonment there. On March 3, 1992, after an inquiry in Canada under the *Immigration Act*, an adjudicator ordered the appellant deported pursuant to subsection 32(2) of the Act as a person described in paragraph 27(1)(a) of the Act concerning permanent residents who, if immigrants, would be denied landing as members of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c). An appeal was filed on the same day to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board. Amendments to sections 19 and 27 of the Act came into effect on February 1, 1993, before the appeal was heard. The Appeal Division concluded, on its own initiative, that the substantive law as amended was applicable and that the amendments invalidated the order. The amending Act provided in section 109 that the amendments applied "in respect of every application, proceeding or matter under that Act or . . . regulations . . . that is pending or in progress immediately before the coming into force of that provision". Section 110 provided that the amendments did not apply with respect to "any inquiry or hearing . . . that was commenced before the coming into force of the amendment". The Appeal Division came to that conclusion on the basis that the appellant would no longer be a person described in the paragraphs referred to specifically in the

f

L'appellant, originairement de la Tchécoslovaquie, est devenu résident permanent du Canada en 1986. En 1987, il a été reconnu coupable en Autriche d'importation d'héroïne et condamné à cinq ans d'emprisonnement dans le pays en question. Le 3 mars 1992, après une enquête au Canada en application de la *Loi sur l'immigration*, un arbitre a ordonné l'expulsion de l'appellant conformément au paragraphe 32(2) de la Loi en tant que personne visée à l'alinéa 27(1)a) de la Loi, qui traite des résidents permanents qui ne remplissent pas les conditions d'octroi du droit d'établissement du fait de leur appartenance à l'une des catégories non admissibles visées à l'article 19(1)c). Le même jour, il a été interjeté appel auprès de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut du réfugié. Le premier février 1993, avant que l'appel ne soit entendu, des modifications apportées aux articles 19 et 27 de la Loi sont entrées en vigueur. La section d'appel a conclu, de son propre chef, que la loi modifiée était applicable et que les modifications invalidaient la mesure. La Loi modificative prévoyait à l'article 109 que les modifications s'appliquaient «à toute demande présentée, ou procédure instruite, dans le cadre de la *Loi sur l'immigration* ou de ses textes d'application . . . soulevée dans ce cadre avant l'entrée en vigueur de ces dispositions». L'article 110 prévoyait que les modifications ne s'appliquaient pas «aux enquêtes ou audiences . . . commencées . . . à la date d'entrée en vigueur de la modification». La

g

h

i

j

deportation order because the paragraphs had been renumbered. That decision was delivered orally on February 2, 1993 but was not signed until February 22, 1993.

On April 3, 1993, the Minister applied for leave to commence an application for judicial review. The Trial Judge granted the application without making any reference to the appellant's contention that the filing was out of time.

On that issue, the second Trial Judge who heard the application for judicial review concluded that the Judge who granted the application for leave could not have granted the application unless he found special reasons, since it was late-filed. He further found that since the first Judge did grant the application, he must have found special reasons. He did, however, certify a question (question number 2) as to whether a judge dealing with an application for leave can find "special reasons" within the meaning of subsection 82.1(5) to permit late filing, where no application has been filed for an extension of time.

As to what law should have been applied by the Appeal Division, the Trial Judge held that by virtue of section 110 of the amending Act, the law existing prior to the amendments should have been applied. He certified a question (question number 1) as to whether in these circumstances, section 109 should apply as concluded by the Appeal Division, a question which embraces both the relevance of section 109 in this case and its implication if it does apply.

This was an appeal from that decision.

*Held*, the appeal should be dismissed. Question number 1 was answered in the negative. The Court refused to answer question number 2.

The Trial Judge wrongly concluded that section 110 applied to this matter. The "inquiry" before the Adjudicator was completed on March 3, 1992 with the making of the deportation order, before the amendments came into effect. The "hearing" before the Appeal Division commenced on February 2, 1993, the day after the amendments came into effect. The appeal before the Appeal Division was a proceeding which was pending when the amendments came into effect.

As to the Appeal Division's finding of invalidity of the deportation order based on a simple renumbering of the applicable sections, subsection 40(2) of the *Interpretation Act* provided that a reference to an enactment was deemed to be a reference to the enactment as amended.

In considering whether one or more of the 1993 amendments could have a retrospective effect so as to invalidate deportation orders already made, the Appeal Division should have careful regard to the following: (1) section 43 of the

section d'appel en est venue à cette conclusion au motif que l'appelant ne serait plus une personne visée aux alinéas expressément mentionnés dans la mesure d'expulsion parce que les alinéas avaient reçu une nouvelle numérotation. Cette décision a été rendue oralement le 2 février 1993, mais n'a été signée que le 22 février 1993.

Le 3 avril 1993, le ministre a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Le juge de première instance a accueilli la demande sans mentionner la prétention de l'appelant visant le caractère tardif du dépôt.

À l'égard de cette question, le second juge de première instance qui a entendu la demande de contrôle judiciaire a conclu que le juge qui a accueilli la demande d'autorisation n'aurait pu le faire s'il n'avait auparavant conclu à l'existence de raisons spéciales, puisque la demande avait été déposée en retard. Il a en outre conclu que si le premier juge avait accueilli la demande, c'est qu'il avait conclu à l'existence de raisons spéciales. Il a, cependant, certifié une question (la seconde question), qui tient à savoir si un juge saisi d'une demande d'autorisation peut conclure à l'existence de «raisons spéciales» au sens du paragraphe 82.1(5) pour permettre le dépôt tardif de la demande, en l'absence du dépôt d'une demande de prorogation du délai applicable.

Lorsque s'est posée la question de savoir quelles dispositions la section d'appel aurait dû s'appliquer, le juge de première instance a conclu qu'en vertu de l'article 110 des dispositions transitoires, ce sont les dispositions préalables aux modifications qui étaient applicables. Il a certifié la question (la première question) tenant à savoir si, dans les circonstances, l'article 109 devrait s'appliquer comme l'avait conclu la section d'appel, question qui vise aussi bien la pertinence de l'article 109 à l'espèce que ses conséquences, dans l'éventualité où il serait applicable.

Il s'agissait d'un appel de cette décision.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté. Il a été répondu par la négative à la première question, et la Cour a refusé de répondre à la seconde question.

Le juge de première instance a conclu à tort que l'article 110 s'appliquait à l'espèce. L'«enquête» devant un arbitre s'est soldée, le 3 mars 1992, par la mesure d'expulsion, avant que les modifications ne prennent effet. L'«audience» devant la section d'appel a commencé le 2 février 1993, le jour après l'entrée en vigueur des modifications. L'appel devant la section d'appel était une procédure qui était déjà instruite lorsque les modifications sont entrées en vigueur.

Quant à la conclusion de la section d'appel que la mesure d'expulsion était invalide en raison de la simple numérotation différente des articles applicables, précisons que le paragraphe 40(2) de la *Loi d'interprétation* prévoit que les renvois à un texte ou ses mentions sont réputés se rapporter à sa version modifiée.

Lorsqu'elle s'interroge sur l'effet rétroactif que pourraient avoir certaines des modifications apportées en 1993 de façon à invalider les mesures d'expulsion déjà prises, la section d'appel doit prendre attentivement en considération ce qui suit:

*Interpretation Act* provides that a repeal would not "affect any . . . obligation or liability . . . incurred" under the repealed enactment; (2) it is a fundamental principle of law that an appeal body is obliged to determine whether the decision of the body appealed from was correct at the time it was made and in the circumstances under which it was made (see paragraph 70(1)(a) of the *Immigration Act*). Therefore, section 109 applied to the appeal proceedings before the Appeal Division, but the law governing the validity of the deportation order made on March 3, 1992 must be presumed to be that law in force at that date unless Parliament has clearly indicated a contrary intention in a specific provision of S.C. 1992, c. 49.

Question number 2 should not have been certified and cannot be answered. The second Trial Judge should have refused to deal with the question as to whether the first Trial Judge properly granted leave to seek judicial review. There is no inherent power in one judge to review the merits of a decision of another judge of coordinate jurisdiction. The hearing of an application for judicial review is not an occasion for hearing an appeal from the decision to grant leave to seek that judicial review. Furthermore, the question should not have been certified to the Court of Appeal since section 82.2 provides that no appeal lies to the Court of Appeal from on the Trial Division's decision on an application for leave to seek judicial review under the *Federal Court Act*.

The order of the Trial Judge was varied so as to refer the matter back for redetermination on the basis of these reasons.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, ss. 109, 110, 112.

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(c) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (c.1) (as enacted *idem*), 27(1)(a) (as enacted *idem*, s. 16) (a.1)(i) (as am. *idem*), 32(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 22), 70(1) (as am. *idem*, s. 18), 82.1(3) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), (5) (as am. *idem*), 82.2 (as am. *idem*).

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 40(2), 43.

APPEAL from a decision of the Trial Division ([1993] F.C.J. No. 853 (T.D.) (QL)) quashing a decision of the Appeal Division, Immigration and Refugee Board ([1993] I.A.D.D. No. 18 (I.R.B.) (QL), *sub nom. Bubla v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*) quashing a removal order against the appellant.

(1) l'article 43 de la *Loi sur l'interprétation* prévoit que l'abrogation n'a pas pour conséquence de «porter atteinte aux . . . obligations contractées ou aux responsabilités encourues» sous le régime du texte abrogé; (2) c'est une règle de droit fondamentale qu'un organisme d'appel doit déterminer si la décision dont il est interjeté appel était régulière au moment et dans les circonstances où elle a été rendue (voir l'alinéa 70(1)a) de la *Loi sur l'immigration*). Par conséquent, l'article 109 s'appliquait aux procédures devant la section d'appel, mais on doit présumer que le droit régissant la validité de la mesure d'expulsion prise le 3 mars 1992 était celui en vigueur à cette date, à moins que le législateur n'ait clairement exprimé une intention contraire dans une disposition expresse des L.C. de 1992, ch. 49.

La question numéro deux n'aurait pas dû être certifiée et il ne peut y être répondu. Le second juge de première instance aurait dû refuser de traiter de la question de savoir si le premier juge de première instance a accordé à bon droit l'autorisation de demander un contrôle judiciaire. Les juges n'ont aucune autorité inhérente de se prononcer sur le bien-fondé des décisions des autres juges de juridiction équivalente. L'audition d'une demande de contrôle judiciaire n'offre pas l'occasion d'entendre un appel de la décision d'accorder l'autorisation de demander le contrôle en question. De plus, la question n'aurait pas dû être certifiée à la Cour d'appel puisque l'article 82.2 prévoit que le jugement d'un juge de la Section de première instance sur une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* est sans appel.

L'ordonnance du juge de première instance a été modifiée de façon à renvoyer l'affaire pour réexamen en tenant compte des présents motifs.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 40(2), 43.

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 109, 110, 112.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(c) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), c.1) (édicte, *idem*), 27(1)a) (édicte, *idem*, art. 16), a.1)(i) (mod., *idem*), 32(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 22), 70(1) (mod., *idem*, art. 18), 82.1(3) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), (5) (mod., *idem*), 82.2 (mod., *idem*).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1993] F.C.J. n° 853 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) annulant une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ([1993] D.S.A.I. n° 18 (C.I.S.R.) (QL), *sub nom. Bubla c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*), laquelle décision avait annulé une ordonnance de renvoi prise contre l'appellant.

## COUNSEL:

*Dennis G. McCrea* for appellant (respondent).  
*Leigh A. Taylor* for respondent (applicant).

## SOLICITORS:

*McCrea & Associates*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STRAYER J.A.:

Decision Appealed From

This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1993] F.C.J. No. 853 (QL)] in which the learned Trial Judge quashed the decision of the Appeal Division, Immigration and Refugee Board, signed February 22, 1993 [[1993] I.A.D.D. No. 18 (QL)] which decision had quashed a removal order against the appellant dated March 3, 1992. The learned Trial Judge referred the matter back to the Appeal Division for rehearing and redetermination:

... in the light of the substantive provisions of the *Immigration Act* as they read on the 3rd day of March, 1992 . . .

The learned Trial Judge also certified the following questions [at pages 13-14]:

1. Does section 109 of S.C. 1992, c. 49 apply as concluded by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board in the circumstances that were before it and before the Federal Court—Trial Division on this application for judicial review and in analogous circumstances?
2. Can a judge of the Federal Court—Trial Division find “special reasons” within the meaning of subsection 82.1(5) of the *Immigration Act* in the absence of a motion for leave to file late an application for judicial review in support of which special reasons are alleged?

## AVOCATS:

*Dennis G. McCrea* pour l'appellant (intimé).  
*Leigh A. Taylor* pour l'intimé (requérant).

## PROCUREURS:

*McCrea & Associates*, Vancouver, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

La décision en appel

Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision de la Section de première instance [[1993] F.C.J. n° 853 (QL)] dans laquelle le juge de première instance a annulé la décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, signée le 22 février 1993 [[1993] D.S.A.I. n° 18 (QL)], laquelle décision avait annulé une mesure de renvoi prise contre l'appellant en date du 3 mars 1992. Le juge de première instance a renvoyé l'affaire à la section d'appel à des fins de nouvelle audition et de réexamen:

[TRADUCTION] . . . compte tenu des dispositions de fond de la *Loi sur l'immigration*, telles qu'elles étaient rédigées le 3 mars 1992 . . .

Le juge de première instance a aussi certifié les questions suivantes [aux pages 13 et 14]:

1. L'article 109 du chapitre 49 des Lois du Canada (1992) s'applique-t-il comme l'a conclu la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, compte tenu des faits dont elle était saisie, ainsi que la Section de première instance de la Cour fédérale dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire et dans des circonstances analogues?
2. Un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale peut-il conclure à l'existence de «raisons spéciales» au sens du paragraphe 82.1(5) de la *Loi sur l'immigration* en l'absence d'une requête en vue d'obtenir l'autorisation de déposer tardivement une demande de contrôle judiciaire à l'appui de laquelle des raisons spéciales ont été invoquées?

### Facts

The appellant, originally from Czechoslovakia, became a permanent resident of Canada on February 24, 1986. According to the decision of the Appeal Division of the Board, the appellant was convicted in Austria on November 24, 1987 for importing heroin and was sentenced to five years imprisonment there. Subsequently he was brought before an adjudicator for an inquiry under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. On March 3, 1992 the Adjudicator ordered the appellant deported pursuant to subsection 32(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11] of the Act, his order stating the reasons as follows:

... BECAUSE YOU ARE A PERSON DESCRIBED in paragraph 27(1)(a) of the *Immigration Act*, as you are a permanent resident who, if you were an immigrant, would not be granted landing by reason of being a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act, in that you have been convicted of an offence outside Canada that constitutes an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed.

The same day the appellant filed an appeal of the Adjudicator's decision to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board pursuant to subsection 70(1) [as am. *idem*, s. 18] of the Act.

At the time of the making of the deportation order, the provisions referred to in it read as follows:

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

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence.

27. (1) Where an immigration officer or a peace officer is in possession of information indicating that a permanent resident is a person who

### Les faits

L'appelant, originairement de la Tchécoslovaquie, est devenu résident permanent du Canada le 24 février 1986. Selon la décision de la section d'appel de la Commission, l'appelant a été reconnu coupable en Autriche, le 24 novembre 1987, d'importation d'héroïne et condamné à cinq ans d'emprisonnement dans le pays en question. Subséquemment, il a comparu devant un arbitre aux fins d'une enquête conformément à la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. Le 3 mars 1992, l'arbitre a ordonné l'expulsion de l'appelant en vertu du paragraphe 32(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 11] de la Loi, son ordonnance énonçant les motifs suivants:

[TRADUCTION] ... PARCE QUE VOUS ÊTES UNE PERSONNE VISÉE À l'alinéa 27(1)a) de la *Loi sur l'immigration*, puisque vous êtes un résident permanent qui ne remplit pas les conditions d'octroi du droit d'établissement du fait de votre appartenance à l'une des catégories non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c) de la Loi pour avoir été déclaré coupable à l'étranger d'une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal de dix ans et plus.

Le même jour, l'appelant a déposé un appel contre la décision de l'arbitre de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié conformément au paragraphe 70(1) [mod., *idem*, art. 18] de la Loi.

À l'époque où a été rendue la mesure d'expulsion, les dispositions qui y sont mentionnées étaient rédigées comme suit:

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

c) celles qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle a été commise au Canada, peut être, ou, si elle a été commise à l'étranger, pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal de dix ans et plus et qui ne peuvent justifier auprès du gouverneur en conseil ni de leur réadaptation ni du fait qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine.

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

(a) if that person were an immigrant, would not be granted landing by reason of his being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (d), (e) or (g) or in paragraph 19(2)(a) due to his having been convicted of an offence before having been granted landing,

a

the immigration officer or peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

Before the appeal launched by the appellant on March 3, 1992 was heard by the Appeal Division, several amendments to the *Immigration Act* were brought into force on February 1, 1993.<sup>1</sup> The above provisions were changed as follows:

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

(c) persons who have been convicted in Canada of an offence that may be punishable under any Act of Parliament by a maximum term of imprisonment of ten years or more;

d

(c.1) persons who there are reasonable grounds to believe

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

e

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

f

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

g

(a.1) outside Canada,

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

h

The amending legislation also contained the following provisions.

109. Subject to sections 110 to 120, every provision of the *Immigration Act* as enacted by this Act shall, on the coming into force of that provision, apply in respect of every application, proceeding or matter under that Act or the regulations

i

a) ne remplit pas les conditions d'octroi du droit d'établissement du fait de son appartenance à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), d), e) ou g), ou à l'alinéa 19(2)a) par suite d'une déclaration de culpabilité antérieure à l'octroi de l'établissement.

a

Avant que l'appel interjeté par l'appelant le 3 mars 1992 ne soit entendu par la section d'appel, plusieurs modifications de la *Loi sur l'immigration* sont entrées en vigueur le premier février 1993<sup>1</sup>. Les dispositions précitées ont été modifiées comme suit:

c

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

c) celles qui ont été déclarées coupables, au Canada, d'une infraction qui peut être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans;

c.1) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles ont, à l'étranger:

(i) soit été déclarées coupables d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans . . . .

f

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

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

a.1) est une personne qui a, à l'étranger:

(i) soit été déclarée coupable d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction qui pourrait être punissable, aux termes d'une loi fédérale, par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans . . . .

i

La Loi modificative contenait aussi les dispositions suivantes:

109. Sous réserve des articles 110 à 120, les dispositions de la *Loi sur l'immigration*, dans leur version édictée par la présente loi, s'appliquent dès leur entrée en vigueur à toute demande présentée, ou procédure instruite, dans le cadre de la

j

<sup>1</sup> S.C. 1992, c. 49.

<sup>1</sup> L.C. 1992, ch. 49.



made thereunder that is pending or in progress immediately before the coming into force of that provision.

110. Any inquiry or hearing under any provision of the *Immigration Act* amended or repealed by this Act that was commenced before the coming into force of the amendment or repeal shall continue to a determination as though that provision had not been amended or repealed.

112. Notwithstanding section 110,

(b) any order, including any removal order or conditional deportation order, made as a result of any inquiry or hearing referred to in that section shall be made on the basis of the provisions of the *Immigration Act* in force on the day the order is made.

The actual sitting of the Appeal Division on the appeal commenced on February 2, 1993, the day after these amendments came into force. It appears that both parties took the position there that the substantive law as it existed at the date of the making of the deportation order should still apply for the disposition of the appeal. The Appeal Division, however, on its own initiative, concluded that the substantive law as amended should apply to determine the validity of the deportation order and that such amendments invalidated the order. The Appeal Division apparently came to this conclusion on the basis that section 110 did not apply to the situation since the "hearing" before the Appeal Division did not commence until after the law was amended. Therefore the matter was not excepted from the general provisions of section 109 which provides that in any "proceeding" which is "pending" before the coming into force "every provision" of the amendments should apply. The Appeal Division then stated [at page 23]:

If the Appeal Division is to apply the amendments made by S.C. 1992, c. 49 to the removal order against the appellant, the removal order clearly does not have any foundation. The Appeal Division therefore finds that the appellant is not a person described in paragraphs 27(1)(a) and 19(1)(c) of the *Immigration Act* as amended by S.C. 1992, c. 49. As a result, the removal order is invalid in law.

As nearly as I can ascertain, the surprising rationale of this conclusion is that the deportation order issued on March 3, 1992 refers to the appellant as a [at page 4]:

*Loi sur l'immigration* ou de ses textes d'application ou à toute autre question soulevée dans ce cadre avant l'entrée en vigueur de ces dispositions.

110. Les enquêtes ou audiences prévues par des dispositions de la *Loi sur l'immigration* modifiées ou abrogées par la présente loi sont tenues, et les décisions auxquelles elles donnent lieu sont rendues, comme si ces dispositions n'avaient pas été modifiées ou abrogées si, à la date d'entrée en vigueur de la modification ou de l'abrogation, elles avaient été commencées.

112. Par dérogation à l'article 110:

b) les mesures découlant des enquêtes ou audiences visées à l'article 110, notamment les mesures de renvoi ou les mesures d'expulsion conditionnelle, sont prises conformément aux dispositions de la *Loi sur l'immigration*, dans leur version édictée par la présente loi, en vigueur au moment de la prise.

L'audition de l'appel par la section d'appel a débuté le 2 février 1993, le jour après l'entrée en vigueur des modifications qui précèdent. Il semble que les deux parties se sont montrées d'avis que la loi telle qu'elle existait à la date où a été prise la mesure d'expulsion devrait s'appliquer à l'appel. La section d'appel a cependant conclu, de son propre chef, que la loi modifiée devrait s'appliquer à la détermination de la validité de la mesure d'expulsion, et que les modifications en cause invalidaient la mesure. Apparemment, la section d'appel en est arrivée à cette conclusion au motif que l'article 110 ne s'appliquait pas à la situation, l'«audience» devant la section d'appel n'ayant commencé qu'après la modification de la loi. Par conséquent, l'affaire n'échappait pas aux dispositions générales de l'article 109 qui prévoient que «les dispositions» de la Loi dans leur version modifiée s'appliquent à toute «procédure instruite» avant l'entrée en vigueur de ces modifications. La section d'appel a alors déclaré ce qui suit [aux pages 22 et 23]:

Si la section d'appel applique les modifications apportées par L.C. (1992), ch. 49 à la mesure de renvoi prononcée contre l'appellant, cette mesure n'a manifestement aucun fondement. En conséquence, la section d'appel juge que l'appellant n'est pas une personne visée aux alinéas 27(1)a) et 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration* tels que modifiés par L.C. (1992), ch. 49 et déclare la mesure de renvoi invalide en droit.

Pour autant que j'en puisse juger, le curieux raisonnement à la base de cette conclusion est que la mesure d'expulsion prise le 3 mars 1992 désigne l'appellant comme [à la page 2]:

... PERSON DESCRIBED IN paragraph 27(1)(a) of the Immigration Act. . . being a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act . . . .

... UNE PERSONNE VISÉE au sous-alinéa 27(1)a) de la *Loi sur l'immigration* . . . apparten[ant] à la catégorie des personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c) de la *Loi* . . .

but as a result of the amendments, the relevant provisions allegedly descriptive of the appellant would now be subparagraphs 19(1)(c.1)(i) and 27(1)(a.1)(i). Therefore according to this remarkable reasoning of the Appeal Division the appellant would no longer be a person described in the paragraphs referred to specifically in the deportation order.

a mais comme conséquence des modifications, les dispositions pertinentes qui viseraient l'appelant seraient désormais les sous-alinéas 19(1)c.1)(i) et 27(1)a.1)(i). Donc, selon le raisonnement remarquable de la section d'appel, l'appelant ne serait plus une personne visée aux alinéas expressément mentionnés dans la mesure d'expulsion.

This decision of the Appeal Division was apparently pronounced orally on February 2, 1993 but was not signed until February 22, 1993. On April 8, 1993 the Minister filed an application for leave and for judicial review. In his submissions on the application for leave the present appellant Bubla contended that the filing was out of time because subsection 82.1(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] requires that such an application be filed and served within fifteen days from the date the applicant for judicial review was notified of the decision or order whose review is sought. The Minister as applicant took the position that the time started to run on February 22, 1993, the date when the order was signed whereas the present appellant Bubla took the position that the time started to run on February 2, 1993 when the decision of the Appeal Division was announced orally. MacKay J. granted the application for leave on June 8, 1993 without making any reference to the question of delay.

c La décision de la section d'appel a apparemment été rendue oralement le 2 février 1993, mais elle n'a été signée que le 22 février 1993. Le 8 avril 1993, le ministre a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Dans ses observations à l'égard de la demande d'autorisation, l'appelant Bubla a soutenu que le dépôt de cette dernière était tardif, le paragraphe 82.1(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] exigeant qu'une telle demande soit déposée et signifiée dans les quinze jours suivant la date où le demandeur est avisé de la décision, de l'ordonnance ou de la mesure dont on demande le contrôle. Le ministre, en tant que demandeur, s'est montré d'avis que le délai commençait à courir le 22 février 1993, la date où a été signée la décision, alors que l'appelant Bubla a soutenu que le délai commençait à courir le 2 février 1993, lorsqu'a été rendue oralement la décision de la section d'appel. Le juge MacKay a accueilli la demande d'autorisation le 8 juin 1993, sans mentionner la question du retard.

Before the second Trial Judge who subsequently heard the application for judicial review the appellant Bubla argued that the application should not proceed because leave had not been properly granted. He so argued on the ground that MacKay J. had not indicated in his order that he had either found for the Minister on the question of the counting of the time or that he had found against the Minister on that issue but nevertheless granted an extension of time. The Trial Judge entertained this argument and held as follows:

h L'appelant Bubla a soutenu, devant le second juge de première instance qui a plus tard entendu la demande de contrôle judiciaire, qu'il ne devrait pas être donné suite à la demande, l'autorisation n'ayant pas été accordée régulièrement. À l'appui de cette prétention, il a fait valoir que le juge MacKay avait accordé la prorogation du délai sans avoir auparavant indiqué dans son ordonnance s'il avait conclu en faveur du ministre ou non sur la question du calcul de ce délai. Le juge de première instance a étudié cet argument, et il a conclu ce qui suit:

The judge who granted the application for leave could not have granted the application unless he found special reasons, since, in my view at least, it was clearly late-filed. He did grant the

j Le juge qui a accueilli la demande d'autorisation ne pouvait le faire sans avoir auparavant conclu qu'il existait des raisons spéciales, puisqu'il était, à mon avis, évident que la demande

application for leave. I therefore conclude that he found special reasons.<sup>2</sup>

While therefore finding against Bubla on the question of delay he did certify question number 2, quoted above, as to whether a judge dealing with an application for leave can find “special reasons” within the meaning of subsection 82.1(5) [as am. *idem*] to permit late filing, where no application has been filed for an extension of time.

With respect to the substantive question as to what law should have been applied by the Appeal Division to the determination of the appeal, the learned Trial Judge held that by virtue of section 110 of the transitional provisions, quoted above, the law existing prior to the amendments should have been applied. He came to this conclusion on the basis that the “inquiry”, commenced before the Adjudicator, had not yet been “determined” because the decision flowing from it was under appeal and the appeal thus fell within section 110. He therefore quashed the decision of the Appeal Division on the basis that it had wrongly had resort to section 109. Having concluded this he obviously did not find it necessary to consider the implications which the Appeal Division had attached to the application of section 109. Again while finding against the appellant and quashing the decision of the Appeal Division he certified question 1, as quoted above as to whether in these circumstances section 109 should “apply as concluded by the Appeal Division”, a question which embraces both the relevance of section 109 to this case and its implications if it does apply.

### Analysis

It therefore remains to answer the two questions which will be addressed in the order in which they were asked.

#### Question 1

Does section 109 of S.C. 1992, c. 49 apply as concluded by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board in the circumstances that were

<sup>2</sup> Appeal Book, at p. 7.

en question avait été déposée en retard. Puisqu’il a accordé la demande d’autorisation, j’en déduis qu’il a conclu à l’existence de raisons spéciales<sup>2</sup>.

Quoi qu’il se soit donc prononcé contre l’appelant Bubla sur la question du retard, il a certifié la seconde question, précitée, qui tient à savoir si un juge saisi d’une demande d’autorisation peut conclure à l’existence de «raisons spéciales» au sens du paragraphe 82.1(5) [mod., *idem*] pour permettre le dépôt tardif de la demande, en l’absence du dépôt d’une demande de prorogation du délai applicable.

Lorsque s’est posée la question fondamentale de savoir quelles dispositions la section d’appel aurait dû appliquer en prenant sa décision, le juge de première instance a conclu qu’en vertu de l’article 110 des dispositions transitoires, précité, se sont les dispositions préalables aux modifications qui étaient applicables. Il en est arrivé à cette conclusion parce que l’«enquête», commencée devant l’arbitre, n’avait pas encore «donné lieu à une décision» parce que la décision de l’arbitre avait fait l’objet d’un appel et que celui-ci était donc visé par l’article 110. Il a par conséquent annulé la décision de la section d’appel au motif qu’elle invoquait à tort l’article 109. Vu cette conclusion, il n’a évidemment pas estimé nécessaire d’examiner les conséquences qu’attachait la section d’appel à l’application de l’article 109. Là aussi, bien qu’il ait tiré une conclusion défavorable à l’appelant et annulé la décision de la section d’appel, il a certifié la première question, telle qu’elle est citée plus haut, dans laquelle on demande si, dans les circonstances, l’article 109 devrait s’appliquer «comme l’a conclu la section d’appel», question qui vise aussi bien la pertinence de l’article 109 à l’espèce que ses conséquences, dans l’éventualité où il serait applicable.

### Analyse

Il reste donc à répondre aux deux questions, dont on traitera dans l’ordre dans lequel elles sont posées.

#### Question 1

L’article 109 du chapitre 49 des Lois du Canada (1992) s’applique-t-il comme l’a conclu la section d’appel de la Commission de l’immigration et du

<sup>2</sup> Dossier d’appel, à la p. 7.

before it and before the Federal Court — Trial Division on this application for judicial review and in analogous circumstances?

In my view the learned Trial Judge wrongly concluded that section 110 applies to this matter. It appears to me that in this context the term “inquiry” must be taken to refer to the inquiry before the Adjudicator which was completed on March 3, 1992 with the making of the deportation order against the appellant. Further, the reference to “hearing” in section 110 must I think be taken to refer to the actual sitting of the Appeal Division at which oral evidence and argument were presented to the Board commencing on February 2, 1993, the day after the amendments came into effect. Therefore the situation did not fall within the special provisions of section 110 which make an exception to the general provisions of section 109. Section 109 applies, *inter alia*, to:

... every ... proceeding ... that is pending or in progress immediately before the coming into force of [the amendments].

The appeal which was launched on March 3, 1992 and was heard commencing February 2, 1993 must be taken to be a proceeding which was pending on February 1, 1993 when the amendments came into effect. Therefore section 109 does make the amendments applicable to that proceeding.

The important question is, however, as to how if at all those amendments by their own terms affect the appeal proceeding.

I must first reject the absurd conclusion of the Appeal Division that the deportation order had to be treated as invalid because between the time of its issue and the time of the hearing of the appeal the section numbers had been changed so that the references to section numbers in the deportation order no longer referred to relevant provisions of the *Immigration Act*. The simple answer to this startling proposition is of course subsection 40(2) of the *Interpretation Act*<sup>3</sup> which provides as follows:

40. ...

(2) A citation of or reference to an enactment is deemed to be a citation of or reference to the enactment as amended.

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. I-21.

statut de réfugié, compte tenu des faits dont elle était saisie, ainsi que la Section de première instance de la Cour fédérale dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire et dans des circonstances analogues?

a

J'estime que le juge de première instance a conclu à tort que l'article 110 s'appliquait à l'espèce. Il me semble que dans ce contexte, le terme «enquête» doit s'interpréter comme visant l'enquête devant un arbitre qui s'est soldée, le 3 mars 1992, par la mesure d'expulsion prise contre le requérant. De plus, le mot «audiences» à l'article 110 doit s'interpréter, je crois, comme désignant les séances mêmes de la section d'appel au cours desquelles des témoignages oraux et des plaidoiries ont été présentés à la Commission à partir du 2 février 1993, le jour après l'entrée en vigueur des modifications. La situation ne relevait donc pas des dispositions spéciales de l'article 110, qui créent une exception aux dispositions générales de l'article 109. Celui-ci s'applique, notamment, à:

... toute ... procédure instruite ... avant [l'entrée en vigueur de ces dispositions.]

e

L'appel interjeté le 3 mars 1992, et entendu à compter du 2 février 1993, doit être considéré comme étant une procédure qui était déjà instruite le premier février 1993 lorsque les modifications sont entrées en vigueur. Par conséquent, l'article 109 rend les modifications applicables à cette procédure.

La question importante consiste cependant à savoir comment, le cas échéant, ces modifications, par leurs propres termes, touchent la procédure d'appel.

Je dois tout d'abord rejeter l'absurde conclusion de la section d'appel que la mesure d'expulsion devait être considérée invalide parce qu'entre le moment où elle a été prise et celui où l'appel a été entendu, la numérotation des articles avait été modifiée, de sorte que les renvois aux numéros d'articles dans la mesure d'expulsion ne correspondaient plus aux dispositions applicables de la *Loi sur l'immigration*. Le paragraphe 40(2) de la *Loi d'interprétation*<sup>3</sup>, fournit une réponse simple à cette proposition étonnante:

40. ...

(2) Les renvois à un texte ou ses mentions sont réputés se rapporter à sa version éventuellement modifiée.

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. I-21.

It is inconceivable that Parliament intended by section 109 to override this normal rule of interpretation so as to invalidate any deportation or other order which might refer to a section number where that section has been renumbered by the 1993 amendments. It is not surprising that neither party took such a position before the Appeal Division.

It is conceivable that Parliament did intend one or more of the 1993 amendments to have retrospective effect so as to invalidate deportation orders already made. That is a possibility which the Appeal Division may have to consider on rehearing this matter, if so argued. No such amendment was brought to our attention. In considering whether any of the amendments might have this effect the Appeal Division must have careful regard to rules of statutory interpretation. The normal rules as to the effect of the repeal of an enactment are set out in part as follows in section 43 of the *Interpretation Act*.<sup>4</sup>

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder,

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed.

Paragraph 43(c) is particularly pertinent in providing that a repeal would not "affect any . . . obligation or liability . . . incurred" under the repealed enactment. In the present case this would mean that the validity of the deportation order, if properly made under the law as it stood on March 3, 1992, would not, unless a contrary intention is clearly expressed by Parliament, be affected by subsequent changes in the *Immigration Act*.

It is also a fundamental principle of law that an appeal body, unless clearly empowered otherwise, is obliged to determine whether the decision of the body appealed from was correct at the time it was

<sup>4</sup> *Supra*, note 3.

Il est inconcevable que le législateur ait entendu, à l'article 109, passer outre à cette règle normale d'interprétation de façon à rendre nulle toute mesure d'expulsion ou autre mesure qui pourrait mentionner un numéro d'article renuméroté ensuite par les modifications de 1993. Il n'est pas étonnant que ni l'une ni l'autre des parties n'ait fait valoir cette position devant la section d'appel.

Il est concevable que le législateur ait eu l'intention de donner un effet rétroactif à l'une ou plusieurs des modifications apportées en 1993 pour annuler des mesures d'expulsion déjà prises. C'est une possibilité que la section d'appel pourrait être tenue d'étudier lors du réexamen de cette affaire, si elle lui était soumise. Aucune modification de ce genre n'a été portée à notre attention. Lorsqu'elle s'interroge sur l'effet rétroactif que pourraient avoir certaines des modifications susmentionnées, la section d'appel doit prendre attentivement en considération les règles d'interprétation des lois. Les règles normales régissant l'effet de l'abrogation des textes législatifs sont exposées en partie à l'article 43 de la *Loi d'interprétation*.<sup>4</sup>

43. L'abrogation, en tout ou en partie, n'a pas pour conséquence:

b) de porter atteinte à l'application antérieure du texte abrogé ou aux mesures régulièrement prises sous son régime;

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé.

L'alinéa 43c) est particulièrement pertinent, car il prévoit que l'abrogation n'a pas pour conséquence «de porter atteinte . . . aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues» sous le régime du texte abrogé. Cela signifierait en l'espèce que la validité de la mesure d'expulsion, à supposer qu'elle ait été prise régulièrement en vertu de la loi telle qu'elle était le 3 mars 1992, ne serait pas atteinte par les modifications subséquentes de la *Loi sur l'immigration*, sauf intention contraire clairement exprimée par le législateur.

C'est aussi une règle de droit fondamentale qu'un organisme d'appel, à moins qu'il soit clairement autorisé à ne pas le faire, doit déterminer si la décision dont il est interjeté appel était régulière au

<sup>4</sup> Précitée, note 3.

made and in the circumstances under which it was made. The authority of the Appeal Division both before and after these amendments is set out in subsection 70(1) of the *Immigration Act* as follows:

70. (1) Subject to subsection (4), where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to that person pursuant to the regulations, that person may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

It will be noted that under paragraph 70(1)(a) the Appeal Division may on an appeal consider questions of law or fact, or mixed law and fact. This means that the Appeal Division may, *inter alia*, consider the correctness in law of the decision to issue a deportation order, but clearly that involves examining the law as it stood at the time the deportation order was made. It is true that under paragraph 70(1)(b) the Appeal Division can consider "all the circumstances of the case" to see if the person should be removed from Canada. This obviously may include factors not before the Adjudicator on the inquiry. But the Appeal Division in the present case never directed its mind to its jurisdiction under paragraph 70(1)(b), because it treated the deportation order as in effect being wrong in law. The latter finding was based, not on the correctness of the deportation order at the time it was made, but on the law as it existed after February 1, 1993. The jurisdiction of the Appeal Division remains exactly as it was before, and that jurisdiction is to determine the correctness in law of a decision already taken by the Adjudicator. Such correctness must be measured by the law in force at the time the Adjudicator decided unless Parliament has clearly indicated otherwise.

Therefore for somewhat different reasons I agree with the principal result reached by the learned Trial Judge, namely that this matter should be referred back to the Appeal Division. However I would restate the reference to be:

moment et dans les circonstances où elle a été rendue. La compétence de la section d'appel, aussi bien avant qu'après les modifications en cause, est exposée au paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration*:

70. (1) Sous réserve du paragraphe (4), les résidents permanents et les titulaires de permis de retour en cours de validité et conformes aux règlements peuvent faire appel devant la section d'appel d'une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel invoquant les moyens suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

b) le fait que, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

On notera qu'en vertu de l'alinéa 70(1)a), la section d'appel peut se prononcer sur des questions de droit, de fait ou mixtes. Cela signifie que la section d'appel peut, notamment, s'interroger sur le bien-fondé, en droit, de la décision de prendre la mesure d'expulsion, mais il est clair que cette démarche implique l'examen de la loi telle qu'elle était au moment où a été prise la mesure d'expulsion. Il est vrai qu'en vertu de l'alinéa 70(1)b), la section d'appel peut examiner les «circonstances particulières de l'espèce» pour voir si la personne visée devrait être renvoyée du Canada. Cela peut évidemment comprendre des facteurs qui n'ont pas été portés à la connaissance de l'arbitre à l'enquête. Mais la section d'appel en l'espèce ne s'est pas intéressée à la compétence que lui confère l'alinéa 70(1)b) parce qu'elle a considéré que la mesure d'expulsion était, de fait, mal fondée en droit. Cette conclusion se fondait non pas sur le caractère légitime de la mesure d'expulsion au moment où elle a été prise, mais sur la loi telle qu'elle était après le premier février 1993. La compétence de la section d'appel reste exactement ce qu'elle était avant, soit celle de déterminer le bien-fondé, en droit, de la décision déjà prise par l'arbitre. Ce bien-fondé s'apprécie d'après la loi en vigueur au moment où l'arbitre a pris sa décision, à moins que le législateur n'ait clairement exprimé une intention différente.

Aussi, pour des motifs quelque peu différents, je suis d'accord avec la conclusion principale du juge de première instance, à savoir que cette affaire devrait être renvoyée à la section d'appel. Je dirais cependant que l'affaire est renvoyée:

“for rehearing and redetermination on the basis that section 109 of S.C. 1992, c. 49 applies to the appeal proceedings, the effect of that section to be interpreted in accordance with these reasons”.

Similarly I would answer question number 1 in the negative as follows:

Yes, section 109 applies to the appeal proceedings before the Appeal Division, but the law governing the validity of the deportation order made on March 3, 1992 must be presumed to be that law in force at that date unless Parliament has clearly indicated a contrary intention in a specific provision of S.C. 1992, c. 49.

### Question 2

Can a judge of the Federal Court—Trial Division find “special reasons” within the meaning of subsection 82.1(5) of the *Immigration Act* in the absence of a motion for leave to file late an application for judicial review in support of which special reasons are alleged?

This question should not have been certified and cannot be answered. Although the learned Trial Judge at the judicial review hearing was obviously invited by counsel, at some length, to decide whether MacKay J. had properly granted leave to seek this judicial review, in my respectful view he should have refused to deal with that matter. There is no inherent power in one judge to review the merits of a decision of another judge of coordinate jurisdiction. Nor is the decision of a superior court judge open to review in collateral proceedings. While it may be open to the judge who disposes of an application for leave to reconsider the matter himself in certain limited circumstances, it is not open to another judge to sit on appeal from that decision. The hearing of an application for judicial review is not an occasion for hearing an appeal from the decision to grant leave to seek that judicial review. Therefore the learned Trial Judge should have declined to deal with the attack by Bubla’s counsel on the validity of the order of MacKay J. granting leave.

«pour être entendue et jugée de nouveau en tenant pour acquis que l’article 109 des L.C. 1992, ch. 49, s’applique aux procédures d’appel, l’effet de cet article devant s’interpréter conformément aux présents motifs».

De la même façon, je répondrais à la première question par la négative de la façon suivante:

Oui, l’article 109 s’applique aux procédures d’appel devant la section d’appel, mais on doit présumer que le droit régissant la validité de la mesure d’expulsion prise le 3 mars 1992 est le droit applicable à cette date, sauf intention contraire du législateur clairement exprimée dans une disposition des L.C. 1992, ch. 49.

### Question 2

Un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale peut-il conclure à l’existence de «raisons spéciales» au sens du paragraphe 82.1(5) de la *Loi sur l’immigration* en l’absence d’une requête en vue d’obtenir l’autorisation de déposer tardivement une demande de contrôle judiciaire à l’appui de laquelle des raisons spéciales ont été invoquées?

Cette question n’aurait pas dû être certifiée et il ne peut y être répondu. Bien que le juge de première instance, lors du contrôle judiciaire, ait été évidemment et instamment pressé par l’avocat de l’appelant de décider si le juge MacKay avait accordé à bon droit l’autorisation de demander cet examen judiciaire, j’estime en toute déférence qu’il aurait dû refuser de traiter de la question. Les juges n’ont aucune autorité inhérente de se prononcer sur le bien-fondé des décisions des autres juges de juridiction équivalente. La décision d’un juge d’une cour supérieure n’est pas non plus susceptible de contrôle dans des procédures indirectes. Bien qu’il puisse être loisible au juge saisi d’une demande d’autorisation d’examiner de nouveau l’affaire lui-même dans certaines circonstances restreintes, il n’est pas permis à un autre juge de se prononcer en appel sur cette décision. L’audition d’une demande de contrôle judiciaire n’offre pas l’occasion de statuer en appel sur la décision d’accorder l’autorisation de demander le contrôle en question. Par conséquent, le juge de première instance aurait dû refuser de traiter de la contestation, par

Further, this question should not have been certified to the Court of Appeal. The *Immigration Act* provides as follows [section 82.2 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73)]:

**82.2** No appeal lies to the Federal Court of Appeal from a judgment of the Federal Court—Trial Division on an application under section 82.1 for leave to commence an application for judicial review under the *Federal Court Act*.

Question 2 as certified is in effect an appeal to this Court of MacKay J.'s judgment granting leave. This Court therefore must refuse to answer the question.

#### Conclusions

The appeal is therefore dismissed. The order of the learned Trial Judge is varied so as to refer the matter back for redetermination on the basis of the present reasons. Question 1 is answered as indicated above and no answer is given to question 2.

HUGESSEN J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I agree.

l'avocat de M. Bubla, de la validité de l'ordonnance par laquelle le juge MacKay a donné son autorisation.

De plus, cette question n'aurait pas dû être certifiée auprès de la Cour d'appel. La *Loi sur l'immigration* prévoit ce qui suit [article 82.2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73)]:

**82.2** Le jugement d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale sur une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* est sans appel.

La deuxième question, telle qu'elle est certifiée, est de fait un appel auprès de cette Cour du jugement par lequel le juge MacKay a accordé son autorisation. Cette Cour doit par conséquent refuser de répondre à la question.

#### Conclusions

L'appel est par conséquent rejeté. L'ordonnance du juge de première instance est modifiée de façon à renvoyer l'affaire pour réexamen en tenant compte des présents motifs. Il est répondu tel qu'énoncé plus haut à la première question et il n'est pas répondu à la seconde.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.



A-45-95  
**Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc.**  
*(Appellant) (Applicant)*

v.

**Minister of Public Works and Government Services of Canada and Attorney General of Canada for Her Majesty the Queen in right of Canada** *(Respondents) (Respondents)*

and

**Complexe Métro Longueuil Ltée and Minister of Revenue of Canada** *(Mis en cause) (Mis en cause)*

*INDEXED AS: GESTION COMPLEXE COUSINEAU (1989) INC. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, Desjardins and Décary J.J.A.—Ottawa, May 4, 5 and 12, 1995.

*Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Federal Real Property Regulations, enacted under Federal Real Property Act, permitting Minister to lease real property — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting review of exercise of power conferred by Act of Parliament — Purpose, intent of s. 18(1)(a) — Not requiring Act be actual source of power — Once codified with legislative authority, Minister's power to lease real property "power conferred by or under an Act of Parliament".*

*Construction of statutes — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting judicial review of exercise of "power conferred by or under an Act of Parliament" — Purpose, intent of s. 18(1)(a) — Liberal interpretation in light of Parliament's tendency to make government increasingly accountable — Minister expressly empowered by regulation made pursuant to Act of Parliament to lease real property exercising power "conferred by or under an Act of Parliament" when calls for tenders.*

*Administrative law — Judicial review — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Minister authorized by regulations, enacted pursuant to Act of Parliament, to lease real property — Federal Court Act, s. 18(1)(a) permitting judicial review of exercise of power conferred by Act of Parliament — Not requiring Act to be actual source of power — Once codified with legislative authority, Minister's power to lease real property power conferred by Act of Parliament.*

A-45-95  
**Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc.**  
*(appelante) (requérante)*

a c.

**Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada et Procureur général du Canada pour Sa Majesté la Reine, chef du Canada** *(intimés) (intimés)*

et

**Complexe Métro Longueuil Ltée et Ministre du Revenu du Canada** *(mis en cause) (mis en cause)*

*RÉPERTORIÉ: GESTION COMPLEXE COUSINEAU (1989) INC. c. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (C.A.)*

d

Cour d'appel, juges Hugessen, Desjardins et Décary, J.C.A.—Ottawa, 4, 5 et 12 mai 1995.

*Compétence de la Cour fédérale — Section d'appel — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Le Règlement concernant les immeubles fédéraux, pris en vertu de la Loi sur les immeubles fédéraux, permet au ministre de procéder à la location d'un immeuble — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle de l'exercice d'un pouvoir prévu par une loi fédérale — Objet de l'art. 18(1)(a) — Il n'exige pas que la loi soit la source même du pouvoir exercé — Une fois codifié en termes de pouvoir conféré par la loi, le pouvoir du ministre de procéder à la location d'un immeuble est un «pouvoir prévu par une loi fédérale».*

*Interprétation des lois — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle judiciaire de l'exercice d'un «pouvoir prévu par une loi fédérale» — Objet de l'art. 18(1)(a) — Interprétation libérale à la lumière de la tendance, affichée par le Parlement lui-même, à rendre l'Administration de plus en plus comptable de ses actes — Le ministre qui est expressément habilité par un règlement pris en vertu d'une loi fédérale à procéder à la location d'un immeuble exerce un pouvoir «prévu par une loi fédérale» lorsqu'il procède à un appel d'offres.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Le ministre est autorisé par un règlement, pris en vertu d'une loi fédérale, à procéder à la location d'un immeuble — L'art. 18(1)(a) de la Loi sur la Cour fédérale permet le contrôle judiciaire de l'exercice d'un pouvoir prévu par une loi fédérale — Il n'exige pas que la loi soit la source même du pouvoir — Une fois codifié en termes de pouvoir conféré par la*

*Crown — Contracts — Appeal from dismissal of application for judicial review of call for tenders, award of contract for leased premises — Bid documents giving Minister significant discretion enabling him to determine what constituted acceptable variances — Purpose of tendering process to protect taxpayers by enabling Minister to select among bids substantially meeting requirements one having greatest advantage to government — Minister having power to pursue dialogue with bidders to clarify ambiguities, so consent given with full knowledge of facts — Intervention not warranted given nature of bid documents; no legislative, regulatory requirements; nature of objections.*

This was an appeal from the dismissal of an application for judicial review of the process whereby the Minister of Public Works called for tenders and awarded a contract for leased premises. The respondents argued that the Court lacked jurisdiction to hear the application because the call for tenders involved the exercise of the Minister's inherent power to enter into contracts, not a "power conferred by or under an Act of Parliament". *Federal Court Act*, paragraph 18(1)(a) gives the Court the power to review the decisions of "any federal board, commission or other tribunal", which subsection 2(1) defines as "any . . . person . . . exercising . . . powers conferred by or under an Act of Parliament". The respondents submitted that the "Act of Parliament" must be the actual source of the power exercised by the Minister. *Federal Real Property Regulations*, subsection 4(1) permits the Minister to enter into an acquisition of real property. The Regulations were made pursuant to *Federal Real Property Act*, paragraph 16(2)(b), which permits the Governor in Council to make regulations respecting the purchase, lease or other acquisition of real property. The respondents submitted that paragraph 16(1)(b) was at most an authorizing provision which codified, but did not limit, the Crown's inherent power and that decisions made in the exercise of a general power of administration are not subject to judicial review.

The appellant objected that the successful bid did not meet the essential requirements in the bid documents and that the Minister had allowed the *mis en cause* to improve its offer when the date for opening the bids had expired.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The phrase "powers conferred by or under an Act of Parliament" is particularly broad and is not subject to the limitation suggested by the Minister. Once the Minister's power to lease real property was codified with the authority of legislation, it was no longer an inherent power, but a "power conferred by or under an Act of Parliament".

When Parliament amended paragraph 18(1)(a) in 1990 to permit judicial review of decisions made in the exercise of a

*loi, le pouvoir du ministre de procéder à la location d'un immeuble est un pouvoir prévu par une loi fédérale.*

*Couronne — Contrats — Appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire d'un appel d'offres et de l'adjudication d'un contrat pour la location de locaux — Les documents de soumission confèrent au ministre une marge considérable d'appréciation qui lui permettait de se satisfaire de ce qui constituait des variantes acceptables — Le processus d'appel d'offres vise à protéger les contribuables en permettant au ministre de choisir, parmi les soumissions qui rencontrent substantiellement les exigences, celle qui est la plus avantageuse pour l'État — Le ministre est habilité à poursuivre le dialogue avec les soumissionnaires de manière à écarter une ambiguïté ou obtenir une clarification et à former en conséquence un consentement éclairé — Intervention non justifiée étant donné la nature des documents de soumission; aucune exigence de nature législative ou réglementaire; nature des objections.*

Il s'agissait d'un appel formé contre le rejet d'une demande de contrôle judiciaire du processus par lequel le ministre des Travaux publics a lancé un appel d'offres et accordé un contrat pour la location de locaux. Les intimés ont soutenu que la Cour n'avait pas compétence pour entendre la demande parce que le processus d'appel d'offres comportait l'exercice par le ministre de son pouvoir inhérent de conclure des contrats et non pas un «pouvoir prévu par une loi fédérale». L'alinéa 18(1)a de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour le pouvoir de contrôler les décisions de «tout office fédéral», que le paragraphe 2(1) définit comme toute «personne . . . exerçant . . . des pouvoirs prévus par une loi fédérale». Les intimés ont allégué que la «loi fédérale» doit être la source même du pouvoir exercé par le ministre. Le paragraphe 4(1) du *Règlement concernant les immeubles fédéraux* permet au ministre de procéder à l'acquisition d'immeubles. Le Règlement a été pris en vertu de l'alinéa 16(2)b de la *Loi sur les immeubles fédéraux*, qui prévoit que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour régir l'achat, la location ou autre forme d'acquisition d'immeubles. Les intimés ont fait valoir que l'alinéa 16(1)b est tout au plus une disposition d'autorisation qui codifie sans le restreindre le pouvoir inhérent de la Couronne et que les décisions prises dans l'exercice d'un pouvoir général de gestion ne sont pas soumises au contrôle judiciaire.

L'appelante reprochait au ministre d'avoir accepté une soumission qui ne répondait pas aux exigences essentielles que contenaient les documents et aussi d'avoir permis à la mise en cause de bonifier son offre une fois expirée la date d'ouverture des soumissions.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

L'expression «pouvoirs prévus par une loi fédérale» («*powers conferred by or under an Act of Parliament*») est particulièrement englobante et ne permet pas la restriction qu'y suggère le ministre. Une fois que le pouvoir du ministre de louer des immeubles a été codifiée en termes de pouvoir conféré par la loi, ce n'était plus un pouvoir inhérent, mais un «pouvoir prévu par une loi fédérale».

En modifiant en 1990 l'alinéa 18(1)a de manière à permettre le contrôle judiciaire des décisions prises dans le cadre de

royal prerogative, it intended that very little would be beyond the scope of judicial review. The "legality" of acts done by the government does not depend solely on whether such acts comply with the stated requirements of legislation and regulations. When the Minister calls for tenders, he is establishing a procedural framework which brings into play the principle of reasonable or legitimate expectation that the Minister will observe the commitments therein made as to the procedure to be followed, regardless of whether the Minister acted on his own initiative or in compliance with regulations. This liberal approach to paragraph 18(1)(a) is in accord with the tendency shown by Parliament to make government increasingly accountable for its actions. In the absence of any express provision, a bidder's right to apply to this Court does not vary depending on whether the call for tenders was required by regulations or was left to the Minister's initiative. It would be contrary to the letter and the spirit of paragraph 18(1)(a) to say that a Minister expressly empowered by a regulation made pursuant to paragraph 16(2)(b) of the *Federal Real Property Act* to lease real property is not exercising a power "conferred by or under an Act of Parliament" when he issues a call for tenders prior to the conclusion of a lease.

The appellant erred in describing the requirements in the bid documents as essential. The language of the documents gave the Minister a significant margin of discretion which enabled him to determine what constituted acceptable variances from the requirements stated in the documents. As to the second objection, the *mis en cause* was simply invited to clarify the answer it had given in its bid to a question asked by the Minister, to which it had replied. The purpose of the tendering procedure is to protect taxpayers by enabling the Minister to select among bids substantially meeting the requirements the one which, all things considered, has the greatest advantages for the government. The Minister has the power, once the bids are opened to pursue a dialogue with bidders in order to clear up any ambiguities or obtain clarification and so give his consent with full knowledge of the facts.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), (2) (as am. *idem*), 18(1)(a) (as am. *idem*, s. 4), 18.1(4)(e) (as enacted *idem*, s. 5).
- Federal Real Property Act*, S.C. 1991, c. 50, s. 16(2)(b).
- Federal Real Property Regulations*, SOR/92-502, ss. 2, 4(1).
- Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1.

l'exercice d'une prérogative royale, le Parlement a voulu que bien peu de chose ne soit à l'abri du contrôle judiciaire. La «légalité» des actes posés par l'administration ne se détermine pas en fonction seulement de la conformité avec les exigences législatives et réglementaires expresses. Lorsque le ministre procède à un appel d'offres, il se trouve à établir un cadre procédural qui rend applicable le principe de l'espérance raisonnable ou de l'attente légitime que le ministre respectera les engagements qu'il a pris quant à la procédure qu'il entendait suivre, et ce, peu importe que le ministre ait agi de sa propre initiative ou sous la dictée d'un règlement. Cette approche libérale des termes de l'alinéa 18(1)a) est en accord avec la tendance, affichée par le Parlement lui-même, à rendre l'Administration de plus en plus comptable de ses actes. En l'absence de disposition expresse, le droit d'un soumissionnaire de s'adresser à cette Cour ne varie pas selon que l'appel d'offres soit prescrit par règlement ou qu'il soit laissé à l'initiative du ministre. Ce serait aller à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'alinéa 18(1)a) que de dire qu'un ministre expressément habilité par un règlement pris en vertu de l'alinéa 16(2)b) de la *Loi sur les immeubles fédéraux* à procéder à la location d'un immeuble, n'exerce pas, lorsqu'il procède à un appel d'offres menant à la conclusion d'un bail, un pouvoir «prévu par une loi fédérale».

C'est à tort que l'appelante qualifie d'essentielles les exigences mentionnées dans les documents de soumission. Les termes de ces documents confèrent au ministre une marge considérable d'appréciation qui lui permettait de se satisfaire de ce qui constituait des variantes acceptables des exigences décrites dans les documents. Quant à la deuxième objection, la mise en cause a été simplement invitée à préciser la réponse qu'elle avait donnée dans sa soumission à une question posée par le ministre et à laquelle elle avait répondu. Le processus d'appel d'offres vise à protéger les contribuables en permettant au ministre de choisir, parmi les soumissions qui rencontrent substantiellement les exigences, celle qui, tout considéré, est la plus avantageuse pour l'État. Le ministre est habilité, une fois les soumissions ouvertes, à poursuivre le dialogue avec les soumissionnaires de manière à écarter une ambiguïté ou obtenir une clarification et à former en conséquence un consentement éclairé.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), (2) (mod., *idem*), 18(1)a) (mod., *idem*, art. 4), 18.1(4)e) (édicte, *idem*, art. 5).
- Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1.
- Loi sur les immeubles fédéraux*, L.C. 1991, ch. 50, art. 16(2)b).
- Règlement concernant les immeubles fédéraux*, DORS/92-502, art. 2, 4(1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.). <sup>a</sup>

## DISTINGUISHED:

*Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289; 1 C.R.R. (2d) 193; 114 N.R. 255 (C.A.); revg [1989] 3 F.C. 147; (1989), 43 C.R.R. 87; 27 F.T.R. 189 (T.D.). <sup>b</sup>

## CONSIDERED:

*R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; (1981), 119 D.L.R. (3d) 267; 13 B.L.R. 72; 35 N.R. 40. <sup>c</sup>

## REFERRED TO:

*Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.*, [1982] 1 F.C. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574; 41 N.R. 257 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1982] 1 S.C.R. VIII; (1982), 41 N.R. 354; *Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority*, [1995] F.C.J. No. 99 (C.A.) (QL); *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 v. Canada (Minister of Agriculture)* (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.); *Haig v. Canada*, [1992] 3 F.C. 611 (C.A.); affd *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 156 N.R. 81; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); revd by *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627; *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.); *Thomas C. Assaly Corp. v. R.* (1990), 44 Admin. L.R. 89; 34 F.T.R. 156 (F.C.T.D.); *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (T.D.); *Beauchamp v. Hockin* (1989), 30 F.T.R. 318 (F.C.T.D.); *Peet v. Canada (Attorney General)*, [1994] 3 F.C. 128; (1994), 78 F.T.R. 44 (T.D.). <sup>d</sup>  
<sup>e</sup>  
<sup>f</sup>  
<sup>g</sup>

## AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, 2nd Sess., 34th Parl., 38 Eliz. II, Vol. IV, November 1, 1989.

Desjardins, Alice. "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Carswell, 1992. <sup>i</sup>

APPEAL from dismissal of judicial review application (*Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government* <sup>j</sup>

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Bendahmane c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 3 C.F. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289; 1 C.R.R. (2d) 193; 114 N.R. 255 (C.A.); inf. [1989] 3 C.F. 147; (1989), 43 C.R.R. 87; 27 F.T.R. 189 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; (1981), 119 D.L.R. (3d) 267; 13 B.L.R. 72; 35 N.R. 40.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574; 41 N.R. 257 (C.A.); autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. refusée [1982] 1 R.C.S. VIII; (1982), 41 N.R. 354; *Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de Pilotage de l'Atlantique*, [1995] F.C.J. No. 99 (C.A.) (QL); *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, section locale 8 c. Canada (Ministre de l'Agriculture)* (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.); *Haig c. Canada*, [1992] 3 C.F. 611 (C.A.); conf. par *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; (1993), 156 N.R. 81; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); inf. par *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.); *Thomas C. Assaly Corp. c. R.* (1990), 44 Admin. L.R. 89; 34 F.T.R. 156 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (1<sup>re</sup> inst.); *Beauchamp c. Hockin* (1989), 30 F.T.R. 318 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Peet c. Canada (Procureur général)*, [1994] 3 C.F. 128; (1994), 78 F.T.R. 44 (1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, 2<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 38 Eliz. II, Vol. IV, 1<sup>er</sup> novembre 1989.

Desjardins, Alice. «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto: Carswell, 1992.

APPEL du rejet d'une demande de contrôle judiciaire (*Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services*

*Services*), [1995] F.C.J. No. 97 (T.D.) (QL)). Appeal dismissed.

COUNSEL:

*Sylvain Lussier and Line Lacasse* for appellant (applicant). <sup>a</sup>

*Jacques Ouellet, Q.C. and André Brault* for respondents (respondents).

SOLICITORS:

*Desjardins, Ducharme, Stein, Monast, Montréal*, for appellant (applicant).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents (respondents). <sup>c</sup>

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

DÉCARY J.A.: The Minister of Public Works and Government Services of Canada (the Minister), who was desirous of finding leased premises on the Montréal South Shore to accommodate the Department of National Revenue offices as of June 1995, issued a call for tenders in August 1994. Three bidders responded, including the appellant and the *mis en cause* Complexe Métro Longueuil Ltée. After analysing the bids, the Minister accepted that of the *mis en cause*. <sup>d</sup>

By an application for judicial review, the appellant promptly applied to this Court for review of the process whereby the contract was awarded to the *mis en cause*. The conclusions sought were a declaration that the awarding of the contract was void and quashing of the Minister's decision accepting the *mis en cause*'s bid. <sup>e</sup>

The Motions Judge dismissed the application on the ground essentially that the bid documents gave the Minister a very broad discretion and ruled out "rigid standards in the consideration of the bids, which to [his] way of thinking are simply required to respond substantially to the requirements in the . . . invitation to tender".<sup>1</sup> He accordingly did not think it appropriate to rule on the Minister's argument that under the wording of paragraph 18(1)(a) of its enabling Act [*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)], the Federal <sup>f</sup>

<sup>1</sup> [1995] F.C.J. No. 97 (T.D.) (QL), at p. 12.

*gouvernementaux*), [1995] A.C.F. n° 97 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)). Appel rejeté.

AVOCATS:

*Sylvain Lussier et Line Lacasse* pour l'appelante (requérante).

*Jacques Ouellet, c.r. et André Brault* pour les intimés (intimés).

PROCUREURS:

*Desjardins, Ducharme, Stein, Monast, Montréal*, pour l'appelante (requérante).

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés (intimés). <sup>b</sup>

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Le Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada (le ministre) étant à la recherche de locaux sur la Rive-Sud de Montréal pour y loger à bail à compter de juin 1995 des bureaux du ministère du Revenu, il lançait, en août 1994, un appel d'offres. Trois soumissionnaires se sont présentés, dont l'appelante et la mise en cause Complexe Métro Longueuil Ltée. Après analyse et évaluation des soumissions, le ministre a retenu celle de la mise en cause. <sup>f</sup>

L'appelante s'est empressée de rechercher devant cette Cour, par demande de contrôle judiciaire, la révision du processus d'octroi du contrat à la mise en cause. Les conclusions recherchées étaient une déclaration de nullité de l'adjudication du contrat et l'annulation de la décision du ministre accueillant la soumission de la mise en cause. <sup>g</sup>

Le juge des requêtes a rejeté la demande, pour le motif, essentiellement, que les documents de soumission accordaient au ministre une très grande discrétion et écartaient «le rigorisme absolu dans la considération des soumissions, lesquelles, à [son] point de vue, se [devaient] simplement de répondre de manière substantielle aux exigences . . . de l'appel d'offres»<sup>1</sup>. Il ne jugeait pas opportun, en conséquence, de se prononcer sur l'argument du ministre à l'effet que la Cour fédérale n'avait pas compétence, selon les termes de l'alinéa 18(1)(a) de sa loi habili-

<sup>1</sup> [1995] A.C.F. n° 97 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), aux p. 12 et 13.

Court lacked jurisdiction to hear an application for judicial review of the exercise by the Minister of his inherent power of administration.

I will deal with the question of jurisdiction at the outset.

In its simplest terms the respondents' argument is as follows:

(a) paragraph 18(1)(a) of the *Federal Court Act* (the Act) gives the Court the power to judicially review the decisions of "any federal board, commission or other tribunal";

(b) subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] of the Act defines the term "federal board, commission or other tribunal" as follows: "any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown" (my emphasis);

(c) when the Minister issued a call for tenders in order to select the eventual owner of the premises he wished to lease he acted pursuant to the Crown's inherent power to enter into contracts and as a "servant of the Crown" rather than "as an agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed on him by a statute for the benefit of some designated third person";<sup>2</sup>

(d) neither paragraph 16(2)(b) of the *Federal Real Property Act*,<sup>3</sup> which provides that the Governor in Council may make regulations "respecting the purchase, lease or other acquisition of real property on behalf of Her Majesty", nor subsection 4(1) of the *Federal Real Property Regulations* (the Regulations),<sup>4</sup> made pursuant to paragraph 16(2)(b), which provides that "[a] Minister may enter into an acquisition, a disposition or an option for an acquisition or

tante [*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)], pour entendre une demande de contrôle judiciaire visant l'exercice par le ministre de son pouvoir inhérent de gestion.

Je trancherai au départ la question de compétence.

Réduit à sa plus simple expression, l'argument des intimés va comme suit:

a) l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* (la Loi) confère à la Cour le pouvoir de contrôler judiciairement les décisions de «tout office fédéral»;

b) le paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 1] de la Loi définit ainsi le terme «office fédéral»: «Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale (*«having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament»*) ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale» (mes soulèvements);

c) lorsque le ministre lance un appel d'offres aux fins de choisir l'éventuel propriétaire de locaux qu'il veut louer, il agit en vertu du pouvoir inhérent de la Couronne de contracter et comme «fonctionnaire de la Couronne», plutôt que «comme un mandataire de la législature chargé d'exécuter une obligation spécifique que lui imposerait une loi au profit de quelque tiers désigné»<sup>2</sup>.

d) ni l'alinéa 16(2)b) de la *Loi sur les immeubles fédéraux*<sup>3</sup>, qui prévoit que le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour «régir l'achat, la location ou autre forme d'acquisition d'immeubles au nom de Sa Majesté», ni le paragraphe 4(1) du *Règlement concernant les immeubles fédéraux*<sup>4</sup> (le Règlement), pris en vertu de cet alinéa 16(2)b), qui prévoit qu'«[u]n ministre peut procéder à une acquisition ou à une aliénation ou prendre une option d'acquisition

<sup>2</sup> The expressions used by counsel for the respondents are taken from the reasons for judgment of this Court in *Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.), at p. 601.

<sup>3</sup> S.C. 1991, c. 50.

<sup>4</sup> SOR/92-502.

<sup>2</sup> Les expressions utilisées par le procureur des intimés sont tirées des motifs de la décision de cette Cour dans le *Grand Council of the Crees (of Quebec) c. R.*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.), à la p. 601.

<sup>3</sup> L.C. 1991, ch. 50.

<sup>4</sup> DORS/92-502.

for a disposition”<sup>5</sup> constitutes an “Act of Parliament” contemplated in the definition of “federal board, commission, or other tribunal”, because the “Act of Parliament” referred to by that definition must be the actual source of the power exercised by the Minister<sup>6</sup> and in the circumstances paragraph 16(2)(b) is at most an authorizing provision which codifies but does not limit the Crown’s inherent power;

(e) decisions made in the exercise of a general power of administration are not subject to judicial review;

(f) with the decision of the Supreme Court of Canada in *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*<sup>7</sup> the decisions of the government regarding a call for tenders have been taken out of the field of administrative law as such and placed in that of the law of contract, and what is more by a curious reversion the courts have subsequently imposed on the contracting party issuing the calls for tenders, and hence on the government, implicit duties of fairness which in the respondents’ submission correspond to those defined in connection with applications for judicial review;<sup>8</sup>

(g) in short, the remedy available to a disappointed bidder is contractual in nature and he cannot dispute the legality of the decision made by the Minister as such.

Attractive as this proposition may be, it comes up against arguments from the legislation and from principle which seem to me to be unanswerable.

The phrase “powers conferred by or under an Act of Parliament” found in the definition of a “federal board, commission or other tribunal” is particularly broad and is not subject to the limitation suggested by the Minister. In the case at bar I do not have to consider whether the Minister is a servant of Her Majesty or whether the act done by him is binding on Her

<sup>5</sup> Under s. 2 of the Regulations, “acquisition” means “an acquisition by Her Majesty of real property, including by lease”.

<sup>6</sup> See *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465 (C.A.), at p. 479; revg [1989] 3 F.C. 147 (T.D.).

<sup>7</sup> [1981] 1 S.C.R. 111.

<sup>8</sup> See *Northeast Marine Services v. Atlantic Pilotage Authority* (January 25, 1995), A-1520-92, not yet reported, per Stone J., at pp. 13-14 [[1995] F.C.J. No. 99 (QL)].

ou d’aliénation<sup>5</sup> ne constituent une «loi fédérale» visée dans la définition d’«office fédéral», car la «loi fédérale» à laquelle renvoie cette définition doit être la source même du pouvoir exercé par le ministre<sup>6</sup> et en l’espèce l’alinéa 16(2)b) est tout au plus une disposition d’autorisation qui codifie sans le restreindre le pouvoir inhérent de la Couronne;

e) les décisions prises dans l’exercice d’un pouvoir général de gestion ne sont pas soumises au contrôle judiciaire;

f) avec la décision de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *R. du chef de l’Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*<sup>7</sup>, les décisions de l’Administration en matière d’appel d’offres ont quitté le champ du droit administratif proprement dit pour rejoindre celui du droit des contrats et qui plus est, par un curieux retour des choses, les tribunaux ont depuis imposé à celui des contractants qui lançait les appels d’offres, donc à l’Administration, des obligations implicites d’équité qui s’apparenteraient, selon les intimés, à celles définies dans le cadre de demandes de contrôle judiciaire<sup>8</sup>;

g) bref, c’est un recours de nature contractuelle qui s’ouvre au soumissionnaire déçu, lequel ne pourrait pas attaquer en tant que telle la légalité de la décision prise par le ministre.

Pour séduisante qu’elle soit, cette proposition se heurte à des arguments de texte et de principe qui m’apparaissent insurmontables.

L’expression «pouvoirs prévus par une loi fédérale» («*powers conferred by or under an Act of Parliament*») qu’on retrouve dans la définition d’«office fédéral» est particulièrement englobante et ne permet pas la restriction qu’y suggère le ministre. Je n’ai pas en l’espèce à me demander si le ministre est un fonctionnaire de Sa Majesté, ou si le geste qu’il a posé a

<sup>5</sup> Selon l’art. 2 du Règlement, «acquisition» signifie l’«Acquisition d’un immeuble par Sa Majesté, notamment par voie de bail».

<sup>6</sup> Voir: *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465 (C.A.), à la p. 479; inf. [1989] 3 C.F. 147 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> [1981] 1 R.C.S. 111.

<sup>8</sup> Voir: *Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de Pilotage de l’Atlantique* (25 janvier 1995), A-1520-92 (encore inédit), le juge Stone, aux p. 13 et 14 [[1995] F.C.J. No. 99 (QL)].

Majesty. I also do not have to examine whether the Minister is part of the federal government in the ordinary sense of that phrase or whether the act done falls within the jurisdiction of the Parliament of Canada as opposed to the provincial legislatures. These points are not in dispute. Further, I do not need to engage in a constitutional analysis of the concept of “the Crown’s inherent administrative power”, since the Minister’s power to enter into the acquisition of real property by lease may no longer be described as an inherent power once the Governor in Council, with the authority of legislation, has seen fit to codify it in language containing no ambiguity: “a Minister may enter into an acquisition”. It may well be, as the respondents argued, that this conferring of power by the combined effect of a statute and regulation was not necessary, but strictly speaking I am only required to consider whether there is a “[power] conferred by or under an Act of Parliament” within the meaning of the definition of “federal board, commission or other tribunal”, and I can only conclude that there is.

It should be borne in mind that what is at issue here is determining whether a litigant has access to this Court’s power of review in connection with a legislative provision—paragraph 18(1)(a) of the *Federal Court Act*—by which Parliament sought to make the federal government subject to the Court’s superintending and reforming power. As I see it, there is no reason to try and distort the usual meaning of the words or strive to divest them of all practical meaning by resort to fine distinctions suited to constitutional analysis, which would have a sterilizing effect contrary to the intent of Parliament.

When it amended paragraph 18(1)(a) of the *Federal Court Act* in 1990<sup>9</sup> to henceforward permit judicial review of decisions made in the exercise of a royal prerogative,<sup>10</sup> Parliament unquestionably made

<sup>9</sup> *An Act to amend the Federal Court Act, the Crown Liability Act, the Supreme Court Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1990, c. 8, assented to on March 29, 1990 and in effect on February 1, 1992.

<sup>10</sup> Parliament was careful to make it clear in s. 2(2) [as amended, s. 1] of the *Federal Court Act* that the Senate, House of Commons and any committee or member of either chamber were excluded from the definition of a “federal board, commission or other tribunal”. The latter amendment may have

(Continued on next page)

lié Sa Majesté. Je n’ai pas non plus à me demander si le ministre fait partie de l’Administration fédérale selon l’entendement courant de cette expression, ni si le geste posé relève de la compétence du Parlement du Canada par opposition à celle des législatures provinciales. Ce sont là choses acquises. Je n’ai pas non plus à me lancer dans une exégèse constitutionnelle de la notion de «pouvoir inhérent de gestion de la Couronne», puisque le pouvoir du ministre de procéder à l’acquisition d’un immeuble par bail ne peut plus être qualifié de pouvoir inhérent à compter du moment où le gouverneur en conseil, autorisé par législation, a jugé opportun de le codifier en des termes qui ne portent pas à équivoque: «un ministre peut procéder à une acquisition». Il se peut, et c’est ce que soutiennent les intimés, que cette habilitation par voie combinée de loi et de règlement n’ait pas été nécessaire, mais j’en suis à me demander strictement s’il y a «pouvoir prévu par une loi fédérale» au sens de la définition d’«office fédéral» et je ne puis que constater que si.

Il s’agit en l’espèce, ne l’oublions pas, de déterminer le droit d’accès d’un justiciable au contrôle judiciaire de cette Cour dans le contexte d’une disposition législative—l’alinéa 18(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*—par laquelle le Parlement a voulu assujettir l’Administration fédérale au pouvoir de surveillance de cette Cour. Il n’est pas indiqué, me semble-t-il, de chercher à dénaturer le sens usuel des mots ou encore de s’employer à les vider de tout sens pratique en recourant à des nuances propres au langage constitutionnel qui produiraient des effets stérilisants contraires à l’intention du législateur.

En modifiant en 1990 l’alinéa 18(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>9</sup>, de manière à désormais permettre le contrôle judiciaire des décisions prises dans le cadre de l’exercice d’une prérogative royale<sup>10</sup>, le Par-

<sup>9</sup> *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l’État, la Loi sur la Cour suprême et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1990, ch. 8, sanctionnée le 29 mars 1990 et qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1992.

<sup>10</sup> Le Parlement a pris soin de préciser, à l’art. 2(2) [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*, que le Sénat et la Chambre des communes ou tout comité ou membre de l’une ou l’autre chambre étaient exclus de la définition d’«office fédéral». Cette dernière modification visait vraisemblablement à

(Suite à la page suivante)



a a considerable concession to the judicial power and inflicted a significant setback on the Crown as the executive power, if one may characterize making the government still further subject to the judiciary as a setback.<sup>11</sup> What appears from this important amendment is that Parliament did not simply make the “federal government” in the traditional sense subject to the judiciary, but intended that henceforth very little would be beyond the scope of judicial review. That being so, I must say I have some difficulty giving to s. 18(1)(a) an interpretation which places Ministers beyond the scope of such review when they exercise the most everyday administrative powers of the Crown, though these are also codified by legislation and regulation.

With respect, that would be to take an outmoded view of supervision of the operations of government. The “legality” of acts done by the government, which is the very subject of judicial review, does not depend solely on whether such acts comply with the stated requirements of legislation and regulations. For example, when the Minister makes a call for tenders  
(Continued from previous page)

been intended as a response to the decision by Strayer J., as he then was, on June 8, 1989 in *Southam* (*supra*, note 6), a decision which was subsequently reversed on appeal on August 23, 1990 (*supra*, note 6), at a time when the amendment in question was not yet in effect. As to the scope of the amendment of the definition of a “federal board, commission or other tribunal”, see the comments by Alice Desjardins J.A. of this Court in “Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting”, *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, Carswell, 1992, at pp. 405-437.

<sup>11</sup> In proposing second reading of Bill C-38 in Parliament on November 1, 1989 the Minister of Justice of Canada, Hon. Doug Lewis, said the following *inter alia* (*House of Commons Debates*, 2nd Sess., 34th Parl., 38 Eliz. II, Vol. IV, Nov. 1, 1989, at pp. 5413-5414):

The over-all purpose of this legislation is to give the ordinary citizens who wish to sue the federal government easier access to the Canadian courts and to reduce or eliminate the legal barriers and the inequities that a citizen now faces in such litigation.

The bill will remove or modify those specific [Crown] privileges and, in doing so, continue the trend of placing the Crown on a footing of greater equality with the ordinary citizen.

lement, à n'en pas douter, faisait une concession considérable au pouvoir judiciaire et infligeait un recul extrême à la Couronne en tant que pouvoir exécutif, si tant est qu'on puisse qualifier de recul le fait d'assujettir l'État encore davantage au pouvoir judiciaire<sup>11</sup>. Ce qu'il faut retenir de cette modification importante, c'est que le Parlement ne s'est pas satisfait de l'assujettissement au pouvoir judiciaire de l'«Administration fédérale» dans l'entendement traditionnel de cette expression et qu'il a voulu que bien peu de chose, désormais, ne soit à l'abri du contrôle judiciaire. Dans ce contexte, j'avoue avoir du mal à donner à l'alinéa 18(1)a) une interprétation telle qu'elle mette les ministres à l'abri de ce contrôle lorsqu'ils exercent les pouvoirs de gestion les plus usuels de la Couronne, codifiés par surcroît par législation et règlement.

Ce serait là, je le dis avec égards, avoir une conception dépassée du contrôle de l'administration gouvernementale. La «légalité» des actes posés par l'administration et qui est l'objet même du contrôle judiciaire, ne se détermine pas en fonction seulement de la conformité avec les exigences législatives et réglementaires expresses. Par exemple, lorsque le  
(Suite de la page précédente)

faire échec à la décision rendue le 8 juin 1989 par le juge Strayer, alors juge de première instance, dans l'affaire *Southam* (*supra*, note 6), décision qui devait par la suite être infirmée en appel, le 23 août 1990 (*supra* note 6), à un moment où la modification en cause n'était pas encore en vigueur. Sur la portée de la modification apportée à la définition d'«office fédéral», voir les commentaires du juge Alice Desjardins, de cette Cour, dans «Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting», *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, Carswell, 1992, aux p. 405 à 437.

<sup>11</sup> En proposant au Parlement la seconde lecture du projet de loi C-38, le 1<sup>er</sup> novembre 1989, le ministre de la Justice du Canada, l'honorable Doug Lewis, affirmait notamment ce qui suit (*Débats de la Chambre des communes*, 2<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 38, Eliz. II, vol. IV, 1<sup>er</sup> nov. 1989, aux p. 5413 et 5414):

L'objectif global de ce projet de loi est double, soit faciliter au citoyen ordinaire qui désire poursuivre le gouvernement fédéral l'accès aux tribunaux et diminuer ou éliminer certaines barrières et inégalités que confronte ce dernier lorsqu'il intente de telles poursuites.

Le projet de loi supprime ou modifie ces privilèges [de la Couronne]; à ce titre, il respecte la tendance voulant que la Couronne soit de plus en plus placée sur un pied d'égalité avec les citoyens ordinaires.

he is establishing a procedural framework which brings into play the principle of reasonable or legitimate expectation recognized by this Court in *Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.<sup>12</sup> The unsuccessful bidder thus has the right to ask the Court, by an application for judicial review, to compel the Minister to observe commitments made by him as to the procedure he intended to follow, regardless of whether the Minister acted on his own initiative or in compliance with regulations.

Further, in the affidavit of Dominique Lévesque<sup>13</sup> the Minister himself acknowledged that an “attempt to improve [an] offer from the financial point of view” could not be considered “because it would be contrary to the rules applicable to public tenders”. Although counsel for the Minister refused to specify which rules were applicable, apart from that proscribing alterations to the price, the fact remains that the Minister himself admitted that certain implicit rules existed.

This liberal approach to the wording of paragraph 18(1)(a) is not new to this Court.<sup>14</sup> It is readily understandable, if one only considers the litigant’s viewpoint and takes account of the tendency shown by Parliament itself to make government increasingly accountable for its actions. In the absence of any express provision, one would hardly expect a bidder’s right to apply to this Court to vary depending on whether the call for tenders was required by regu-

<sup>12</sup> [1989] 3 F.C. 16 (C.A.). See also *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 v. Canada (Minister of Agriculture)* (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.).

<sup>13</sup> A.C., Vol. 3, at p. 657.

<sup>14</sup> See *Haig v. Canada*, [1992] 3 F.C. 611 (C.A.); *affd* by [1993] 2 S.C.R. 995; *Native Women’s Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192 (C.A.); *rev. on another point* by [1994] 3 S.C.R. 627; *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533 (C.A.); *Thomas C. Assaly Corp. v. R.* (1990), 44 Admin. L.R. 89 (F.C.T.D.), *per* Strayer J., as he then was; *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229 (T.D.), *per* Reed J.; *Beauchamp v. Hockin* (1989), 30 F.T.R. 318 (F.C.T.D.), *per* Denault J.; *Peet v. Canada (Attorney General)*, [1994] 3 F.C. 128 (T.D.), *per* Reed J.

ministre procède à un appel d’offres, il se trouve à établir un cadre procédural qui rend applicable le principe de l’espérance raisonnable ou de l’attente légitime reconnu par cette Cour dans *Bendahmane c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*.<sup>12</sup> Le soumissionnaire évincé aurait ainsi la possibilité de s’adresser à la Cour, par voie de demande de contrôle judiciaire, pour contraindre le ministre à respecter les engagements qu’il a pris quant à la procédure qu’il entendait suivre, et ce, peu importe que le ministre ait agi de sa propre initiative ou sous la dictée d’un règlement.

De plus, le ministre lui-même, dans l’affidavit de Dominique Lévesque<sup>13</sup>, reconnaissait qu’une «tentative de bonifier [une] offre au point de vue financier» ne pouvait être considérée «parce qu’à l’encontre des règles applicables en matière de soumissions publiques», Bien que le procureur du ministre ait refusé de préciser quelles règles, outre celle de non-modification du prix, étaient applicables, le fait demeure qu’il existe, de l’aveu même du ministre, des règles implicites.

Cette approche libérale des termes de l’alinéa 18(1)(a) n’est pas nouvelle en cette Cour<sup>14</sup>. Elle s’explique aisément, pour peu que l’on se place du point de vue du justiciable et que l’on soit conscient de la tendance, affichée par le Parlement lui-même, à rendre l’Administration de plus en plus comptable de ses actes. Il serait étonnant, en l’absence de disposition expresse, que le droit d’un soumissionnaire de s’adresser à cette Cour puisse varier selon que l’appel

<sup>12</sup> [1989] 3 C.F. 16 (C.A.). Voir, également, *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, section locale 8 c. Canada (Ministre de l’Agriculture)* (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.).

<sup>13</sup> D.A., vol. 3, à la p. 657.

<sup>14</sup> Voir: *Haig c. Canada*, [1992] 3 C.F. 611 (C.A.); *conf.* par [1993] 2 R.C.S. 995; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192 (C.A.); *inf. sur un autre point* par [1994] 3 R.C.S. 627; *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.); *Thomas C. Assaly Corp. c. R.* (1990), 44 Admin. L.R. 89 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Strayer, alors en première instance; *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Reed; *Beauchamp c. Hockin* (1989), 30 F.T.R. 318 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Denault; *Peet c. Canada (Procureur général)*, [1994] 3 C.F. 128 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Reed.

lations (as in *Assaly*)<sup>15</sup> or, as in the case at bar, was left to the Minister's initiative. The Minister, the type of call for tenders, the procedural framework, the implicit rules, the type of decision and the type of injury sustained are all the same. It goes without saying that once the litigant is before the Court there may be greater scope for challenging the legality when legislative or regulatory provisions exist, and I will return to this point; but for the very right to apply to the Court to depend on whether the Minister issuing a call for tenders acted pursuant to an inherent power of the Crown, acted under that inherent power when it had been simply codified or acted under legislation imposing specific duties on him defies all logic.

Relying on *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*,<sup>16</sup> the respondents argued that when as in the case at bar a statute defines or merely states the Crown's inherent power of administration, the source of the power is not the statute itself but the inherent power in question, and that accordingly it cannot be said that the power exercised by the Minister is "conferred by or under an Act of Parliament".

It is not possible to generalize the meaning of *Southam* to this degree. The Senate's powers clearly derived from section 18 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] and the nature of these powers both in terms of constitutional and administrative law were in no way comparable to those of a minister of the Crown. Iacobucci C.J., then a member of this Court, was in any case careful, immediately after saying that in his opinion the source of the Senate's powers was the *Constitution Act, 1867* rather than the *Parliament of Canada Act*, added that in any case he did not see "how the Senate or one of its committees [could] be treated as a 'federal board, commission or tribunal' by the plain meaning of those words in section 18 of the *Federal Court Act*" (at page 480), and he said he was unable to "accept that, when Parliament passed

d'offres soit prescrit par règlement (comme dans l'affaire *Assaly*)<sup>15</sup> ou qu'il soit, comme en l'espèce, laissé à l'initiative du ministre. Il s'agit du même ministre, du même type d'appel d'offres, du même cadre procédural, des mêmes règles implicites, du même type de décision et du même type de préjudice subi. Qu'il puisse y avoir, une fois le justiciable rendu devant la Cour, une possibilité plus grande d'attaquer la légalité lorsqu'il existe des dispositions législatives ou réglementaires, cela va de soi et j'y reviendrai, mais que le droit même de s'adresser à la Cour dépende de ce que le ministre qui lance un appel d'offres agisse en vertu du pouvoir inhérent de la Couronne, de ce qu'il agisse en vertu de ce pouvoir inhérent simplement codifié ou de ce qu'il agisse en vertu d'une disposition législative lui imposant des obligations spécifiques, défie toute logique.

Les intimés, s'appuyant sur l'arrêt *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*<sup>16</sup>, soutiennent que lorsqu'une loi vient définir ou expliciter sans plus le pouvoir inhérent de gestion de la Couronne, comme en l'espèce, la source du pouvoir n'est pas la loi elle-même, mais le pouvoir inhérent en question, et qu'en conséquence il n'est pas permis de dire que le pouvoir exercé par le ministre soit «prévu par une loi fédérale».

L'on ne saurait généraliser à ce point la portée de l'arrêt *Southam*. Les pouvoirs du Sénat émanaient clairement de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] et la nature de ces pouvoirs aussi bien sur le plan du droit constitutionnel que sur le plan du droit administratif, n'étaient en rien comparables à ceux d'un ministre de la Couronne. Le juge en chef Iacobucci, alors membre de cette Cour, s'empressait d'ailleurs, sitôt après s'être dit d'avis que la source des pouvoirs du Sénat était la *Loi constitutionnelle de 1867* plutôt que la *Loi sur le Parlement du Canada*, d'ajouter que quoi qu'il en fût, il ne voyait pas «comment le Sénat ou l'un de ses comités [pouvait] être considéré comme un "office fédéral" selon le sens ordinaire des mots utilisés à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*» (à la page

<sup>15</sup> *Supra*, note 14.

<sup>16</sup> *Supra*, note 6.

<sup>15</sup> *Supra*, note 14.

<sup>16</sup> *Supra*, note 6.

the *Federal Court Act* in 1970, it intended to assign to the Federal Court a supervisory judicial review jurisdiction over the Senate, the House of Commons or their committees as 'federal boards, commissions or tribunals' " (at page 481). He further noted that the federal statute in question had been adopted pursuant to section 18 of the *Constitution Act, 1867*, not pursuant to section 91 of that Act; as he indicated at page 482, section 101 of the *Constitution Act, 1867* (which is the constitutional basis for the Federal Court) is concerned only with the better administration of section 91 laws.

In recent years Parliament has made a considerable effort to adapt the jurisdiction of this Court to present-day conditions and to eliminate jurisdictional problems which had significantly tarnished the Court's image. As between an interpretation tending to make judicial review more readily available and providing a firm and uniform basis for the Court's jurisdiction and an interpretation which limits access to judicial review, carves up the Court's jurisdiction by uncertain and unworkable criteria and inevitably would lead to an avalanche of preliminary litigation, the choice is clear. I cannot assume that Parliament intended to make life difficult for litigants.

I thus come to the conclusion that it would be contrary to the letter and the spirit of paragraph 18(1)(a) to say that a minister expressly empowered by a regulation made pursuant to paragraph 16(2)(b) of the *Federal Real Property Act* to lease real property is not exercising a power "conferred by or under an Act of Parliament" when he issues a call for tenders prior to the conclusion of a lease.

I cannot conceal the hesitation I would have had in categorically stating that in no circumstances could the Federal Court by way of judicial review determine the legality of a tender proceeding, as essentially that is what is meant when it is argued that the Court does not have jurisdiction. It is one thing to say that a remedy is more or less appropriate depending on the circumstances; it is another to say that a rem-

480) et il se disait incapable «d'admettre que lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur la Cour fédérale* en 1970, il avait l'intention de donner à la Cour fédérale un pouvoir de contrôle judiciaire sur le Sénat, la Chambre des communes ou leurs comités, comme s'il s'agissait d'"offices fédéraux"» (à la page 481). Il rappelait par ailleurs que la loi fédérale en question avait été adoptée en vertu de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et non pas en vertu de l'article 91 de cette Loi; or, comme il l'indique à la page 482, il est uniquement question, à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (lequel est le fondement constitutionnel de la Cour fédérale) de la meilleure administration des lois adoptées sous le régime de l'article 91.

Le Parlement a fait des efforts considérables, ces dernières années, pour adapter la compétence de cette Cour aux réalités contemporaines et pour éliminer les problèmes de compétence qui avaient considérablement terni l'image de la Cour. Entre une interprétation qui favorise l'accès au contrôle judiciaire et assoit la compétence de la Cour sur une base ferme et uniforme, et une interprétation qui restreint l'accès au contrôle judiciaire, segmente la compétence de la Cour en fonction de critères incertains et impraticables et amène inéluctablement une avalanche de débats liminaires, le choix s'impose de lui-même. Je ne puis supposer que le Parlement ait voulu jouer d'astuce avec les administrés.

J'en arrive ainsi à la conclusion que ce serait aller à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'alinéa 18(1)a) que de dire qu'un ministre expressément habilité par un règlement pris en vertu de l'alinéa 16(2)b) de la *Loi sur les immeubles fédéraux* à procéder à la location d'un immeuble, n'exerce pas, lorsqu'il procède à un appel d'offres menant à la conclusion d'un bail, un pouvoir «prévu par une loi fédérale».

Je ne cache pas la réticence que j'aurais eue à déclarer de façon catégorique qu'en aucune circonstance la Cour fédérale ne pourrait, par demande de contrôle judiciaire, vérifier la légalité d'un processus d'appel d'offres. Car c'est de cela, au fond, qu'il est question, quand on prétend que la Cour n'aurait pas compétence. C'est une chose, en effet, que de dire qu'un recours est plus ou moins approprié selon les

edy is systematically prohibited in all circumstances. It seems to me that the respondents have confused these two ideas. It may be that in reality they will more often than not be right in that the courts will seek in vain for the illegality which alone could justify intervention. The fact remains that under the language conferring jurisdiction on the Court, Parliament authorized challenges to such decisions and the fact that in practice they will seldom be successfully challenged does not mean that the Court lacks jurisdiction over them.

In the case at bar we need only assume that the appellant was able to prove the allegations of collusion between the Crown and the *mis en cause* which were originally its principal ground of challenge (and which it withdrew during the course of its action). Would the Court not then have had jurisdiction in hearing an application for judicial review to quash the disputed actions on the ground of fraud mentioned in paragraph 18.1(4)(e) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*? Additionally, what is the position of a third party who in view of the collusion refrained from making a bid and which because it did not do so was not a "contracting party" within the meaning of *Ron Engineering*?<sup>17</sup> Could it be compelled to take its chance in a delictual action against the Crown? And what should be said of the fraudulent act which would be beyond the scope of any judicial review, including in this Court an application for a declaratory judgment, and could never be quashed?

Having said that, the Minister's proposition, which I do not accept, does have the merit of drawing attention to the degree of difficulty a bidder faces if he opts for an application for judicial review, and the fact that this will vary depending on the grounds and purpose of his challenge.

As by definition the focus of judicial review is on the legality of the federal government's actions, and the tendering procedure was not subject to any legislative or regulatory requirements as to form or substance, it will not be easy, in a situation where the bid documents do not impose strict limitations on the exercise by the Minister of his freedom of choice, to

<sup>17</sup> *Supra*, note 7.

circumstances. C'en est une autre que de dire qu'un recours est systématiquement prohibé en toutes circonstances. Les intimés, me semble-t-il, confondent ces deux notions. Il se peut que dans la réalité des choses ils aient plus souvent qu'autrement raison, en ce que les tribunaux auront cherché en vain l'illégalité qui, seule, peut justifier une intervention. Il n'en reste pas moins qu'en termes de compétence de la Cour, le Parlement a permis que ces décisions soient attaquées et le fait qu'en pratique elles puissent rarement l'être avec succès ne signifie pas que la Cour ait été sans compétence à leur égard.

Il suffit d'imaginer, dans le cas présent, que l'appelante fût parvenue à prouver les allégations de collusion entre la Couronne et la mise en cause qui constituaient à l'origine son principal motif d'attaque (et qu'elle a abandonnées en cours de route). La Cour n'aurait-elle pas eu compétence, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, pour prononcer la nullité des actes attaqués au motif de fraude décrit à l'alinéa 18.1(4)e [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*? Par ailleurs, que dire du tiers qui se serait abstenu, vu la collusion, de présenter une soumission et qui, du fait de son abstention, ne serait pas un «contractant» au sens de *Ron Engineering*?<sup>17</sup> Pourrait-on le forcer à tenter sa chance par un recours de nature délictuelle contre la Couronne? Et qu'en serait-il de l'acte frauduleux qui, à l'abri de tout contrôle judiciaire lequel, en cette Cour, comprend la demande de jugement déclaratoire, ne pourrait jamais être déclaré nul?

Cela dit, la proposition du ministre, que je ne retiens pas, a le mérite d'attirer l'attention sur le degré de difficulté auquel un soumissionnaire fera face s'il opte pour une demande de contrôle judiciaire, et qui variera selon les motifs et l'objet de son attaque.

Le contrôle judiciaire visant par définition la légalité des actes de l'Administration fédérale, et le processus de demande de soumissions n'étant assujéti à aucune exigence de forme ou de fond législative ou réglementaire, il ne sera pas facile, là où les documents de soumission n'imposent pas de restrictions sévères à l'exercice par le ministre de sa liberté de

<sup>17</sup> *Supra*, note 7.

show the nature of the illegality committed by the Minister when in the normal course of events he compares the bids received, decides whether a bid is consistent with the documents or accepts one bid rather than another.

This leads me to the grounds of the appellant's challenge.

It objected that the Minister had accepted a bid which did not meet the requirements in the bid documents, requirements which it said were essential, regarding the adjoining location of the leased premises and their accessibility by handicapped persons. The appellant erred in describing these requirements as essential and arguing that the Minister was absolutely bound by the specific language he had used in the bid documents. On the one hand, the language of the documents did not have either the meaning or absolute nature ascribed to them by the appellant; on the other hand, they gave the Minister a significant margin of discretion which enabled him to determine what in his opinion constituted acceptable variances from the requirements stated in the documents.

The appellant also objected that the Minister allowed the *mis en cause* to improve its offer when the date for opening the bids had expired. Here again this allegation is groundless. The *mis en cause* was simply invited to clarify the answer it had given in its bid to a question asked by the Minister, to which it had replied. The purpose of the tendering procedure is essentially to protect taxpayers by enabling the Minister to select among bids substantially meeting the requirements the one which, all things considered, has the greatest advantages for the government. The Minister thus undoubtedly has the power, once the bids are opened, to pursue a dialogue with bidders in order to clear up any ambiguities or obtain clarification and so give his consent with full knowledge of the facts.

At bottom, the appellant is asking the Court to apply a degree of strictness for which there is no justification. On the contrary, the freedom of manoeuvre which the Minister is given in the bid documents, the fact that there is no legislative or regulatory requirement whatever and the nature of the objections regarding the Minister all indicate that the Court

choix, de démontrer à quelle illégalité s'adonne le ministre lorsque, dans le cours normal des choses, il compare les offres reçues, détermine si une soumission est conforme ou non aux documents ou retient une soumission plutôt qu'une autre.

Ceci m'amène aux moyens d'attaque de l'appelante.

Elle reproche au ministre d'avoir accepté une soumission qui ne répondait pas aux exigences, qu'elle qualifie d'essentielles, que contenaient les documents de soumission eu égard à la contiguïté des locaux loués et à leur accès par des personnes handicapées. C'est à tort que l'appelante qualifie d'essentielles lesdites exigences ou qu'elle prétend que le ministre était lié de manière inextricable par le langage précis qu'il avait utilisé dans les documents de soumission. Les termes de ces documents n'ont d'une part ni le sens ni la rigueur que leur attribue l'appelante; ils confèrent d'autre part au ministre une marge considérable d'appréciation qui lui permettait de se satisfaire de ce qui, à son avis, constituait des variantes acceptables des exigences décrites dans les documents.

L'appelante reproche aussi au ministre d'avoir permis à la mise en cause de bonifier son offre une fois expirée la date d'ouverture des soumission. Encore là, ce reproche est sans fondement. La mise en cause a été simplement invitée à préciser la réponse qu'elle avait donnée dans sa soumission à une question posée par le ministre et à laquelle elle avait répondu. Le processus d'appel d'offres vise en définitive à protéger les contribuables en permettant au ministre de choisir, parmi les soumission qui rencontrent substantiellement les exigences, celle qui, tout considéré, est la plus avantageuse pour l'État. Le ministre est dès lors très certainement habilité, une fois les soumission ouvertes, à poursuivre le dialogue avec les soumissionnaires de manière à écarter une ambiguïté ou obtenir une clarification et à former en conséquence un consentement éclairé.

L'appelante demande à la Cour, au fond, de faire preuve d'un rigorisme que rien ne justifie. Bien au contraire, la marge de manoeuvre que s'est donnée le ministre dans les documents de soumission, l'absence de quelque exigence législative ou réglementaire que ce soit et la nature des reproches adressés au ministre, invitent la Cour en l'espèce à ne pas intervenir. L'at-

should not intervene in the case at bar. In reality, the challenge concerns a type of activity by the Minister which is the least liable to judicial review and the arguments alleged by the appellant in this Court are of a kind which almost certainly doom any judicial review remedy to failure in circumstances such as those under consideration.

The appeal should be dismissed. As the argument in this Court turned largely on the question of the Court's jurisdiction, raised in vain by the respondents, I would only award the latter half the costs of the appeal.

HUGESSEN J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I concur.

taque, en réalité, porte sur cette catégorie d'activités du ministre qui est le plus susceptible d'échapper au contrôle judiciaire et les motifs allégués devant nous par l'appelante sont de ceux qui font du contrôle judiciaire un recours presque assurément voué à l'échec dans des circonstances comme celle-ci.

L'appel devrait être rejeté. Comme le débat devant nous a porté en grande partie sur la question de la compétence de la Cour, soulevée en vain par les intimés, je n'accorderais à ces derniers que la moitié des dépens de l'appel.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: J'y souscris.

A-200-94  
**Bastion Management Limited** (*Appellant*)  
 (*Defendant*)

v.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*) (*Plaintiff*)

*INDEXED AS: BASTION MANAGEMENT LTD. v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Strayer, Linden and Robertson JJ.A.  
 —Toronto, April 3 and 6; Ottawa, April 18, 1995.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from F.C.T.D. judgment disallowing inventory allowance deduction under Act, s. 20(1)(gg) — In 1978 taxpayer, commodities futures trader, part of whose business involved gold, silver futures, purchasing bullion six days prior to year end, selling three days thereafter — Sole transaction that year in bullion rather than futures — Transaction solely for tax benefit — Inventory must be held in “ordinary course of the business” — No palpable, overriding error in finding of fact taxpayer’s business commodities futures trader — Bullion not purchased in ordinary course of taxpayer’s business — Purpose of provision relief from inflation to taxpayers carrying inventory, not to allow taxpayers to arrange affairs for tax break.*

This was an appeal from a Federal Court Trial Division judgment disallowing an inventory allowance deduction under *Income Tax Act*, paragraph 20(1)(gg). That paragraph permitted deduction from business income of a percentage of the cost of inventory held at the beginning of the fiscal year “for sale or for the purposes of being processed, fabricated, manufactured, incorporated into, attached to, or otherwise converted into or used in the packaging of, property for sale in the ordinary course of the business”. Bastion is a commodities trader, dealing almost exclusively in futures contracts. As part of its business it traded in gold and silver futures. In 1978, solely to take advantage of paragraph 20(1)(gg), Bastion purchased gold and silver bullion six days before its year end and sold it three days thereafter. This was the only transaction that year in the form of bullion rather than futures. The Minister disallowed the paragraph 20(1)(gg) deduction claimed by Bastion. The Tax Court of Canada permitted it. The Trial Division reversed the Tax Court, holding that the inventory must be held for sale in the ordinary course of the taxpayer’s business and that Bastion’s business was that of a commodities futures trader.

A-200-94  
**Bastion Management Limited** (*appelante*)  
 (*défenderesse*)

a c.

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*) (*demanderesse*)

*RÉPERTORIÉ : BASTION MANAGEMENT LTD. c. CANADA (C.A.)*

Cour d’appel, juges Strayer, Linden et Robertson,  
 J.C.A.—Toronto, 3 et 6 avril; Ottawa, 18 avril 1995.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d’un jugement de la Section de première instance de la C.F. rejetant la déduction pour inventaire demandée en vertu de l’art. 20(1)gg) — En 1978, la contribuable, une maison de courtage en contrats à terme qui, dans le cadre de l’exploitation de son entreprise, effectuait des opérations à terme sur l’or et l’argent, a acheté des barres d’or et d’argent six jours avant la fin de son exercice financier, et les a vendues trois jours après la fin de l’exercice — C’était la seule opération effectuée cette année-là sous la forme d’or et d’argent en barres plutôt que de contrats à terme — L’opération visait uniquement à permettre à la contribuable de se prévaloir d’un avantage fiscal — L’inventaire doit être détenu dans «le cours normal de l’exploitation de l’entreprise» — Aucune erreur manifeste et dominante n’a été commise lorsqu’il a été conclu que l’entreprise exploitée par la contribuable était celle d’une maison de courtage en contrats à terme — Les barres n’avaient pas été achetées dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise de la contribuable — La disposition visait à alléger sur le plan fiscal l’incidence de l’inflation pour les contribuables qui avaient un inventaire, et non à permettre à ces derniers d’arranger leurs affaires de façon à minimiser leur impôt.*

Il s’agit d’un appel du jugement par lequel la Section de première instance de la Cour fédérale a refusé une déduction pour inventaire en vertu de l’alinéa 20(1)gg) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Cette disposition permettait de déduire du revenu d’entreprise une partie du coût des biens détenus au début de l’exercice financier «en vue d’être vendus ou encore d’être transformés, fabriqués, manufacturés, incorporés ou annexés à des biens destinés à être vendus dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise, ou autrement convertis en ce genre de biens ou utilisés dans l’emballage de ce genre de bien». Bastion est une maison de courtage qui s’occupe presque exclusivement de contrats à terme. Dans le cadre de l’exploitation de son entreprise, elle effectuait des opérations à terme sur l’or et l’argent. En 1978, Bastion a acheté de l’or et de l’argent en barres six jours avant la fin de l’exercice financier et les a vendues trois jours après la fin de l’exercice, et ce, uniquement en vue de se prévaloir des dispositions de l’alinéa 20(1)gg). C’est la seule opération qui a été effectuée cette année-là sous la forme d’or et d’argent en barres plutôt que de contrats à terme. Le ministre a refusé la déduction demandée par Bastion en vertu de l’alinéa 20(1)gg). La Cour canadienne de l’impôt a



The issues were whether the inventory in respect of which the deduction is claimed must be held in the ordinary course of the taxpayer's business; and, whether the Trial Judge erred in holding that the bullion was not purchased in the ordinary course of the appellant's business.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Applying the purposive method of statutory interpretation, paragraph 20(1)(gg) was meant to give some tax relief from the effects of inflation, which artificially inflated the apparent profit on which taxpayers whose business involved carrying inventory, had to pay tax. It was not enacted as an incentive for taxpayers to arrange their affairs so as to gain a tax benefit, but to aid those whose affairs had already been arranged in a particular way that led to an unfair tax disadvantage. The meaning that best reflects the aim of the legislation, its context and its wording is that the phrase "in the ordinary course of the business" modifies the words "held by him for sale" in the same way as it applies to the other phrases in the provision.

As the phrase used is "in the ordinary course of the business" not "in the ordinary course of business" the relevant business is that of the taxpayer, not of some abstract business organization. Furthermore, the conclusion that the appellant's business was that of a commodities futures trader was a finding of fact which could only be set aside if there had been a palpable and overriding error. There was no such error. The bullion transaction was not in the ordinary course of the taxpayer's business, but was something extraordinary, not normally done by the taxpayer.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(gg) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14), 245(1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Stubart 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; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 171 N.R. 161; *Sask. Wheat Pool*

admis la déduction. La Section de première instance a infirmé la décision de la Cour de l'impôt, en statuant que l'inventaire devait être détenu en vue d'être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise du contribuable et que Bastion était une maison de courtage s'occupant de contrats à terme.

- a* Il s'agissait de savoir si l'inventaire à l'égard duquel la déduction était demandée doit être détenu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise du contribuable et si le juge de première instance avait commis une erreur en statuant que les barres n'avaient pas été achetées dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise de l'appelante.
- b*

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

- c* Si l'on applique la méthode d'interprétation fondée sur le but, l'alinéa 20(1)(gg) visait à alléger sur le plan fiscal l'incidence de l'inflation, qui augmentait de façon factice les bénéfices apparents sur lesquels les contribuables qui avaient des inventaires dans le cadre de leur entreprise devaient payer de l'impôt. La disposition n'avait pas été adoptée en vue d'inciter les contribuables à arranger leurs affaires de façon à obtenir un avantage fiscal, mais en vue d'aider les contribuables qui avaient déjà arrangé leurs affaires d'une façon particulière qui avait pour effet de leur imposer un fardeau fiscal inéquitable.
- d* Le sens qui correspond le mieux au but de la loi, à son contexte et à son libellé est que le membre de phrase «dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise», se rapporte aux mots «détenus par lui en vue d'être vendus», de la même façon qu'il s'applique aux autres membres de phrase de la disposition.
- e*

- Étant donné que l'expression utilisée est «dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise», et non «dans le cours normal des affaires», cela veut dire que l'entreprise en cause est celle du contribuable, et non quelque organisation commerciale abstraite. En outre, la conclusion selon laquelle l'entreprise de l'appelante était celle d'une maison de courtage en contrats à terme est une conclusion de fait, qui peut uniquement être infirmée par la Cour si une erreur manifeste et dominante a été commise. Aucune erreur de ce genre n'avait été commise. L'opération concernant les barres n'avait pas été effectuée dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise de la contribuable; c'était quelque chose qui sortait de l'ordinaire, et non quelque chose que la contribuable faisait normalement.

#### h LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 20(1)(gg) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 14), 245(1).

#### i JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Stubart 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; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 171 N.R. 161; *Sask. Wheat Pool*

v. R., [1985] 3 W.W.R. 385; [1985] 1 C.T.C. 31; (1984), 85 DTC 5034; 56 N.R. 149 (F.C.A.); *Mattabi Mines Ltd. v. M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 94; (1989), 89 DTC 5357; 26 F.T.R. 267 (F.C.T.D.); affd. [1992] 2 C.T.C. 8; (1992), 92 DTC 6252; 142 N.R. 79 (F.C.A.); *Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada*, [1994] F.C.J. No. 1899 (C.A.) (QL); *British Columbia Telephone Co. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2410; (1986), 86 DTC 1286 (T.C.C.); *Re Bradford Roofing Industries Pty Ltd.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 276 (S.C.).

## DISTINGUISHED:

*GSW Appliances Ltd. v. M.N.R.*, [1993] 2 C.T.C. 325; (1993), 93 DTC 5502; 69 F.T.R. 23 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*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.); *Canada v. Swantje (H.)*, [1994] 2 C.T.C. 382; (1994), 94 DTC 6633 (F.C.A.); *ECG Canada Ltd. v. Canada*, [1987] 2 F.C. 415; (1987), 13 C.E.R. 281; [1987] 1 C.T.C. 205; 87 DTC 5133; 9 F.T.R. 1 (T.D.); *Buanderie centrale de Montréal Inc. v. Montreal (City)*; *Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain v. Montreal (City)*, [1994] 3 S.C.R. 29; (1994), 63 Q.A.C. 191; 171 N.R. 191; *The Queen v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.*, [1985] 2 C.T.C. 211; (1985), 85 DTC 5443 (F.C.T.D.); affd. [1987] 2 C.T.C. 245; (1987), 87 DTC 5442 (F.C.A.); *Plaza Pontiac Buick Ltd. v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 259; (1991), 91 DTC 5547 (F.C.T.D.); affd. [1994] 1 C.T.C. 27; (1994), 94 DTC 6058 (F.C.A.); *Gay Lea Foods Co-operative Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 245; (1994), 94 DTC 6285; 76 F.T.R. 60 (F.C.T.D.); *Sass Manufacturing Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 1 C.T.C. 2524; (1988), 88 DTC 1363 (T.C.C.); *Canada v. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 F.C. 433 (C.A.); *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16.

## AUTHORS CITED

Canada. *Budget Document* (Hon. Donald S. Macdonald, Minister of Finance, March 31, 1977).  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEAL from Trial Division judgment (*Bastion Management Ltd. v. M.N.R.*, [1994] 2 C.T.C. 70; (1994), 94 DTC 6272; 76 F.T.R. 226 (F.C.T.D.); revg [1988] 1 C.T.C. 2344; (1988), 88 DTC 1245 (T.C.C.)), disallowing a deduction under *Income Tax Act*, paragraph 20(1)(gg) of part of the cost of bullion purchased solely to take advantage of the provision,

c. R., [1985] 3 W.W.R. 385; [1985] 1 C.T.C. 31; (1984), 85 DTC 5034; 56 N.R. 149 (C.A.F.); *Mattabi Mines Ltd. c. M.R.N.*, [1989] 2 C.T.C. 94; (1989), 89 DTC 5357; 26 F.T.R. 267 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1992] 2 C.T.C. 8; (1992), 92 DTC 6252; 142 N.R. 79 (C.A.F.); *Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada*, [1994] A.C.F. n° 1899 (C.A.) (QL); *British Columbia Telephone Co. c. M.R.N.*, [1986] 1 C.T.C. 2410; (1986), 86 DTC 1286 (C.C.I.); *Re Bradford Roofing Industries Pty Ltd.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 276 (S.C.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*GSW Appliances Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.T.C. 325; (1993), 93 DTC 5502; 69 F.T.R. 23 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*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.); *Canada c. Swantje (H.)*, [1994] 2 C.T.C. 382; (1994), 94 DTC 6633 (C.A.F.); *ECG Canada Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 415; (1987), 13 C.E.R. 281; [1987] 1 C.T.C. 205; 87 DTC 5133; 9 F.T.R. 1 (1<sup>re</sup> inst.); *Buanderie centrale de Montréal Inc. c. Montréal (Ville)*; *Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain c. Montréal (Ville)*, [1994] 3 R.C.S. 29; (1994), 63 Q.A.C. 191; 171 N.R. 191; *La Reine c. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.*, [1985] 2 C.T.C. 211; (1985), 85 DTC 5443 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1987] 2 C.T.C. 245; (1987), 87 DTC 5442 (C.A.F.); *Plaza Pontiac Buick Ltd. c. M.R.N.*, [1991] 2 C.T.C. 259; (1991), 91 DTC 5547 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1994] 1 C.T.C. 27; (1994), 94 DTC 6058 (C.A.F.); *Gay Lea Foods Co-operative Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 245; (1994), 94 DTC 6285; 76 F.T.R. 60 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sass Manufacturing Ltd. c. M.R.N.*, [1988] 1 C.T.C. 2524; (1988), 88 DTC 1363 (C.C.I.); *Canada c. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 C.F. 433 (C.A.); *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16.

## DOCTRINE

Canada. *Document budgétaire* (l'honorable Donald S. Macdonald, ministre des Finances, 31 mars 1977).  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEL contre le jugement de la Section de première instance (*Bastion Management Ltd. c. M.R.N.*, [1994] 2 C.T.C. 70; (1994), 94 DTC 6272; 76 F.T.R. 226 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); inf. [1988] 1 C.T.C. 2344; (1988), 88 DTC 1245 (C.C.I.)), refusant une déduction demandée en vertu de l'alinéa 20(1)gg) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard d'une partie du

on the ground that it was not held in the ordinary course of the plaintiff's business as a commodities futures trader. Appeal dismissed.

COUNSEL:

*Arthur M. Gans, Richard A. Yasny and Joel D. Farber* for appellant (defendant).

*Harry Erlichman and David E. Spiro* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

*Fogler, Rubinoff*, Toronto, for appellant (defendant).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (plaintiff).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

LINDEN J.A.: The issue on this appeal is whether Bastion Management Limited (Bastion) is entitled to claim \$196,000, as an inventory allowance deduction for the 1979 tax year under paragraph 20(1)(gg) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14)], as it stood at that time.

FACTS

Bastion is a commodities trader, dealing almost exclusively in futures contracts. A futures contract is a promise to deliver or receive a certain commodity at a certain price on a certain date in the future. Such a contract is fulfilled by delivering the specified commodity, accepting the specified commodity, or by liquidating the contract. A contract is liquidated by purchasing an offsetting contract. In other words, a contract to deliver a commodity is "cancelled" by a contract to receive that commodity on the same day at the same price and vice versa.

Futures traders make their money by anticipating the price trends of the commodities concerned and buying and selling contracts accordingly. Profit is made on the difference between the prices at which the commodity is bought and sold. If prices are

coût de barres d'or et d'argent que la contribuable avait achetées uniquement en vue de se prévaloir de la disposition, pour le motif que les barres n'étaient pas détenues dans le cours ordinaire de l'entreprise de la demanderesse, une maison de courtage en contrats à terme. Appel rejeté.

AVOCATS:

*Arthur M. Gans, Richard A. Yasny et Joel D. Farber* pour l'appelante (défenderesse).

*Harry Erlichman et David E. Spiro* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

*Fogler, Rubinoff*, Toronto, pour l'appelante (défenderesse).

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Il s'agit en l'espèce de savoir si Bastion Management Limited (Bastion) a droit à une déduction pour inventaire de 196 000 \$ pour l'année d'imposition 1979, en vertu de l'alinéa 20(1)gg) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 14)], telle qu'elle était alors en vigueur.

LES FAITS

Bastion est une maison de courtage qui s'occupe presque exclusivement de contrats à terme. Un contrat à terme est une promesse de livrer ou de recevoir une certaine marchandise à un certain prix à une certaine date dans l'avenir. Pareil contrat est exécuté au moyen de la livraison ou de l'acceptation de la marchandise en question, ou par la liquidation du contrat. Un contrat est liquidé au moyen de l'achat d'un contrat en compensant. En d'autres termes, un contrat en vue de la livraison d'une marchandise est «annulé» par un contrat en vue de la réception de cette marchandise le même jour au même prix et vice versa.

Les maisons de courtage en contrats à terme font leur argent en prévoyant la tendance des prix des marchandises en cause et en achetant et vendant des contrats en conséquence. Les bénéfices sont réalisés sur la différence entre le prix auquel la marchandise

expected to rise, a trader will contract to buy, at a price lower than he expects the commodity will reach, more of the commodity in the future than he has agreed to sell. A trader who expects prices to fall will contract to sell more than he has agreed to buy, expecting that he will be able to meet his contracts to sell by buying later at a lower price.

As part of its business, Bastion traded in gold and silver futures. In 1978, in order to take advantage of a new *Income Tax Act* provision which created an "inventory allowance" deduction, the company accountant recommended to Bastion that gold and silver be bought in the form of bullion, rather than mere futures contracts. The new provision permitted a particular percentage of the purchase price of inventory on hand at the beginning of the taxpayer's fiscal year as a deduction from gross business income.

Bastion's fiscal year began August 1. Acting on its accountant's advice, it purchased large quantities of gold and silver bullion on July 26, 1978. On the same day, Bastion issued offsetting futures contracts for the sale of the bullion in August at the same price, so that there was no risk of loss nor any chance of profit. By August 3, 1978, all the bullion had been sold and the futures contracts had been liquidated. This was the only transaction that took place that year in the form of gold and silver bullion rather than futures.

On its tax return for 1979, Bastion claimed the inventory allowance deduction described in paragraph 20(1)(gg) on the cost of the bullion. Bastion acknowledged that the sole purpose of purchasing the bullion was to take advantage of the new inventory allowance deduction in the *Income Tax Act*. The Minister of National Revenue disallowed the deduction. On appeal, the Tax Court of Canada [[1988] 1 C.T.C. 2344], decided that it should be allowed. The Trial Division of this Court [[1994] 2 C.T.C. 70] reversed the Tax Court, a decision which these reasons affirm,

est achetée et celui auquel elle est vendue. S'il s'attend à ce que les cours montent, le courtier passe un contrat en vue d'acheter dans l'avenir, à un prix inférieur à celui auquel il s'attend, une plus grande quantité de la marchandise que ce qu'il a convenu de vendre. Le courtier qui s'attend à ce que les cours baissent passera un contrat en vue de vendre plus que ce qu'il a convenu d'acheter, car il s'attend à pouvoir s'acquitter de ses contrats de vente en achetant plus tard les marchandises à un prix inférieur.

Dans le cadre de l'exploitation de son entreprise, Bastion effectuait des opérations à terme sur l'or et l'argent. En 1978, afin de se prévaloir d'une nouvelle disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui créait une «déduction pour inventaire», le comptable de la compagnie a recommandé à Bastion d'acheter de l'or et de l'argent en barres, plutôt qu'au moyen de simples contrats à terme. La nouvelle disposition permettait de déduire du revenu brut d'entreprise un pourcentage particulier du prix d'achat des stocks existants au début de l'exercice financier du contribuable.

L'exercice financier de Bastion commençait le 1<sup>er</sup> août. Sur les conseils de son comptable, Bastion a acheté, le 26 juillet 1978, de grosses quantités d'or et d'argent en barres. Le même jour, Bastion a émis des contrats à terme compensatoires en vue de la vente des barres en août au même prix, de sorte qu'il n'existait aucun risque de perte ni aucune chance de profit. Le 3 août 1978, toutes les barres avaient été vendues et les contrats à terme avaient été liquidés. C'est la seule opération qui a été effectuée cette année-là sous la forme d'or et d'argent en barres plutôt que de contrats à terme.

Sur sa déclaration de revenus de 1979, Bastion a demandé la déduction pour inventaire prévue à l'alinéa 20(1)(gg) à l'égard du coût des barres. Bastion a reconnu avoir acheté les barres uniquement afin de se prévaloir de la nouvelle déduction pour inventaire prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre du Revenu national a refusé la déduction. En appel, la Cour canadienne de l'impôt [[1988] 1 C.T.C. 2344] a décidé que la déduction devait être admise. La Section de première instance de la Cour [[1994] 2 C.T.C. 70] a infirmé la décision de la Cour

holding that the deduction cannot be permitted on the facts of this case.

### ISSUES ON APPEAL

In my view, two main issues are raised by the taxpayer which we must address. The first is whether the Trial Judge erred in deciding that the inventory, in respect of which the deduction is claimed, must be held in the ordinary course of the taxpayer's business. The second issue is whether the Trial Judge was correct in finding that bullion was not purchased in the ordinary course of the appellant's business.

Paragraph 20(1)(gg), the provision that is applicable here, reads as follows:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source of such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(gg) an amount in respect of any business carried on by the taxpayer in the year, equal to that portion of 3% of the cost amount to the taxpayer, at the commencement of the year, of the tangible property (other than real property or an interest therein) that was

(i) described in the taxpayer's inventory in respect of the business, and

(ii) held by him for sale or for the purposes of being processed, fabricated, manufactured, incorporated into, attached to, or otherwise converted into or used in the packaging of, property for sale in the ordinary course of the business

that the number of days in the year is of 365. [Underlining mine.]

In *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at page 578, Estey J. explained the proper approach to statutory interpretation in tax cases, in the same way as in other cases, by adopting a passage from Professor Driedger's *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87:

de l'impôt, décision que les présents motifs confirment, en statuant que, compte tenu des faits de l'affaire, la déduction ne pouvait pas être admise.

### a QUESTIONS EN LITIGE

À mon avis, le contribuable soulève deux questions importantes qu'il convient d'examiner. En premier lieu, il s'agit de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que l'inventaire à l'égard duquel la déduction était demandée doit être détenu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise du contribuable. En second lieu, il s'agit de savoir si le juge de première instance a eu raison de conclure que les barres n'avaient pas été achetées dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise de l'appelante.

L'alinéa 20(1)gg), soit la disposition qui s'applique en l'espèce, est ainsi libellé:

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)a), b), et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

gg) une somme au titre de toute entreprise exploitée par le contribuable pendant l'année, égale au produit de 3 % du coût indiqué, pour le contribuable, au début de l'année, des biens corporels (autres que des biens immeubles ou des intérêts dans ceux-ci) qui étaient

(i) décrits dans l'inventaire du contribuable au titre de l'entreprise exploitée par ce dernier, et

(ii) détenus par lui en vue d'être vendus ou encore d'être transformés, fabriqués, manufacturés, incorporés ou annexés à des biens destinés à être vendus dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, ou autrement convertis en ce genre de biens ou utilisés dans l'emballage de ce genre de bien

multiplié par le rapport entre le nombre de jours dans l'année et 365; [Non souligné dans l'original.]

Dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, à la page 578, le juge Estey a expliqué la méthode qu'il convient d'appliquer à l'interprétation de la loi dans les affaires fiscales, de la même façon que dans les autres affaires, en adoptant un passage de *Construction of Statutes* du professeur Driedger (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

This purposive approach has been followed consistently by this Court. (See *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), at page 352 per MacGuigan J.A.; *Canada v. Swantje (H.)*, [1994] 2 C.T.C. 382 (F.C.A.), at pages 384-385, per Marceau J.A.) This method of statutory interpretation has also been extended to the interpretation of a single provision. (See *ECG Canada Ltd. v. Canada*, [1987] 2 F.C. 415 (T.D.), at page 423, per Rouleau J.) The recent tax decisions of the Supreme Court of Canada are remaining true to *Stuart*, supra. In *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3 (see also *Buanderie centrale de Montréal Inc. v. Montreal (City)*; *Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain v. Montreal (City)*, [1994] 3 S.C.R. 29, for example, Mr. Justice Gonthier, in summarizing the principles to be applied in interpreting tax legislation, reaffirmed [at page 44]:

—A legislative provision should be given a strict or liberal interpretation depending on the purpose underlying it, and that purpose must be identified in light of the context of the statute, its objective and the legislative intent. . . .

Let us, therefore, examine the purpose and the context of the provisions we are construing. In the late 1970s, taxpayers with inventories were suffering from the effects of inflation, which artificially increased the apparent profit on which they had to pay tax. According to the then-Finance Minister, the purpose of this provision was to partially offset the effects of inflation by allowing the taxpayer to deduct 3% of the opening value of qualifying inventories (see *Budget Document*, the Honourable Donald S. Macdonald, Minister of Finance, March 31, 1977, at page 37). The Trial Division of this Court as well as this Court have adopted this view of the legislative aim on a number of occasions. (See *Sask. Wheat Pool v. R.*, [1985] 3 W.W.R. 385 (F.C.A.), at page 391; *The Queen v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.*, [1985] 2 C.T.C. 211 (F.C.T.D.), at page 214, affd by [1987] 2 C.T.C. 245 (F.C.A.); *Mattabi Mines Ltd. v.*

[TRANSLATION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

a La Cour a toujours suivi la méthode d'interprétation fondée sur le but. (Voir *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), à la page 352, juge MacGuigan; *Canada c. Swantje (H.)*, [1994] 2 C.T.C. 382 (C.A.F.), aux pages 384 et 385, juge Marceau.) Cette méthode d'interprétation de la loi a également été étendue à l'interprétation d'une disposition isolée. (Voir *ECG Canada Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 415 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 423, juge Rouleau.) Les décisions récentes que la Cour suprême du Canada a rendues dans les affaires fiscales demeurent conformes à l'arrêt *Stuart*, précité. Ainsi, dans l'arrêt *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, (voir également *Buanderie centrale de Montréal Inc. c. Montréal (Ville)*; *Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain c. Montréal (Ville)*, [1994] 3 R.C.S. 29), le juge Gonthier, en résumant les principes qui s'appliquent à l'interprétation d'une loi fiscale, a de nouveau dit ceci [à la page 44]:

—Qu'une disposition législative reçoive une interprétation stricte ou libérale sera déterminé par le but qui la sous-tend, qu'on aura identifié à la lumière du contexte de la loi, de l'objet de celle-ci et de l'intention du législateur. . . .

Par conséquent, il convient d'examiner le but et le contexte des dispositions à interpréter. À la fin des années 1970, les contribuables qui avaient des inventaires étaient touchés par l'incidence de l'inflation, qui augmentait de façon factice les bénéfices apparents sur lesquels ils devaient payer de l'impôt. Selon le ministre des Finances de l'époque, cette disposition visait à compenser en partie l'incidence de l'inflation en permettant au contribuable de déduire 3 p. 100 de la valeur des inventaires admissibles au début de l'exercice (voir le *Document budgétaire*, l'honorable Donald S. Macdonald, ministre des Finances, 31 mars 1977, à la page 37). La Section de première instance ainsi que la Cour d'appel ont adopté cette conception du but législatif un certain nombre de fois. (Voir *Sask. Wheat Pool c. R.*, [1985] 3 W.W.R. 385 (C.A.F.), à la page 391; *La Reine c. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.*, [1985] 2 C.T.C.

*M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 94 (F.C.T.D.), at page 107, affd by [1992] 2 C.T.C. 8 (F.C.A.); *Plaza Pontiac Buick Ltd. v. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 259 (F.C.T.D.), at page 260, affd by [1994] 1 C.T.C. 27 (F.C.A.); *Gay Lea Foods Co-operative Ltd. v. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 245 (F.C.T.D.), at page 247.

Mr. Justice Teitelbaum, for example, succinctly and accurately summarized the situation in *Mattabi Mines*, *supra*, at page 107:

As indicated by both counsel, the deduction was announced in the March 31, 1977 budget as a measure to provide some relief from the effects of inflation for taxpayers whose business required them to invest in and carry an inventory of tangible goods other than real property.

Similarly, Mr. Justice Hugessen stated in *Sask. Wheat Pool*, *supra*, at page 391:

The inventory allowance permitted by s. 20(1)(gg) was introduced into the *Income Tax Act* in 1977. Its obvious purpose was to allow some relief to businesses from the increased tax liability due to "false" profits created by the effect of high inflation on year-end inventories.

It is clear then, that, properly construed, the paragraph 20(1)(gg) deduction was meant to give some tax relief from the effects of inflation to those taxpayers whose business involved carrying inventory. The Trial Judge rightly quoted and relied on these authorities in arriving at the decision.

The next matter to consider is whether the taxpayer's inventory must be held for sale "in the ordinary course of the business," as contended by the Crown, or whether it is sufficient to be simply held for sale by the taxpayer, as argued by Bastion.

Mr. A. M. Gans and Mr. R. Yasny, counsel for Bastion, argued that, in order to qualify for the deduction, there must have been (1) tangible property held at the start of the 1979 taxation year; (2) this had to be described in the inventory of the business; and (3) the tangible property must have been held (a) for sale, or (b) for the purpose of being processed into . . . , fabricated into . . . , manufactured into . . . , incorporated into . . . etc., property for sale in the

211 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 214, confirmé par [1987] 2 C.T.C. 245 (C.A.F.); *Mattabi Mines Ltd. c. M.N.R.*, [1989] 2 C.T.C. 94 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 107, confirmé par [1992] 2 C.T.C. 8 (C.A.F.); *Plaza Pontiac Buick Ltd. c. M.N.R.*, [1991] 2 C.T.C. 259 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 260, confirmé par [1994] 1 C.T.C. 27 (C.A.F.); *Gay Lea Foods Co-operative Ltd. c. Canada*, [1994] 2 C.T.C. 245 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 247.

Ainsi, dans l'arrêt *Mattabi Mines*, précité, à la page 107, le juge Teitelbaum a résumé d'une façon succincte et exacte la situation:

Comme les deux avocats l'ont dit, la déduction a été annoncée dans le budget du 31 mars 1977 comme mesure visant à alléger les effets de l'inflation pour les contribuables qui devaient supporter les coûts d'un inventaire de biens corporels autres que des biens immeubles.

De même, dans l'arrêt *Sask. Wheat Pool*, précité, à la page 391, le juge Hugessen a dit ceci:

La déduction pour inventaire prévue à l'alinéa 20(1)(gg) a été ajoutée à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 1977 et était manifestement destinée à alléger quelque peu l'augmentation du fardeau fiscal de certaines entreprises due aux «faux» bénéfices découlant de l'incidence d'une inflation élevée sur des inventaires de fin d'année.

Par conséquent, il est clair que, selon l'interprétation qu'il convient de lui donner, la déduction prévue à l'alinéa 20(1)(gg) visait à alléger sur le plan fiscal l'incidence de l'inflation pour les contribuables qui devaient supporter les coûts d'un inventaire. C'est à bon droit que, dans sa décision, le juge de première instance s'est fondé sur ces arrêts.

Il s'agit maintenant de déterminer si l'inventaire du contribuable doit être détenu en vue d'être vendu «dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise», comme Sa Majesté le soutient, ou s'il suffit qu'il soit simplement détenu en vue d'être vendu par le contribuable, comme le soutient Bastion.

M<sup>es</sup> A. M. Gans et R. Yasny, avocats de Bastion, ont soutenu que, pour que la déduction soit admise, il faut (1) qu'il y ait eu un bien corporel qui était détenu au début de l'année d'imposition 1979; (2) que ce bien ait été décrit dans l'inventaire de l'entreprise; et (3) qu'il ait été détenu en vue a) d'être vendu ou b) d'être transformé, fabriqué, manufacturé, incorporé ou annexé à des biens destinés à être vendus dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise.

ordinary course of business. On this reading of the clause, Bastion would meet the requirements of the paragraph, in that it owned tangible property at the start of the fiscal year, the property was listed in its inventory, and it was held by it for sale. There was no need to demonstrate that it was held for sale in the ordinary course of the business, they contended, since that phrase did not modify the first few words in the provision, but only the later ones. They relied on two Interpretation Bulletins of the Department of National Revenue (IT-346R and IT-346) and a *dictum* in *GSW Appliances Ltd. v. M.N.R.*, [1993] 2 C.T.C. 325 (F.C.T.D.), at page 330.

Mr. David E. Spiro, for the Crown argued that the phrase “the ordinary course of the business” at the end of the clause modifies the whole of the clause and not just the portion of it that follows the words “held for sale.” On this view, the relevant portion of the provision should be read as follows:

... the tangible property ... that was

... held by him for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being processed into property for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being fabricated into property for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being manufactured into property for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being incorporated into property for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being attached to property for sale in the ordinary course of the business,

or held by him for the purpose of being otherwise converted into or used in the packaging of property for sale in the ordinary course of the business. ...

Selon cette interprétation, Bastion satisferait aux exigences de la disposition, en ce sens que, au début de l'exercice financier, elle possédait des biens corporels, que ces biens étaient inscrits dans son inventaire, et qu'ils étaient détenus en vue d'être vendus. Il n'était pas nécessaire de démontrer qu'ils étaient détenus en vue d'être vendus dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, ont-ils soutenu, étant donné que ces mots ne se rapportaient pas au début du libellé de la disposition, mais uniquement à la fin. Les avocats se sont fondés sur deux bulletins d'interprétation du ministère du Revenu national (IT-346R et IT-346), et sur une remarque incidente qui avait été faite dans *GSW Appliances Ltd. c. M.R.N.*, [1993] 2 C.T.C. 325 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 330.

M<sup>e</sup> David E. Spiro, au nom de Sa Majesté, a soutenu que l'expression «le cours normal de l'exploitation de l'entreprise» figurant à la fin de l'alinéa se rapporte à l'alinéa dans son ensemble et pas uniquement à la partie qui suit les mots «détenus en vue d'être vendus». À son avis, la partie pertinente de la disposition devrait être interprétée comme suit:

... le bien corporel ... qui était

... détenu par lui en vue d'être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être transformé en un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être fabriqué en un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être manufacturé en un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être incorporé dans un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être annexé à un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise,

ou détenu par lui en vue d'être autrement converti en un bien destiné à être vendu dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, ou utilisé dans l'emballage de ce genre de bien ...



The Trial Judge (rather charitably I think) described this provision as being [at page 73] “not very grammatically framed.” Despite the awkwardness and complexity, however, in my view, Mr. Spiro’s interpretation is the one that is most in accord with the purpose of the provision, its context, its language and common sense. Its aim was to provide relief against the effects of inflation to those taxpayers “whose business required them to invest in and carry an inventory of tangible goods” (see *Mattabi Mines, supra*, at page 107). The provision was not enacted as an incentive for taxpayers to arrange their affairs so as to gain a tax benefit, but to aid those whose affairs had already been arranged in a particular way that led to an unfair tax disadvantage. Specifically, this provision was not drafted to enable businesses to purchase large quantities of goods at year end in order to obtain this tax advantage, and then to sell the goods immediately thereafter.

If the provision is parsed carefully, despite its infelicitous design, one can see that the words, “in the ordinary course of the business,” are meant to modify all the various verbs listed in the clause, not just the latter ones. There is no reason to distinguish between the first phrase, held by him for sale, and the other phrases, granting tax relief to some and not others. As was remarked by the Trial Judge [at page 73]:

Why should tangible property held for manufacturing into a product for sale be included only if the manufactured product will be held for sale in the ordinary course of business, while tangible property, which has already been manufactured into an article for sale, need not be held for sale in the ordinary course of business to qualify for the deduction.

Why indeed?

In my view, the meaning that best reflects the aim of the legislation, its context, and its wording is that the phrase “in the ordinary course of the business” modifies the words “held by him for sale” in the same way as it applies to the other phrases in the provision. This interpretation is in harmony with decisions in this Court and other courts. (*British Columbia Telephone Co. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2410

Le juge de première instance (d’une façon plutôt charitable, à mon avis) a décrit cette disposition comme n’étant pas [à la page 73] «très élégamment formulée». Toutefois, à mon avis, bien qu’elle soit maladroite et complexe, l’interprétation de M<sup>e</sup> Spiro est celle qui est la plus conforme au but de la disposition, à son contexte, à son libellé et au sens commun. Cette disposition vise à alléger l’effet de l’inflation sur les contribuables «qui [doivent] supporter les coûts d’un inventaire de biens corporels» (voir *Mattabi Mines*, précité, à la page 107). La disposition n’a pas été adoptée en vue d’inciter les contribuables à arranger leurs affaires de façon à obtenir un avantage fiscal, mais en vue d’aider les contribuables qui avaient déjà arrangé leurs affaires d’une façon particulière qui avait pour effet de leur imposer un fardeau fiscal inéquitable. En particulier, cette disposition n’a pas été rédigée en vue de permettre aux entreprises d’acheter de grosses quantités de marchandises à la fin de l’année, de façon à obtenir cet avantage fiscal, puis de les vendre immédiatement après.

Si la disposition est minutieusement analysée, malgré sa formulation maladroite, on se rend compte que l’expression «dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise» se rapporte à tous les verbes figurant dans l’alinéa, et non uniquement aux derniers. Il n’y a pas lieu de faire une distinction entre les premiers mots, «détenus par lui en vue d’être vendus», et les autres mots, accordant un allègement fiscal à certains contribuables mais non à d’autres. Comme le juge de première instance l’a fait remarquer [à la page 73]:

Pourquoi comprendre les biens corporels détenus en vue d’être transformés en des biens destinés à être vendus seulement à condition que le produit manufacturé soit destiné à être vendu dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise, alors qu’on peut obtenir une déduction au titre de biens tangibles, déjà transformés en des biens destinés à être vendus, même s’ils ne sont pas détenus en vue d’être vendus dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise.

En effet, pourquoi?

À mon avis, le sens qui correspond le mieux au but de la loi, à son contexte et à son libellé est que le membre de phrase «dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise», se rapporte aux mots «détenus par lui en vue d’être vendus», de la même façon qu’il s’applique aux autres membres de phrase de la disposition. Cette interprétation s’harmonise avec les décisions que la Cour et d’autres cours ont rendues.

(T.C.C.), per Rip T.C.J., at page 2415; *Sass Manufacturing Ltd. v. M.N.R.*, [1988] 1 C.T.C. 2524 (T.C.C.), per Sarchuk T.C.J., at page 2529; see also *Canada v. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 F.C. 433 (C.A.). It is inconsistent with the *obiter dictum* in *GSW Appliances, supra*, which dealt with a different issue, whether the inventory was “held for sale,” one which did not involve the particular question at issue on this appeal. This meaning is also inconsistent with certain Interpretation Bulletins (*supra*) but this is not an impediment to this Court. As Madam Justice Desjardins explained in *Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada*, [1994] F.C.J. No. 1899 (C.A.) (QL), at page 15:

... it is now well settled that Interpretation Bulletins only represent the opinions of the Department. They do not bind either the Minister, the taxpayer or the courts and are only an important factor in interpreting the Act in the event of doubt as to the meaning of the legislation.

If the appellant’s interpretation were correct, anyone with business income of any kind would be able to purchase any kind of tangible property at the end of the year, list it in inventory, sell it immediately and then claim an inventory allowance deduction. This would make a mockery of the provision. It would be absurd.

Having decided that inventory must be held for sale in the ordinary course of the business, the Trial Judge went on to consider what the ordinary course of the taxpayer’s business was. In so doing, the history of Bastion’s business was examined, rather than the business of commodities traders generally. According to the Trial Judge, Bastion engaged in the business of a commodities futures trader. In interpreting the phrase “in the ordinary course of the business,” the Trial Judge relied on the words of Street J., in *Re Bradford Roofing Industries Pty Ltd.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 276 (S.C.), at page 285, which was cited by Rip T.C.J. in *British Columbia Telephone Co. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2410 (T.C.C.), at page 2416:

... the requirement is that the transaction must fall into place as part of the undistinguished common flow of the company’s business, that it should form part of the ordinary course of the

(*British Columbia Telephone Co. c. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2410 (C.C.I.), juge Rip, à la page 2415; *Sass Manufacturing Ltd. c. M.N.R.*, [1988] 1 C.T.C. 2524 (C.C.I.), juge Sarchuk, à la page 2529; voir également *Canada c. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 C.F. 433 (C.A.)) Elle est incompatible avec la remarque incidente qui a été faite dans *GSW Appliances*, précité, qui portait sur une question différente, à savoir si l’inventaire était «détenu en vue d’être vendu», ce qui n’avait rien à voir avec la question particulière qui se pose en l’espèce. Ce sens est également incompatible avec certains bulletins d’interprétation, précités, mais cela ne constitue pas un obstacle pour la Cour. Comme Madame le juge Desjardins l’a expliqué dans *Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada*, [1994] A.C.F. n° 1899 (C.A.) (QL), aux pages 14 et 15:

... il est maintenant bien établi que les bulletins d’interprétation ne représentent que l’avis du ministère. Ils n’ont pas pour effet de lier le ministre, le contribuable ou les tribunaux et ne constituent un facteur important dans l’interprétation de la Loi qu’en cas de doute sur sa signification.

Si l’interprétation donnée par l’appelante était exacte, quiconque réalise un revenu d’entreprise, quel qu’il soit, pourrait acheter n’importe quel genre de bien corporel à la fin de l’année, l’inscrire dans l’inventaire, le vendre immédiatement, puis demander une déduction pour inventaire. Cela serait tourner la disposition en dérision. Cela serait absurde.

Le juge de première instance, qui avait décidé que l’inventaire devait être détenu en vue d’être vendu dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise, a ensuite examiné ce qu’on entendait par «cours normal de l’exploitation de l’entreprise». Ce faisant, il a examiné l’historique de l’entreprise de Bastion, plutôt que le commerce des courtiers en marchandises en général. Selon le juge de première instance, Bastion était une maison de courtage en contrats à terme. En interprétant les mots «dans le cours normal de l’exploitation de l’entreprise», le juge de première instance s’est fondé sur les remarques que le juge Street avait faites dans *Re Bradford Roofing Industries Pty Ltd.* (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 276 (S.C.), à la page 285, que le juge Rip a cité dans *British Columbia Telephone Co. c. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 2410 (C.C.I.), à la page 2416:

... la condition est que l’opération doit faire partie des affaires habituelles de l’entreprise telle qu’elle est exploitée, n’exiger aucune attention et ne découler d’aucune situation particulière.

company's business as carried on, calling for no remark and arising out of no special or particular situation.

Counsel for Bastion argues that this is the wrong test, that the question should be, not what the particular commodities trader might have done in the course of its business, but what might be considered to be in the ordinary course of business in the commodities trade generally.

In my view, the Trial Judge's approach was the correct one. The phrase used is "in the ordinary course of the business," not "in the ordinary course of a business." This means that the relevant business is that of the taxpayer, not of some abstract business organization. The words "the business," as used in paragraph 20(1)(gg), can logically refer only to the business of the taxpayer for which the clause is being used to calculate the income. Furthermore, the conclusion that the business of the appellant was that of a commodities futures trader is a finding of fact, which can only be set aside by this Court if a palpable and overriding error was made. (See *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247. There was no such error.

This bullion transaction was correctly found not to be in the ordinary course of the taxpayer's business. It was something extraordinary, not something commonly or normally done by the taxpayer. On this one occasion only, it purchased the bullion six days before the year end and sold it three days after the year end. There being no risk of loss, in the words of its President, the deal was "a perfect hedge" (see Appeal Book, at page 258). It was not part of the "common flow of the company's business"; in these circumstances, it did call for some remark because it arose out of a "special or particular situation." Although there was one other unexplained transaction involving a commodity, some Lampong black pepper, the taxpayer dealt almost exclusively in futures. Even in the business generally some 90% of trading was in futures, the actual physical commodities involving only 10% of the business. The transaction, therefore, was rightly found not to be in the

L'avocat de Bastion soutient que ce critère n'est pas le bon, qu'il s'agit non pas de savoir ce que le courtier en marchandises aurait pu faire dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise, mais ce qui serait considéré être dans le cours normal du secteur des opérations sur marchandises en général.

À mon avis, la méthode que le juge de première instance a employée est la bonne. L'expression utilisée est «dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise», et non «dans le cours normal des affaires». Cela veut dire que l'entreprise en cause est celle du contribuable, et non quelque organisation commerciale abstraite. Logiquement, les mots «l'entreprise» tels qu'ils sont employés à l'alinéa 20(1)gg, ne peuvent se rapporter qu'à l'entreprise du contribuable qui se fonde sur la disposition pour calculer son revenu. En outre, la conclusion selon laquelle l'entreprise de l'appelante était celle d'une maison de courtage en contrats à terme est une conclusion de fait, qui peut uniquement être infirmée par la Cour si une erreur manifeste et dominante a été commise. (Voir *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247. Aucune erreur de ce genre n'a été commise.

C'est à juste titre qu'il a été conclu que l'opération en question n'avait pas été effectuée dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise du contribuable. C'était quelque chose qui sortait de l'ordinaire, et non quelque chose que le contribuable faisait communément ou normalement. Cette fois-là seulement, le contribuable a acheté les barres six jours avant la fin de l'année et les a vendues trois jours après la fin de l'année. Étant donné qu'il n'y avait pas de risque de perte, comme l'a dit son président, l'opération constituait une [TRADUCTION] «valeur refuge parfaite» (voir le dossier d'appel, à la page 258). Cette opération ne faisait pas partie des «affaires habituelles de l'entreprise»; dans ces conditions, des explications devaient être données parce que cela découlait d'une «situation particulière». Une autre opération sur une marchandise est demeurée inexplicquée, à savoir celle se rapportant au poivre noir Lampong, mais le contribuable s'occupait presque exclusivement de contrats

ordinary course of Bastion's business. Accordingly, the Trial Judge made no error and her finding that the appellant was a commodities futures trader, whose business did not ordinarily include the buying and selling of commodities in their physical form, is unimpeachable.

In the light of this conclusion, there is no need for this Court to consider the other issues raised by the parties concerning whether this transaction dealt with "inventory," whether a "business" was involved, or whether subsection 245(1) of the *Income Tax Act* should be invoked.

#### CONCLUSION

The appellant attempted to arrange its affairs in order to minimize the amount of income tax it would be required to pay. This a taxpayer is entitled to do if what it does is not a sham, which implies some fraudulent activity, and if it can bring itself within the clear words of the section (see *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312). This may be so, even if the taxpayer has no *bona fide* business purpose in doing so (see *Stuart Investments*, *supra*, at page 575), subject to subsection 245(1), of course. The "clear words" of the provision granting the tax relief, however, must be interpreted in their total context, including the purpose of the legislation. The wording of this legislation expressly required that the goods be held for sale in the ordinary course of the business. The appellant hoped that, by buying tangible property which had a relationship to its business, it would be able to satisfy the provisions of the requirement. It was a clever attempt to arrange its affairs so as to comply with a possible meaning of the words in paragraph 20(1)(gg). It took a chance, a calculated risk, that it would be able to claim the inventory allowance deduction. Unfortunately, the possible meaning contended for by the taxpayer did not prevail. The attempt has failed.

à terme. Même dans le secteur, en général environ 90 p. 100 des opérations se rapportaient à des contrats à terme, les marchandises ne représentant que 10 p. 100 des opérations. Par conséquent, il a été à juste titre conclu que l'opération n'avait pas été effectuée dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise de Bastion. Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur et la conclusion qu'elle a tirée, à savoir que l'appelante était une maison de courtage en contrats à terme qui ne s'adonnait habituellement pas à l'achat et à la vente de marchandises, est inattaquable.

Compte tenu de cette conclusion, la Cour n'a pas à examiner les autres questions que les parties ont soulevées, à savoir si cette opération se rapportait à l'«inventaire», si une «entreprise» était en cause, ou si le paragraphe 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* devait être invoqué.

#### CONCLUSION

L'appelante a tenté d'arranger ses affaires de façon à minimiser le montant d'impôt sur le revenu qu'elle serait tenue de payer. Le contribuable a le droit de le faire s'il ne s'agit pas d'un trompe-l'œil, ce qui laisse entendre quelque activité frauduleuse, et si sa situation peut correspondre aux termes précis de la disposition (voir *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312). C'est peut-être le cas, même si le contribuable ne cherche pas à atteindre un but commercial véritable en agissant ainsi (voir *Stuart Investments*, précité, à la page 575), sous réserve du paragraphe 245(1), bien sûr. Toutefois, les «termes clairs» de la disposition qui accorde l'allégement fiscal doivent être interprétés compte tenu de leur contexte global, y compris le but de la loi. Cette disposition législative exigeait expressément que les marchandises soient détenues en vue d'être vendues dans le cours normal de l'exploitation de l'entreprise. L'appelante espérait qu'en achetant un bien corporel qui se rapportait à son entreprise, elle pourrait satisfaire aux exigences de la disposition. Elle a ainsi tenté, d'une façon adroite, d'arranger ses affaires de façon à se conformer à un sens possible des mots de l'alinéa 20(1)(gg). Elle a pris une chance, un risque calculé, espérant qu'elle pourrait réclamer la déduction pour inventaire. Malheureusement, le sens possible que le contribuable a invoqué ne l'a pas emporté. La tentative a échoué.

The appeal will be dismissed with costs.

STRAYER J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

L'appel sera rejeté avec dépens.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: J'y souscris.

*a*

**Apotex Inc. (Appellant) (Defendant)**

A-724-94

v.

**Merck & Co. Inc. and Merck Frosst Canada Inc. (Respondents) (Plaintiffs)**

*INDEXED AS: MERCK & CO. v. APOTEX INC. (C.A.)*

Court of Appeal, Stone, MacGuigan and Robertson J.J.A.—Toronto, March 21, 22, 23 and 24; Ottawa, April 19, 1995.

*Patents — Infringement — Appeal from trial judgment allowing patent infringement action, dismissing counterclaim for declaration composition, use claims invalid — Respondents' patent for enalapril, enalapril maleate issued in 1990 — Appellant purchasing bulk enalapril maleate prior thereto — Repurification of some lots not complete before patent issued — Other lots purchased after patent issued, but manufactured before supplier's licence extinguished by statute — Patent Act, s. 56 giving person who acquired invention for which patent afterwards obtained right to use, sell specific article — Any form of invention may be used or sold — Right to "use" article including right to sell things produced with article — Appellant having right to manufacture, sell tablets produced from bulk, but no right to use product acquired after licence extinguished — Product requiring purification not "purchased or acquired" as title not passing until product in deliverable state — Patent may include claims to compounds and compositions, provided not separate inventions.*

This was an appeal from the trial judgment allowing the patent infringement action and dismissing the counterclaim for a declaration of invalidity of the composition and use claims. The respondents' patent, which includes claims for the invention of enalapril and enalapril maleate, issued in Canada on October 16, 1990. Enalapril, when combined with a carrier into tablets or liquid dosage form, produces a drug for the treatment of hypertension and congestive heart failure. The patent also includes claims for pharmaceutical compositions including the compounds, and claims for the use of the compounds as antihypertensives. Enalapril maleate has been marketed under the trade name "Vasotec" in the United States since 1985 and in Canada since 1987. Apotex purchased enalapril maleate in bulk form from two Canadian manufacturers, Delmar and Torcan, most of which was shipped before the grant of the patent. However, certain lots required repurification, a process which was not completed before the issuance of the patent. After the issue of the patent Apotex acquired a fur-

**Apotex Inc. (appelante) (défenderesse)**

A-724-94

c.

**Merck & Co. Inc. et Merck Frosst Canada Inc. (intimées) (demanderesse)**

*RÉPERTORIÉ: MERCK & CO. c. APOTEX INC. (C.A.)*

Cour d'appel, juges Stone, MacGuigan et Robertson, J.C.A.—Toronto, 21, 22, 23 et 24 mars; Ottawa, 19 avril 1995.

*Brevets — Contrefaçon — Appel interjeté d'un jugement de première instance ayant accueilli une action en contrefaçon de brevet et ayant rejeté une demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les revendications relatives à la composition et à l'utilisation sont invalides — Les intimées ont obtenu un brevet pour l'énalapril et le maléate d'énalapril en 1990 — L'appelante a acquis du maléate d'énalapril en vrac avant cette date — La nouvelle purification de certains lots n'a pas pris fin avant l'octroi du brevet — D'autres lots ont été achetés après l'octroi du brevet, mais fabriqués avant que la loi n'ait mis fin à la licence du fournisseur — Suivant l'art. 56 de la Loi sur les brevets, une personne qui a acquis une invention éventuellement brevetée peut utiliser et vendre l'article — L'invention peut être utilisée ou vendue sous toutes ses formes — Le droit d'«utiliser» l'article comprend celui de vendre les objets produits à l'aide de celui-ci — L'appelante avait le droit de tirer des comprimés du produit en vrac et de les vendre mais non celui d'utiliser le produit acquis après que la loi eut mis fin à la licence — Le produit qui devait être purifié n'avait pas été «acheté ou acquis» étant donné que le transfert de titre ne pouvait avoir lieu tant que le produit n'était pas livrable — Le brevet peut comprendre des revendications pour les composés et des revendications pour les compositions, à la condition qu'il ne s'agisse pas d'inventions distinctes.*

Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté d'un jugement de première instance ayant accueilli l'action en contrefaçon de brevet et rejeté la demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les revendications relatives à la composition et à l'utilisation sont invalides. Le brevet des intimées, qui comprend des revendications pour l'invention de l'énalapril et du maléate d'énalapril, a été délivré au Canada le 16 octobre 1990. Combiné avec un véhicule sous une forme posologique, c'est-à-dire en comprimés ou en solution, l'énalapril donne un médicament pour le traitement de l'hypertension et de l'insuffisance cardiaque globale. Le brevet comprend aussi des revendications pour des compositions pharmaceutiques incluant les composés et des revendications pour l'utilisation des composés comme hypotenseurs. Le maléate d'énalapril est commercialisé sous le nom commercial «Vasotec» depuis 1985 aux États-Unis et depuis 1987 au Canada. Apotex a acheté de deux fabricants canadiens, Delmar et Torcan, du maléate d'énalapril en vrac dont la majeure partie

ther lot of enalapril maleate which had been manufactured while Delmar still had a compulsory licence. *Patent Act*, section 56 provides that a person who, before the patent application is open to public inspection, has acquired "the invention for which a patent is afterwards obtained" has the right to "use and sell to others the specific article or . . . composition of matter patented and so purchased . . . without being liable to the patentee".

The Trial Judge held that (1) tablets produced from bulk enalapril maleate acquired before the issue of the patent were not protected by section 56 because they were a new and different product not in existence when the patent issued; (2) the enalapril maleate requiring repurification was not "purchased or acquired" by Apotex; (3) Apotex had no right to produce tablets after Delmar's licence was extinguished by statute because it had not acquired the enalapril maleate before the patent was issued. Finally, he held that the composition claims were valid as they met the requirements of *Patent Act*, section 34 for specifications in a patent. He held that it did not matter whether Merck was uncertain about (1) the dosage forms, (2) an effective amount of the active ingredient, or (3) in specifying a pharmaceutically acceptable carrier because section 34 is not concerned with sufficiency of the inventor's knowledge, but with whether the information provided in the specification is sufficient to explain the functioning of the invention to a person skilled in the art. He held a person skilled in the art could work out a dosage amount, and the specification was adequate for determining the ingredients to be mixed with the active compound in a pharmaceutically acceptable carrier. He concluded that no inventive ingenuity was required in determining an effective amount or a pharmaceutically acceptable carrier.

The issues were whether the appellant was entitled under section 56 to use and sell its "Apo-Enalapril" tablets manufactured from the bulk enalapril maleate purchased before the patent issued; whether it had acquired the enalapril maleate requiring purification before the patent issued; whether it had an implied licence to produce dosage form enalapril maleate from the licensed powder acquired after the issue of the patent; whether there was novelty or inventiveness in the composition claims and whether the invention was incomplete because Merck had not determined an effective amount or a pharmaceutically acceptable carrier by the date of its patent application.

*Held*, the appeal should be allowed, except in relation to the enalapril maleate unperfected at the time the patent issued and that purchased after Delmar's licence was extinguished by statute.

lui a été expédiée avant l'octroi du brevet. Toutefois, certains lots ont nécessité une nouvelle épuration, processus qui n'a pris fin qu'après l'octroi du brevet. Apotex a acquis, après l'octroi du brevet, un autre lot de maléate d'énalapril qui avait été fabriqué pendant que Delmar possédait encore une licence obligatoire. L'article 56 de la *Loi sur les brevets* prévoit qu'une personne qui, avant la date à laquelle une demande de brevet est devenue accessible au public, acquiert «une invention éventuellement brevetée» peut «utiliser et vendre l'article . . . ou la composition de matières brevetées ainsi achetés . . . sans encourir de responsabilité envers le breveté».

Le juge de première instance a statué que (1) l'article 56 ne protégeait pas les comprimés tirés du maléate d'énalapril en vrac acquis avant l'octroi du brevet parce qu'il s'agissait d'un produit nouveau et différent qui n'existait pas à la date de l'octroi du brevet; (2) le maléate d'énalapril qui nécessitait une nouvelle purification n'avait pas été «acheté ou acquis» par Apotex; (3) Apotex n'avait pas le droit de produire des comprimés après que la loi a mis fin à la licence de Delmar parce qu'elle n'avait pas acquis le maléate d'énalapril avant l'octroi du brevet. Enfin, il a conclu que les revendications pour la composition étaient valides parce qu'elles satisfaisaient aux exigences de l'article 34 de la *Loi sur les brevets* relatives au mémoire descriptif du brevet. Il a statué qu'il importait peu que Merck ne fut pas sûr (1) des formes posologiques, (2) de la quantité efficace de l'ingrédient actif, ou (3) n'ait pas précisé un véhicule acceptable en pharmacie parce qu'il n'est pas question à l'article 34 de savoir si les connaissances de l'inventeur sont suffisantes, mais qu'il s'agit plutôt de déterminer si l'information fournie dans le mémoire descriptif est suffisante pour expliquer le fonctionnement de l'invention à une personne versée dans l'art. Le juge de première instance a conclu qu'une personne versée dans l'art pouvait déterminer un dosage et que le mémoire descriptif était suffisant pour permettre de déterminer les ingrédients à mélanger au composé actif dans un véhicule acceptable en pharmacie. Il a en outre conclu qu'aucune activité inventive n'était requise pour déterminer une quantité efficace ou un véhicule acceptable en pharmacie.

Il s'agissait de déterminer en l'espèce si l'appelante avait le droit, en vertu de l'article 56, d'utiliser et de vendre ses comprimés d'«Apo-Enalapril» tirés du maléate d'énalapril en vrac qu'elle avait acheté avant l'octroi du brevet; si elle avait acquis, avant l'octroi du brevet, le maléate d'énalapril nécessitant une nouvelle purification; si elle avait une licence implicite lui permettant d'utiliser la poudre faisant l'objet d'une licence qu'elle avait acquise après l'octroi du brevet pour produire du maléate d'énalapril sous sa forme posologique; si les revendications pour la composition présentaient un caractère de nouveauté ou une activité inventive, et si l'invention était incomplète parce que Merck n'avait pas précisé, à la date de sa demande de brevet, une quantité efficace ou un véhicule acceptable en pharmacie.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli, sauf en ce qui concerne le maléate d'énalapril qui n'était pas encore prêt à la date de l'octroi du brevet et celui qui a été acheté après que la loi a mis fin à la licence de Delmar.

*Per MacGuigan J.A. (Stone and Robertson J.J.A. concurring):* The right to use or sell the "specific article" is independent of the form in which the invention is purchased: any form of the invention may be used or sold within the immunity conferred by section 56. The right to "use" an article encompasses the right to use and sell products that are subsequently created by applying the article to its intended use. It follows that the right to use a chemical compound encompasses the right to use and sell compositions that are created by applying the compound to its intended use. The fact that the use of a chemical compound results in its incorporation into the subsequently created products is immaterial. Moreover, there would really be no worthwhile protection allowed by section 56 if the owner could not put it to the only use for which it is usable without being liable for infringement. The invention was not simply chemical molecules of enalapril. The claims describe several compounds, compositions and specific uses, all aspects of the same invention. Inherent in the compound, and in the patent, is the purpose and utility of the compound of enalapril. It is the intention of the inventor, as inscribed in the patent, which protects the appellant under section 56, given that the law is not one based on form, but on the scope of the whole invention. The appellant's creation, use and sale of enalapril maleate tablets was within the immunity granted by section 56 for the use of the bulk compound.

The enalapril which required purification had not been "purchased or acquired" by Apotex within the meaning of section 56. A product is not "purchased or acquired" until the purchaser has obtained title to it. Title cannot pass until the product is in a deliverable state. If the seller was not satisfied that the product could be delivered, Apotex did not acquire the product.

The Trial Judge correctly held that Apotex had no right to use the bulk enalapril maleate acquired after Delmar's licence was extinguished by statute.

As long as there is no separate invention in the compositions, there is no rule that claims to compounds and claims to compositions including them cannot be combined in a single patent. A variety of aspects of an invention may be claimed within a single patent. The Trial Judge carefully weighed the evidence before concluding that no inventiveness was required in order to determine an "effective amount" or a "pharmaceutically acceptable carrier" and this conclusion was reasonably open to him on the evidence. In the absence of palpable and overriding error, it was not open to the Court to interfere with the Trial Judge's findings.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Patent Act*, R.S.C. 1952, c. 203, s. 41.

*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(1).

Le juge MacGuigan, J.C.A. (avec l'appui des juges Stone et Robertson, J.C.A.): le droit d'utiliser ou de vendre l'«article» ne dépend pas de la forme sous laquelle l'invention est achetée: l'invention sous toutes ses formes peut être utilisée ou vendue avec l'immunité conférée par l'article 56. Le droit d'«utiliser» un article comprend le droit d'utiliser et de vendre les produits qui sont créés par l'utilisation de l'article aux fins auxquelles on le destinait. Il s'ensuit que le droit d'utiliser un composé chimique comprend le droit d'utiliser et de vendre les compositions qui sont créées par l'utilisation du composé aux fins auxquelles on le destinait. Il importe peu que l'utilisation d'un composé chimique entraîne son incorporation dans les produits qui sont ensuite créés. De plus, l'article 56 n'accorderait vraiment aucune protection valable si le propriétaire ne pouvait en faire le seul usage auquel il puisse servir, sans se rendre coupable de contrefaçon. L'invention n'était pas simplement les molécules chimiques de l'énalapril. Les revendications décrivent plusieurs composés et plusieurs compositions ainsi que leurs usages, tous des aspects de la même invention. L'objet et l'utilité du composé d'énalapril sont inhérents au composé et au brevet. C'est l'intention de l'inventeur, indiquée dans le brevet, qui protège l'appelante en vertu de l'article 56 étant donné que les règles de droit applicables ne reposent pas sur la forme mais sur la portée de l'invention dans son ensemble. La création, l'utilisation et la vente des comprimés de maléate d'énalapril par l'appelante étaient visées par l'immunité prévue à l'article 56 pour l'utilisation du composé en vrac.

L'énalapril qui devait faire l'objet d'une purification n'avait pas été «acheté ou acquis» par Apotex au sens de l'article 56. Un produit n'est pas «acheté ou acquis» tant que l'acheteur n'a pas obtenu un titre sur celui-ci. Le transfert de titre ne peut avoir lieu tant que le produit n'est pas livrable. Si le vendeur n'était pas convaincu que le produit pouvait être livré, Apotex n'a pas acquis le produit.

Le juge de première instance a conclu, à juste titre, qu'Apotex n'avait pas le droit d'utiliser le maléate d'énalapril en vrac qu'elle avait acquis après que la loi a mis fin à la licence de Delmar.

Tant et aussi longtemps que les compositions ne comportent pas d'inventions distinctes, il n'existe aucune règle suivant laquelle les revendications relatives aux composés et les revendications relatives aux compositions comprenant ceux-ci ne peuvent être combinées dans un seul brevet. Il est possible de revendiquer divers aspects d'une invention dans un seul brevet. Le juge de première instance a apprécié soigneusement la preuve avant de conclure qu'aucune activité inventive n'était requise pour déterminer une «quantité efficace» ou un «véhicule acceptable en pharmacie», et la preuve lui permettait d'en arriver à une telle conclusion. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, la Cour n'avait pas la faculté de modifier les conclusions du juge de première instance.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2, art 12.



*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "invention", 10 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 2), 27(1) (as am. *idem*, s. 8), 28 (as am. *idem*, s. 10), 34, 39(1) (as am. *idem*, s. 14), 56 (as am. *idem*, s. 22).

*Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2, s. 12.  
*Sale of Goods Act*, R.S.O. 1990, c. S.1, s. 19 (as am. by S.O. 1993, c. 27, Schedule).

*Loi sur la vente d'objets*, L.R.O. 1990, ch. S.1, art. 19 (mod. par L.O. 1993, ch. 27, améxc).

*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1952, ch. 203, art. 41.

*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 41(1).

*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «invention», 10 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 2), 27(1) (mod., *idem*, art. 8), 28 (mod., *idem*, art. 10), 34, 39(1) (mod., *idem*, art. 14), 56 (mod., *idem*, art. 22).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada, Ltd* (No. 2), [1969] 1 Ex. C.R. 529; (1969), 57 C.P.R. 155; 40 Fox Pat. C. 149; affd [1970] S.C.R. 833; (1970), 14 D.L.R. (3d) 210; 62 C.P.R. 223; *Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries Inc. et al.* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29; 39 N.R. 561 (F.C.A.); leave to appeal refused [1981] 2 S.C.R. ix; (1981), 59 C.P.R. (2d) 183n.

### DISTINGUISHED:

*Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541; revg (1980), 54 C.P.R. (2d) 183 (F.C.A.).

### CONSIDERED:

*Nekoosa Packaging Corp. et al. v. AMCA International Ltd. et al.* (1994), 172 N.R. 387 (F.C.A.); *Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 146; 35 N.R. 390; *Rohm & Haas Co. v. Commissioner of Patents*, [1959] Ex. C.R. 153; (1959), 30 C.P.R. 113; 18 Fox Pat C. 140; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat. C. 99; *Gilbert (Jules R.) Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.); affd *sub nom. Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*, [1974] S.C.R. 1336; (1972), 33 D.L.R. (3d) 451; 8 C.P.R. (2d) 210; *Application No. 132,421, Re* (1976), 52 C.P.R. (2d) 220 (Pat. App. Bd. and Comm'r Pat.); *Agripat S.A. v. Commissioner of Patents* (1977), 52 C.P.R. (2d) 229 (F.C.A.); *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202; *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1986] 3 F.C. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).

### REFERRED TO:

*Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161; 66 F.T.R. 36 (F.C.T.D.); affd [1994] 1 F.C. 742; 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), 176 N.R. 1; *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd.*

## JURISPRUDENCE

### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada, Ltd* (No. 2), [1969] 1 R.C.É. 529; (1969), 57 C.P.R. 155; 40 Fox Pat. C. 149; conf. par [1970] R.C.S. 833; (1970), 14 D.L.R. (3d) 210; 62 C.P.R. 223; *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries Inc. et autre* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29; 39 N.R. 561 (C.A.F.); autorisation d'appeler refusée [1981] 2 R.C.S. ix; (1981), 59 C.P.R. (2d) 183n.

### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541; inf. (1980), 54 C.P.R. (2d) 183 (C.A.F.).

### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Nekoosa Packaging Corp. et autre c. AMCA International Ltd. et autre* (1994), 172 N.R. 387 (C.A.F.); *Reeves Brothers Inc. c. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 146; 35 N.R. 390; *Rohm & Haas Co. v. Commissioner of Patents*, [1959] R.C.É. 153; (1959), 30 C.P.R. 113; 18 Fox Pat C. 140; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat. C. 99; *Gilbert (Jules R.) Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (C. de l'É.); conf. par *sub nom. Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*, [1974] R.C.S. 1336; (1972), 33 D.L.R. (3d) 451; 8 C.P.R. (2d) 210; *Application No. 132,421, Re* (1976), 52 C.P.R. (2d) 220 (C. et Comm. Br.); *Agripat S.A. c. Commissaire des brevets* (1977), 52 C.P.R. (2d) 229 (C.A.F.); *Tennessee Eastman Co. et autres c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202; *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets*, [1986] 3 C.F. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).

### DÉCISIONS CITÉES:

*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161; 66 F.T.R. 36 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1994] 1 F.C. 742; 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), 176 N.R. 1; *Lovell Manufacturing Co. and*

*v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.); *Computalog Ltd. v. Comtech Logging Ltd.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 77; 142 N.R. 216 (F.C.A.); *Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 54 C.P.R. (3d) 538 (F.C.T.D.).

a

*Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.); *Computalog Ltd. c. Comtech Logging Ltd.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 77; 142 N.R. 216 (C.A.F.); *Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 54 C.P.R. (3d) 538 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

b

## DOCTRINE

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.

APPEAL from trial judgment ((1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (F.C.T.D.)) allowing the patent infringement action and dismissing the counterclaim for a declaration that the composition and use claims were invalid. Appeal allowed in part.

c

APPEL d'un jugement de la Section de première instance ((1994), 59 C.P.R. (3d) 133; 88 F.T.R. 260 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) accueillant une action en contrefaçon de brevet et rejetant une demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les revendications relatives à la composition et à l'utilisation étaient invalides. Appel accueilli en partie.

d

## COUNSEL:

*Harry B. Radomski, Malcolm Johnston and Richard Naiberg* for appellant (defendant).

e

## AVOCATS:

*Harry B. Radomski, Malcolm Johnston et Richard Naiberg* pour l'appellante (défenderesse).

*G. Alexander Macklin and Emmanuel Manolakis* for respondents (plaintiffs).

f

*G. Alexander Macklin et Emmanuel Manolakis* pour les intimées (demanderesses).

## SOLICITORS:

*Goodman, Phillips & Vineberg*, Toronto, for appellant (defendant).

g

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for respondents (plaintiffs).

## PROCUREURS:

*Goodman, Phillips & Vineberg*, Toronto, pour l'appellante (défenderesse).

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour les intimées (demanderesses).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

h

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

MACGUIGAN J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division rendered on 14 December 1994 [(1994), 59 C.P.R. (3d) 133] in which the Trial Judge held, *inter alia*, that the appellant had infringed the respondents' exclusive rights under patent number 1,275,349 issued on 16 October 1990 (the patent) and that the appellant was not saved by section 56 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 22 (the Act).

i

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté d'un jugement rendu le 14 décembre 1994 par la Section de première instance [(1994), 59 C.P.R. (3d) 133] et dans lequel le juge de première instance a notamment statué que l'appellante avait violé les droits exclusifs accordés aux intimées par le brevet portant le n<sup>o</sup> 1,275,349, délivré le 16 octobre 1990 (le brevet), et qu'elle ne pouvait pas invoquer pour sa défense l'article 56 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 22 (la Loi).

j

## I

The respondent Merck & Co. Inc. (Merck) is a New Jersey corporation and is the owner of the patent. The respondent Merck Frosst Canada Inc. (Merck Frosst), an Ontario corporation, is a wholly owned subsidiary of Merck and is its exclusive licensee under the patent. The appellant Apotex, an Ontario corporation, is a manufacturer and distributor of generic pharmaceutical products.

The patent includes claims for the invention of certain compounds developed by Merck, known as enalapril and enalapril maleate. The latter compound is a stable salt of enalapril which, once combined with a carrier (consisting of pharmaceutically inactive excipients or adjuvants) into tablets or liquid dosage form, produces a composition suitable for dispensation as a prescription drug for the treatment of hypertension and congestive heart failure.<sup>1</sup> The patent also includes claims for pharmaceutical compositions including the compounds, and claims for the use of the compounds as antihypertensives.

In 1983, Merck obtained a United States patent for its invention of enalapril, and in 1985, it was authorized by U.S. authorities to market enalapril maleate under the trade name "Vasotec". After receiving a Notice of Compliance (NOC) in 1987 from Health and Welfare Canada, Merck Frosst began marketing Vasotec in Canada, in four tablet strengths and in injectable liquid form. In 1993, Vasotec was the leading prescription product in sales value in Canada (sales of more than \$150 million) and the second

<sup>1</sup> Such formulations do not react with the active ingredient or cause it to degrade, but affect its dissolution and absorption rate in the human body. The Trial Judge found that the formulation of enalapril maleate into tablets can be performed by conventional means and does not involve an inventive step or any inventive ingenuity. The active ingredient enalapril maleate, when assimilated within the human body, is converted by the body into a diacid, enalaprilat, which acts to inhibit an enzyme known as the angiotensin converting enzyme (ACE) from producing a powerful vasoconstrictor substance responsible for an elevation in blood pressure within the body.

## I

L'intimée Merck & Co. Inc. (Merck) est une société par actions constituée sous le régime des lois du New Jersey; elle est titulaire du brevet. L'intimée Merck Frosst Canada Inc. (Merck Frosst), société par actions constituée sous le régime des lois de la province de l'Ontario, est la filiale en propriété exclusive de Merck et détient une licence exclusive pour l'exploitation du brevet de Merck. L'appelante, Apotex, est une société constituée sous le régime des lois de l'Ontario et elle fabrique et distribue des produits pharmaceutiques génériques.

Le brevet inclut l'invention revendiquée de certains composés élaborés par Merck, ceux désignés par les noms énalapril et maléate d'énalapril. Ce dernier, combiné avec un véhicule (des excipients ou des adjuvants inactifs du point de vue pharmaceutique), sous une forme posologique, c'est-à-dire en comprimés ou en solution, donne une composition qui peut être délivrée sur ordonnance pour le traitement de l'hypertension et de l'insuffisance cardiaque globale<sup>1</sup>. Le brevet comprend aussi des revendications pour des compositions pharmaceutiques incluant les composés et des revendications pour l'utilisation des composés comme hypotenseurs.

En 1983, Merck a obtenu un brevet aux États-Unis pour son invention de l'énalapril et, en 1985, les autorités américaines lui ont permis de commercialiser le maléate d'énalapril sous le nom commercial «Vasotec». Après avoir obtenu, en 1987, un avis de conformité de Santé et Bien-être Canada, Merck Frosst a commencé à commercialiser le Vasotec au Canada, sous la forme de comprimés de quatre teneurs différentes et sous la forme de solution injectable. En 1993, le Vasotec était le médicament pres-

<sup>1</sup> Ces formulations du produit ne réagissent pas avec l'ingrédient actif ou n'entraînent pas sa dégradation, mais elles ont une influence sur sa dissolution et sur son taux d'absorption dans le corps humain. Le juge de première instance a conclu qu'il était possible de fabriquer les comprimés de maléate d'énalapril en ayant recours à des méthodes conventionnelles et que cela ne nécessite aucune activité inventive. Lorsqu'il est assimilé dans le corps humain, l'ingrédient actif qu'est le maléate d'énalapril est converti en diacide, l'énalaprilat, qui agit comme inhibiteur d'une enzyme, l'enzyme convertissant l'angiotensine (ECA), et empêche de produire un vasoconstricteur puissant qui est responsable de l'élévation de la pression sanguine.

most valuable prescription drug in terms of sales across the world.

Apotex first became aware of enalapril maleate in the mid-1980's. In the ordinary course, Apotex might have sought a compulsory licence under the Act. However, this route was not available until Merck's enalapril was the subject of a patent in Canada. Moreover, Apotex knew that amendments to the Act were being discussed that could eliminate the compulsory licensing system and extend the rights of patentees.

As a result, Apotex began to purchase enalapril maleate in bulk form from two related Canadian manufacturers, Delmar Chemicals Inc. and Torcan Chemical Ltd. (collectively Delmar). Since the purchased enalapril maleate was (for the most part) manufactured before the issuance of Merck's patent, Apotex hoped that section 56 of the Act would enable it to use the purchased product without liability to Merck. Apotex purchased and stored the enalapril maleate in bulk form because bulk enalapril maleate has a very long shelf life. In tablet form, enalapril maleate has a shelf life of only two years.

In February 1990, Apotex applied for an NOC to market its version of enalapril maleate under the trade name "Apo-Enalapril". Even after the scientific and regulatory review processes were complete, the Minister delayed issuing the NOC for various reasons, including concerns about his authority to issue the NOC in view of the imminent passage of Bill C-91 [*Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2]. Apotex obtained an order of *mandamus* from Dubé J., requiring the Minister to issue the NOC: see *Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161 (F.C.T.D.). The NOC was finally issued on 2 September 1993, after Dubé J.'s order was upheld by this Court in a decision reported at [1994] 1 F.C. 742 (C.A.); *affd* [1994] 3 S.C.R. 1100. In the meantime, Apotex marketed its Apo-Enalapril product in the Caribbean and the United States.

crit dont le chiffre des ventes était le plus élevé au Canada (savoir plus de 150 millions de dollars) et, à l'échelle mondiale, il était le médicament prescrit occupant le second rang au titre du chiffre des ventes.

a

Apotex a été mise au courant pour la première fois de l'existence du maléate d'énalapril au milieu des années 1980. En temps normal, Apotex aurait pu demander une licence obligatoire en vertu de la Loi. Toutefois, elle ne pouvait le faire tant que l'énalapril de Merck ne faisait pas l'objet d'un brevet au Canada. De plus, Apotex savait que des modifications à la Loi étaient à l'étude et qu'elles pourraient faire disparaître les modalités d'octroi des licences obligatoires et élargir les droits des brevetés.

b

c

d

e

f

Par conséquent, Apotex a commencé à acheter du maléate d'énalapril en vrac de deux fabricants canadiens liés, Delmar Chemicals Inc. et Torcan Chemical Ltd. (appelées collectivement Delmar). Étant donné que le maléate d'énalapril ainsi acquis avait été fabriqué (pour la majeure partie) avant l'octroi du brevet de Merck, Apotex espérait que l'article 56 de la Loi lui permettrait de l'employer sans encourir de responsabilité envers Merck. Apotex a acheté et stocké du maléate d'énalapril en vrac parce que, sous cette forme, il se conserve très longtemps alors que, sous forme de comprimés, sa durée de conservation n'est que de deux ans.

g

h

i

j

En février 1990, Apotex a présenté une demande d'avis de conformité lui permettant de commercialiser sa version du maléate d'énalapril sous le nom commercial «Apo-Enalapril». Même une fois les processus d'examen scientifique et réglementaire terminés, le ministre a tardé à délivrer l'avis de conformité pour divers motifs, notamment parce qu'il se demandait s'il était habilité à délivrer l'avis compte tenu de l'adoption imminente du projet de loi C-91 [*Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2]. Apotex a obtenu du juge Dubé une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de délivrer l'avis de conformité: voir *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)* (1993), 49 C.P.R. (3d) 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). L'avis de conformité a finalement été délivré le 2 septembre 1993 après que notre Cour eu confirmé l'ordonnance du juge Dubé dans une décision publiée à [1994] 1 C.F. 742 (C.A.); *conf. par* [1994] 3 R.C.S. 1100. Dans l'intervalle,

Apo-Enalapril tablets have been marketed in Canada since 2 September 1993, and are similar in size, shape, colour and concentration of enalapril maleate to the corresponding tablets of Vasotec. The respondents estimate that the amount of Vasotec sales lost to Apo-Enalapril tablets exceeds \$100 million a year (Appeal Book I, at page 260).

On 20 September 1991 Merck and Merck Frosst brought an action against Apotex in the Trial Division, alleging infringement of their exclusive rights under the patent and seeking the following relief:

- a declaration that the compound claims (1 to 5), the pharmaceutical composition claims (8 to 10), and the claims to the use of the compounds as antihypertensives (11 to 15) have been infringed by Apotex;
- an injunction restraining any further infringement;
- damages or an accounting of profits;
- delivery up or destruction of all compositions that infringe the patent; and
- interest and costs.

Apotex relied on the following defences:

- Apotex's product was manufactured from bulk product made in Canada prior to the grant of Merck's patent. Therefore, section 56 of the Act provides a defence to the claim of infringement;
- the composition claims (8 to 10) are invalid because they contain no inventiveness beyond that embodied in the compound claims (1 to 5);
- claims 8 to 17 are invalid because the specification of the patent is deficient;
- claims 8 to 17 are invalid because the discovery claimed is for a medical treatment and not for an invention as defined in the Act; and
- claims 8 to 17 are invalid because they are redundant of each other.

By counterclaim, Apotex sought a declaration that claims 8 to 17 of the patent are invalid. The Trial Judge allowed the action and dismissed Apotex's counterclaim in a judgment based on careful and lucid reasons, though in my respectful opinion not in all respects correct.

Apotex a commercialisé l'Apo-Enalapril dans les Antilles et aux États-Unis.

Les comprimés d'Apo-Enalapril sont commercialisés au Canada depuis le 2 septembre 1993; la taille, la forme, la couleur et la concentration des comprimés de maléate d'énalapril correspondent à celles des comprimés Vasotec. Les intimées estiment que leurs pertes pour le produit Vasotec par suite de la vente des comprimés d'Apo-Enalapril dépassent 100 millions de dollars par année (Dossier d'appel I, à la page 260).

Le 20 septembre 1991, Merck et Merck Frosst ont intenté contre Apotex, devant la Section de première instance, une action dans laquelle elles alléguaient la violation des droits exclusifs qui leur étaient accordés par le brevet et sollicitaient la réparation suivante:

- un jugement déclaratoire portant que les revendications pour le composé (1 à 5), les revendications pour la composition pharmaceutique (8 à 10), et les revendications pour l'utilisation des composés comme hypotenseurs (11 à 15) ont été contrefaites par Apotex;
- une injonction interdisant toute nouvelle contrefaçon;
- des dommages-intérêts ou une reddition de compte des profits;
- la remise ou la destruction de toutes les compositions qui contrefont le brevet;
- des intérêts et les dépens.

Apotex a invoqué les moyens de défense suivants:

- le produit d'Apotex a été tiré du produit en vrac fabriqué au Canada avant l'octroi du brevet de Merck. Par conséquent, l'article 56 de la Loi lui fournit un moyen de défense contre l'action en contrefaçon;
- les revendications pour la composition (8 à 10) sont invalides parce qu'elles ne comportent aucune autre activité inventive que celle des composés revendiqués (1 à 5);
- les revendications 8 à 17 sont invalides parce que le mémoire descriptif du brevet est insuffisant;
- les revendications 8 à 17 sont invalides parce que la découverte revendiquée vise un traitement médical et non une invention au sens de la Loi;
- les revendications 8 à 17 sont invalides parce qu'elles sont redondantes les unes par rapport aux autres.

Apotex a déposé une demande reconventionnelle dans laquelle elle sollicitait un jugement déclaratoire portant que les revendications 8 à 17 sont invalides. Le juge de première instance a accueilli l'action et rejeté la demande reconventionnelle d'Apotex dans un jugement fondé sur des motifs prudents et clairs

## II

Robertson J.A. for this Court in *Nekoosa Packaging Corp. et al. v. AMCA International Ltd. et al.* (1994), 172 N.R. 387, at page 395, has alerted trial judges against accepting the evidence of inventors themselves as to the correct construction of patents. The Trial Judge fell into that trap here in taking the evidence of one of the inventors, Dr. Patchett, a witness for the respondents, as determining the construction of the patent, on the ground that his interpretation was not challenged in cross-examination (Appeal Book I, at page 14). However, it seems that no harm was done as far as the chemistry of the invention was concerned, and the appellant did not choose to make an issue of the matter on this appeal.

I therefore set out, though as a mere description of the claims in the specification, some of the excerpts from Dr. Patchett recited by the Trial Judge, with Dr. Patchett's interpretation as to the respective positions of the parties excised (at pages 145-147):

23. Without going into detail on the structure or synthesis, Enalapril is a compound whose formula is specified by the chemical name:

*N-(1(S)-ethoxycarbonyl-3-phenylpropyl)-L-alanyl-L-proline.*

24. Enalapril Maleate is prepared by adding maleic acid to Enalapril or to a diastereomeric mixture containing Enalapril to form the pharmaceutically acceptable acid addition salt, Enalapril Maleate.

25. Enalapril in the form of its stable salt, Enalapril Maleate, when taken orally in tablet form, is absorbed largely through the lining of the small intestine into the blood stream and is then converted principally by the liver into the diacid, Enalaprilat, which acts as the ACE inhibitor leading to the indicated reductions in blood pressure.

26. Enalapril Maleate is a much more stable compound than Enalapril and it is this salt which is used in making tablets and capsules for oral administration to patients.

37. Claim 1 describes a class of compounds as well as the pharmaceutically acceptable salts of the recited compounds.

## II

quoique, à mon humble avis, ils ne soient pas corrects à tous les égards.

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *Nekoosa Packaging Corp. et autre c. AMCA International Ltd. et autre* (1994), 172 N.R. 387, à la page 395, le juge Robertson de notre Cour a mis en garde les juges de première instance contre les dangers de considérer que les témoignages des inventeurs constituent l'interprétation correcte des brevets. En l'espèce, le juge de première instance est tombé dans le piège en considérant que le témoignage de l'un des inventeurs, M. Patchett qui a été assigné par les intimées, déterminait l'interprétation du brevet pour le motif que son interprétation n'a pas été contestée lors du contre-interrogatoire (Dossier d'appel I, à la page 14). Toutefois, il semble qu'aucun préjudice n'a été causé en ce qui concerne la composition chimique de l'invention, et l'appelante a décidé de ne pas soulever cette question lors du présent appel.

<sup>e</sup> Par conséquent, je reproduis, à titre seulement de simple description des revendications dans le mémoire descriptif du brevet, certains des extraits du témoignage de M. Patchett qui ont été repris par le juge de première instance ainsi que l'interprétation de M. Patchett des diverses parties extraites (aux pages 145 à 147):

[TRADUCTION] 23. Sans entrer dans les détails de la structure ou de la synthèse, l'énalapril est un composé dont la formule est représentée par le nom chimique suivant:

*N-(1(S)-éthoxycarbonyl-3-phénylpropyl)-L-alanyl-L-proline.*

<sup>g</sup> 24. Le maléate d'énalapril est préparé par addition d'acide maléique à l'énalapril ou à un mélange de diastéréoisomères renfermant l'énalapril pour former le maléate d'énalapril, sel d'addition avec un acide, acceptable en pharmacie.

<sup>h</sup> 25. L'énalapril sous sa forme stable, soit le maléate d'énalapril, pris en comprimé par voie orale, est largement absorbé à travers la paroi de l'intestin grêle, dans la circulation sanguine, puis converti principalement par le foie en diacide, l'énalaprilat, qui agit comme inhibiteur de l'ECA (enzyme convertissant l'angiotensine), ce qui a pour résultat la baisse indiquée de la pression sanguine.

<sup>i</sup> 26. Le maléate d'énalapril est un composé beaucoup plus stable que l'énalapril, et c'est ce sel qui est utilisé pour l'obtention de comprimés et de capsules que les patients prennent par voie orale.

<sup>j</sup> 37. La Revendication 1 décrit une classe de composés ainsi que les sels acceptables en pharmacie des composés cités.

41. Claim 2 recites the specific chemical name and, thereby, the formula for Enalapril, which was found to be one of the most orally active species within the genus of claim 1. Enalapril Maleate is the Maleate salt of Enalapril and salt formation has no effect on the chemical identity of the Enalapril constituent. Accordingly, the chemical formula specified in Claim 2 is encompassed by the Enalapril Maleate salt.

42. Claim 3 recites the pharmaceutically acceptable acid addition salt of Enalapril. It will be noted that the chemical name which specifies Enalapril in Claim 3 is identical to that in Claim 2. Claim 3 does not limit the salt to maleate salt. It can be any pharmaceutically acceptable acid addition salt. In the case we are concerned with here, the maleate salt of Enalapril, namely: Enalapril Maleate.

43. Claim 4 recites the specific chemical name and, thereby, formula Enalapril Maleate . . . .

44. Claim 5 recites a name for what can be described as the diastereomeric mixture of the more active and the less active diastereomers of Enalapril. The more active diastereomer is known as the S-diastereomer as named in Claim 2 and that is the Enalapril used by Merck and Apotex in their tablets. Thus, Enalapril Maleate falls squarely within the chemical name and, thereby, formula of Claim 5.

46. Claim 8, as can be seen, is a claim to a pharmaceutical composition for reducing hypertension comprising an effective amount of a compound of Claim 1 and a pharmaceutically acceptable carrier . . . .

47. Claim 9 also recites a pharmaceutical composition for reducing hypertension comprising an effective amount of N-(1(S)-ethoxycarbonyl-3-phenylpropyl)-L-alanyl-L-proline which is Enalapril in association with a pharmaceutically acceptable carrier . . . . Enalapril Maleate is the maleate salt of Enalapril for the reasons stated in paragraph 24 hereof . . . .

48. Claim 10 recites a pharmaceutical composition for reducing hypertension comprising an effective amount of N-(1(S)-ethoxycarbonyl-3-phenylpropyl)-L-alanyl-L-proline which is Enalapril in association with a pharmaceutically acceptable carrier . . . . [T]he maleate salt is a pharmaceutically acceptable acid addition salt of Enalapril . . . .

49. Claims 11 to 15 describe the use of Enalapril as antihypertensive including the generic compounds of Claim 1 (including Enalapril) as an antihypertensive (Claim 11), the specific use of Enalapril as an antihypertensive (Claim 12), the use of a pharmaceutically acceptable acid addition salt of Enalapril (including Enalapril Maleate) as an antihypertensive (Claim 13), the specific use of the Enalapril Maleate salt as an

41. La Revendication 2 précise le nom chimique spécifique et, par là même, la formule de l'énalapril, qui s'est révélée être l'une des espèces les plus actives par voie orale dans le genre de la Revendication 1. Le maléate d'énalapril est le sel maléate de l'énalapril, la formation de sel n'ayant aucun effet sur l'identité chimique du constituant énalapril. Par conséquent, la formule chimique spécifiée dans la Revendication 2 est couverte par le sel maléate d'énalapril.

42. La Revendication 3 spécifie le sel d'addition de l'énalapril avec un acide, acceptable en pharmacie. À noter que le nom chimique qui spécifie l'énalapril dans la Revendication 3 est identique à celui de la Revendication 2. La Revendication 3 ne limite pas le sel au maléate. Il peut s'agir de n'importe quel sel d'addition avec un acide, acceptable en pharmacie. Dans le cas qui nous occupe, le sel maléate d'énalapril, soit le maléate d'énalapril.

43. La Revendication 4 précise le nom chimique spécifique et, par là même, la formule du maléate d'énalapril . . . .

44. La Revendication 5 spécifie un nom pour ce qui peut être décrit comme le mélange du diastéréoisomère le plus actif et du diastéréoisomère le moins actif de l'énalapril. Le diastéréoisomère le plus actif est connu sous le nom de S-diastéréoisomère, comme on l'appelle dans la Revendication 2, et il s'agit là de l'énalapril utilisé par Merck et Apotex dans leurs comprimés. Ainsi, le maléate d'énalapril correspond parfaitement au nom chimique et, par conséquent, à la formule de la Revendication 5.

46. La Revendication 8, comme on peut le voir, est une revendication de composition pharmaceutique permettant de réduire l'hypertension et renfermant une quantité efficace d'un composé de la Revendication 1 et un véhicule acceptable en pharmacie . . . .

47. La Revendication 9 spécifie elle aussi une composition pharmaceutique permettant de réduire l'hypertension et renfermant une quantité efficace de N-(1(S)-éthoxycarbonyl-3-phénylpropyl)-L-alanyl-L-proline, qui est de l'énalapril en association avec un véhicule acceptable en pharmacie . . . . [L]e maléate d'énalapril est le sel maléate d'énalapril, pour les raisons énoncées au paragraphe 24 . . . .

48. La Revendication 10 spécifie une composition pharmaceutique destinée à réduire l'hypertension, qui renferme une quantité efficace d'un sel d'addition de la N-(1(S)-éthoxycarbonyl-3-phénylpropyl)-L-alanyl-L-proline avec un acide, soit de l'énalapril en association avec un véhicule acceptable en pharmacie . . . . [L]e sel maléate est un sel d'addition de l'énalapril avec un acide, acceptable en pharmacie . . . .

49. Les Revendications 11 à 15 décrivent l'emploi de l'énalapril comme hypotenseur, incluant les composés génériques de la Revendication 1 (y compris l'énalapril) comme hypotenseur (Revendication 11), l'utilisation spécifique de l'énalapril comme hypotenseur (Revendication 12), l'utilisation d'un sel d'addition de l'énalapril avec un acide, acceptable en pharmacie (incluant le maléate d'énalapril), comme hypotenseur

antihypertensive (Claim 14), and the use of the R and S diastereomeric mixture, which includes Enalapril, as an antihypertensive (claim 15).

50. In my opinion, the language of all claims 11 to 15, either generally or specifically, recite the use of Enalapril and Enalapril Maleate as an antihypertensive . . .

As I have said, there was no issue as to the chemistry of the invention, and, moreover, the appellant did not contend that its compound Apo-Enalapril did not infringe the patent's claims, apart from the saving effect of section 56, although it did raise issues as to the validity of composition claims 8-10 and of use claims 11-17.

Nevertheless, as the discussion of section 56 will show, there was a sharp division between the parties as to the correct construction of the patent. The Trial Judge treated the question as one of fact, whereas it is well established that it is one of law, or perhaps most accurately, of mixed fact and law: *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.), at page 33; *Computalog Ltd. v. Comtech Logging Ltd.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 77 (F.C.A.), at page 84. The Trial Judge therefore effectively reached no legal conclusion on construction.

### III

The appellant contended that it is entitled under section 56 of the Act to use and sell its Apo-Enalapril tablets on the ground that it is simply using and selling enalapril maleate made in Canada that it purchased or acquired before the issuance of Merck's patent on 16 October 1990.

Under section 56, certain rights are provided to a person who, before the patent application becomes open to inspection by the public,<sup>2</sup> has acquired "the invention for which a patent is afterwards obtained":

<sup>2</sup> Under s. 10 [as am. *idem*, s. 2] of the Act, a patent application normally becomes open to inspection by the public either 18 months after the date on which the application is filed, or, where the applicant is entitled to protection under a patent

(Continued on next page)

(Revendication 13), l'utilisation spécifique du sel maléate d'énalapril comme hypotenseur (Revendication 14), et l'utilisation du mélange de diastéréoisomères R et S, ce qui inclut l'énalapril, comme hypotenseur (Revendication 15).

50. Je suis d'avis que les termes de toutes les Revendications 11 à 15, du point de vue tant général que spécifique, expriment le fait que l'énalapril et le maléate d'énalapril sont utilisés comme hypotenseurs . . .

Comme je l'ai déjà dit, la composition chimique de l'invention n'était pas en litige et, de plus, l'appelante n'a pas soutenu que son composé, l'Apo-Enalapril, ne contrefaisait pas les revendications du brevet, sauf en ce qui concerne l'effet protecteur de l'article 56, bien qu'elle ait soulevé la validité des revendications 8 à 10 sur la composition et des revendications 11 à 17 sur l'utilisation.

Néanmoins, comme l'examen de l'article 56 permettra de le constater, les parties ne s'entendaient absolument pas sur l'interprétation correcte du brevet. Le juge de première instance a traité celle-ci comme s'il s'agissait d'une question de fait, alors qu'il est bien établi qu'il s'agit d'une question de droit ou, pour être plus précis, d'une question de fait et de droit: *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.), à la page 33; *Computalog Ltd. c. Comtech Logging Ltd.* (1992), 44 C.P.R. (3d) 77 (C.A.F.), à la page 84. Par conséquent, le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion de droit quant à l'interprétation du brevet.

### III

L'appelante a soutenu qu'elle a le droit, en vertu de l'article 56 de la Loi, d'utiliser et de vendre ses comprimés d'Apo-Enalapril pour le motif qu'elle utilise et vend simplement du maléate d'énalapril fabriqué au Canada, qu'elle a acheté ou acquis avant l'octroi du brevet de Merck le 16 octobre 1990.

L'article 56 confère certains droits à la personne qui, avant la date à laquelle une demande de brevet est devenue accessible au public<sup>2</sup>, a acquis «une invention éventuellement brevetée»:

<sup>2</sup> En vertu de l'art. 10 [mod., *idem*, art. 2] de la Loi, les demandes de brevets peuvent normalement être consultées soit 18 mois suivant la date de leur dépôt soit, lorsque les droits d'un demandeur sont protégés en vertu d'un traité relatif à un

(Suite à la page suivante)



56. Every person who, before an application for a patent becomes open to the inspection of the public under section 10, has purchased, constructed or acquired the invention for which a patent is afterwards obtained under this Act, has the right to use and sell to others the specific article, machine, manufacture or composition of matter patented and so purchased, constructed or acquired without being liable to the patentee or the legal representatives of the patentee for so doing, but the patent shall not, with respect to other persons, be held invalid by reason of that purchase, construction or acquisition or use of the invention by the person first mentioned, or by those to whom that person has sold it, unless it was purchased, constructed, acquired or used before the date of filing of the application or, in the case of an application to which section 28 applies, before the priority date of the application, and in consequence whereof the invention was disclosed in such a manner that it became available to the public in Canada or elsewhere.

Prior to 1987, the relevant date for the purchase, construction or acquisition of the invention was the date on which the patent was issued. The Trial Judge correctly observed that the change in the wording of section 56 made no difference in the circumstances of this case, because Merck's patent did not become open to inspection by the public until it was issued. Consequently, like the Trial Judge, I use the phrase "before the issuance of the patent" in these reasons to refer to the relevant date for the purposes of section 56.

Most of the enalapril maleate acquired by the appellant was shipped by the supplier, before the grant of the patent. However, certain shipments required repurification, a process not completed before the issuance of the patent, and so the status of these shipments will have to be dealt with as a separate issue. With respect to the principal issue arising from the appellant's invocation of section 56, the respondents contended that the protection of section 56 applied only to the bulk product acquired, and not to the tablets manufactured from the bulk and sold. The Apo-Enalapril tablets were, respondents contended, a new and different product not in existence when Merck obtained its patent.

(Continued from previous page)

treaty, 18 months after the "priority date" of the application. If the conditions in s. 28 [as am. *idem*, s. 10] are met, and within the previous 12 months the applicant has filed an application for the patent in another country that grants reciprocal rights to citizens of Canada, then the priority date is the date on which such previous application was filed.

56. Quiconque, avant la date à laquelle une demande de brevet est devenue accessible sous le régime de l'article 10, achète, exécute ou acquiert une invention éventuellement brevetée peut utiliser et vendre l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières brevetés ainsi achetés, exécutés ou acquis avant cette date sans encourir de responsabilité envers le breveté ou ses représentants légaux. Toutefois, à l'égard des tiers, le brevet ne peut être considéré invalide du seul fait de cette opération, à moins qu'elle n'ait eu lieu avant la date du dépôt de la demande de brevet ou, dans le cas d'une demande à laquelle l'article 28 s'applique, avant la date de priorité de la demande de brevet si l'opération a eu pour effet de divulguer l'invention d'une manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs.

Avant 1987, la date pertinente pour l'achat, l'exécution ou l'acquisition de l'invention était celle de l'octroi du brevet. Le juge de première instance a fait remarquer à juste titre que la modification du libellé de l'article 56 n'avait aucune importance dans les circonstances de l'espèce parce que le brevet de Merck n'est pas devenu accessible au public avant sa délivrance. Par conséquent, j'emploie dans les présents motifs les mots «avant l'octroi du brevet», comme l'a fait le juge de première instance, pour désigner la date pertinente aux fins de l'article 56.

La majeure partie du maléate d'énalapril acquis par l'appelante lui a été expédiée par le fournisseur avant l'octroi du brevet. Toutefois, certaines cargaisons ont dû faire l'objet d'une nouvelle purification, processus qui n'a pas pris fin avant l'octroi du brevet, et c'est pourquoi ces cargaisons doivent être traitées séparément. En ce qui concerne la principale question en litige qui découle du fait que l'appelante invoque l'article 56, les intimées ont soutenu que l'article 56 ne s'applique que dans le cas du produit en vrac qui était déjà acquis et non aux comprimés tirés du produit en vrac et ensuite vendus. Selon les intimées, les comprimés d'Apo-Enalapril étaient un produit nouveau et différent qui n'existait pas lorsque Merck a obtenu son brevet.

(Suite de la page précédente)

brevet, 18 mois après leur «date de priorité». Si les conditions de l'art. 28 [mod., *idem*, art. 10] sont remplies et qu'au cours des 12 mois précédents le demandeur a déposé une demande de brevet dans un autre pays qui accorde des droits réciproques aux citoyens du Canada, la date de priorité est celle à laquelle cette demande antérieure a été déposée.

The Trial Judge accepted this contention of the respondents (at page 158):

My conclusion on this point is that use by Apotex to produce pharmaceutical tablets for the use claimed by Merck's patent, and sale by Apotex to others of APO-ENALAPRIL in tablet form, produced by it after the grant of Merck's patent from bulk enalapril maleate acquired prior to the issue of the patent on October 16, 1990, is not protected under s. 56 of the Act from claims for infringement by the plaintiffs.

An examination of this conclusion will involve both an analysis of the law on which he relied and the correct construction of the patent.

Turning first to the law, I note that the respondents submitted that in order to establish a section 56 defence in respect of a specific article or composition of matter, the appellant must show that the article in question is the specific one it acquired or purchased prior to the issuance of the patent. The common thread of all the cases, in the opinion of the respondents, is that the specific article must have been in existence in Canada or in transit to Canada at that time, and there can be no further manufacturing of the patented article.

On this understanding the right to use is given a restricted meaning, since the use cannot be one which amounts to manufacturing or processing, or in any way changes the form of the invention. The article may be used only in the form in which it existed at patenting, *viz.*, the bulk form of enalapril maleate and not the tablet form into which it was transformed by the addition of a carrier. For the invocation of section 56, form is everything. The Trial Judge adopted this reasoning.

Aside from *Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 54 C.P.R. (3d) 538 (F.C.T.D.), a decision on which the Trial Judge wisely decided not to rely, for the reasons which he gave, the case which is closest to the position of the respondent is *Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.), at page 163, in which Gibson J. held that "the key word in s. 58 [now section 56] is 'specific'", and that the effect of that word was to require the party invoking section 56 to prove

Le juge de première instance a retenu cet argument des intimées (à la page 158):

Ma conclusion sur ce point, c'est que l'art. 56 de la Loi ne protège pas Apotex contre l'action en contrefaçon intentée par les demandresses, d'une part, pour son utilisation de l'invention pour produire les comprimés pharmaceutiques destinés à l'utilisation revendiquée dans le brevet de Merck et, d'autre part, pour la vente de l'APO-ENALAPRIL sous forme de comprimés, tirés par elle, après l'octroi du brevet de Merck, du maléate d'énalapril en vrac acquis avant l'octroi du brevet le 16 octobre 1990.

L'examen de cette conclusion nécessite à la fois une analyse des règles de droit sur lequel le juge s'est fondé ainsi qu'une interprétation correcte du brevet.

Examinant tout d'abord les règles de droit applicables, je constate que les intimées ont soutenu que, pour établir l'existence d'un moyen de défense en vertu de l'article 56 relativement à un article ou une composition de matières, l'appelante doit prouver que l'article en question est celui qui a été acquis ou acheté avant l'octroi du brevet. De l'avis des intimées, le point commun de tous ces cas est que l'article doit avoir existé au Canada ou y avoir été en transit Canada à ce moment-là, et que l'article breveté ne peut subir d'autre transformation.

On accorde donc un sens restreint au droit d'utilisation, étant donné que cette utilisation ne doit pas équivaloir à une transformation ou à un traitement de l'invention ni la modifier de quelque manière que ce soit. L'article ne peut être utilisé que sous la forme sous laquelle il existait au moment de l'octroi du brevet, c'est-à-dire le maléate énalapril en vrac et non les comprimés qui en ont été tirés par l'addition d'un véhicule. Pour invoquer l'article 56, c'est la forme qui compte. Le juge de première instance a adopté ce raisonnement.

Hormis l'affaire *Zeneca Pharma Inc. c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 54 C.P.R. (3d) 538 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), décision sur laquelle le juge de première instance a décidé avec sagesse de ne pas se fonder pour les motifs qu'il a fournis, la décision qui se rapproche le plus de la position des intimées est *Reeves Brothers Inc. c. Toronto Quilting & Embroidery Ltd.* (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 163, dans laquelle le juge Gibson a statué que «"spécifique" est . . . le mot clé de l'article 58 [maintenant

that replacement parts for a machine which had been modified by those components had also been purchased before the issuance of the patent.

The case on which the Trial Judge appears most to have relied, however, was *Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada, Ltd (No. 2)*, [1969] 1 Ex. C.R. 529; affd [1970] S.C.R. 833, ironically the case that, especially in the reasons of Thurlow J. (as he then was) at trial, is the least supportive of his own holding.

In particular, the Trial Judge found of “assistance” (at pages 156-157) the approach of Thurlow J., and set out the following passage from that Judge’s opinion, at pages 556-557:

On this analysis of section 58 [56] I am accordingly inclined to the opinion that the words “article, machine, manufacture or composition of matter patented” are broad enough by themselves to embrace anything whether tangible or intangible which is patentable as an invention and that the scope of what the person referred to in section 58 may use and sell is limited only by the adjective “specific” and the subsequent expression “so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor.” The effect of these words, as I see it, in respect to an “article” whether tangible or intangible, is to limit the use that may be made of the patented subject matter to use of the specific item of patented subject matter acquired before the patent issued.

While the section is worded somewhat clumsily, its meaning in this view would come to this:

“Every person who, before the issuing of a patent has purchased, constructed or acquired *any invention* (i.e., *any new or useful art, process, machine, manufacture or composition of matter*) for which a patent is afterwards obtained under this Act, has the right of using and vending to others the specific *thing* patented and so purchased, constructed or acquired before the issue of the patent therefor . . .” [Italics added by Thurlow J.]

From this passage the Trial Judge concluded that “Thurlow J.’s paraphrasing of then section 58 seems to me to be helpful” (at page 157) in clarifying that the immunity granted under section 56 would extend to the bulk form of the invention but not to “an aspect of the invention within a different form” (at page 158).

l’art. 56]» et que ce mot avait pour effet d’exiger de la partie qui invoquait l’article 56 de prouver que les pièces de remplacement d’une machine qui avait été modifiée par ces pièces avaient également été achetées avant l’octroi du brevet.

La décision sur laquelle le juge de première instance semble toutefois s’être le plus appuyé était *Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada, Ltd (No. 2)*, [1969] 1 R.C.É. 529; confirmée par [1970] R.C.S. 833, c’est-à-dire, ironiquement, la décision qui, en particulier dans les motifs du juge Thurlow (tel était alors son titre) en première instance, corrobore le moins ses propres conclusions.

En particulier, le juge de première instance a trouvé «utile» (aux pages 156 et 157) l’interprétation du juge Thurlow et il a cité l’extrait suivant tiré des pages 556 et 557 des motifs du juge:

[TRADUCTION] À la suite de cette analyse de l’article 58 [56], je serais porté à dire que les mots «l’article, la machine, l’objet manufacturé ou la composition de matières, . . . breveté» ont un sens assez large en soi pour embrasser tout objet matériel ou immatériel susceptible d’être breveté et que l’étendue de ce que la personne visée à l’article 58 peut utiliser ou vendre n’est limitée que par l’épithète «spécifique» et par les mots employés plus loin «ainsi acheté, exécuté ou acquis avant la délivrance du brevet s’y rapportant». L’effet de ces mots, à mon sens, à l’égard d’un «article» matériel ou immatériel, est de limiter l’utilisation qui peut être faite de l’objet breveté à l’utilisation de la chose spécifique tirée de l’objet brevetable qui a été acquise avant l’octroi du brevet.

Bien que l’article soit libellé un peu maladroitement, sa signification est, à mon avis, la suivante:

«Toute personne qui, avant la délivrance d’un brevet, a acheté, exécuté ou acquis *une invention* (c’est-à-dire *toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières* présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité) pour laquelle un brevet est subséquemment obtenu sous l’autorité de la présente loi, a le droit d’utiliser et de vendre à d’autres la *chose* spécifique, brevetée et ainsi achetée, exécutée ou acquise avant la délivrance du brevet s’y rapportant . . . [en italique dans les motifs du juge Thurlow.]

Le juge de première instance a conclu de cet extrait que «[l]a paraphrase qu’a faite le juge Thurlow de l’article 58 en vigueur à l’époque me semble utile» (à la page 157) en ce qu’elle explique clairement que l’immunité accordée par l’article 56 s’étendrait à la forme en vrac de l’invention mais non à «un aspect de l’invention sous une forme différente» (à la page 158).

But, with respect, this seems to be precisely the opposite of Thurlow J.'s meaning, as is evident from the immediately ensuing statement in *Libbey* (at pages 557-559), which the Trial Judge does not set out:

This interpretation is, I think, supported by the consideration that the word "invention" would not fit well with the adjective "specific" in place of the several expressions used in section 58 [56] since the effect could be to authorize use of the patented invention in more ways than had been practised before the issue of the patent. The interpretation is also supported by the consideration that there seems no reason in principle why, when the section is applicable to every person who has acquired any "invention" prior to the issue of a patent therefor, the words "article, machine", etc., should not be regarded as intended to refer to anything falling within the scope of patentable subject matter. Otherwise, it seems odd that the draftsman should not have used the words "article, machine", etc., in the place where the word "invention" first appears in the section (this was the way section 7 of the United States Act of 1839 on which *McClurg v. Kingsland* (1843) U.S. 202, turned, was worded), as well as in the second place where the word "invention" appears.

Next there is the consideration that the reason for having such a provision in the law seems to apply with as much force in the case of a process or method invention as in that of any other kind of invention. The grant of an exclusive right to an invention for a limited period rewards a person, who has made the invention and has disclosed it to the public in the prescribed manner, for the benefit which thereby accrues to other members of the public. However, a member of the public who makes or acquires the invention, or some part of it, by himself before it becomes available to the public has, to that extent, no benefit to derive from the publication, yet, without a provision such as section 58 [56], he would be restrained from practising what he had learned and done by himself before the publication by the person to be rewarded for the information. MacLean, P., expressed the purpose of the section thus in *Schweyer Electric & Mfg. Co. v. N.Y. Central Railroad Co.*, ([1934] Ex. C.R. 31 at page 65):

The section is confusing and its meaning should be clarified. This statutory provision appeared in chap. 34 of the Statutes of Canada for 1859, and also in chap. 24 of the Statutes of Canada for 1848-9; which statutes related to patents, and the meaning and purpose of the provision was, I think, more clearly expressed in those statutes than in sec. 50 [now s. 56] of the Patent Act. It seems to me that section means and was intended to mean, that if a person has acquired in some way or other, something which was the subject of an application for a patent by another who is presumably the first inventor, but for which a patent had not yet issued, he, the former, shall have a continuing right to use and vend the same notwithstanding the issue of the patent to the other person. That is the only interpretation I can put upon the section.

Avec égards, il me semble que c'est tout à fait le contraire de ce qu'a voulu dire le juge Thurlow, comme cela ressort des passages qui suivent de l'affaire *Libbey* (aux pages 557 à 559) et que le juge de première instance ne cite pas:

[TRADUCTION] Je pense qu'une telle interprétation est fondée si on considère que le mot «invention» n'aurait pas bien avec l'adjectif «spécifique» au lieu des diverses expressions utilisées à l'article 58 [56] étant donné que cela pourrait avoir pour effet de permettre l'utilisation de l'invention brevetée à d'autres fins encore que cela n'était le cas avant l'octroi du brevet. Cette interprétation est également possible si on considère qu'il ne semble en principe y avoir aucun motif pour lequel, l'article étant applicable à quiconque a acquis une «invention» avant l'octroi d'un brevet pour celle-ci, on ne devrait pas considérer que les termes «article, machine», etc., sont censés désigner tout ce qui est visé par l'objet brevetable. Autrement, il peut paraître étrange que les rédacteurs n'aient pas dû utiliser les termes «article, machine», etc. à l'endroit où le mot «invention» apparaît pour la première fois dans l'article (c'était ainsi qu'était rédigé l'article 7 de la United States Act of 1839 sur lequel portait l'affaire *McClurg v. Kingsland* (1843) (U.S. 202), ainsi qu'au deuxième endroit où il apparaît.

Ensuite, il y a aussi la raison pour laquelle une telle disposition de la loi semble s'appliquer tout autant à l'invention d'un procédé ou d'une méthode qu'à n'importe quelle autre sorte d'invention. L'octroi d'un droit exclusif sur une invention pour une période limitée dédommage la personne, qui a mis au point l'invention et qui a rendu celle-ci publique de la manière prescrite, pour l'avantage qui est alors conféré aux autres membres du public. Toutefois, un membre du public qui crée ou acquiert l'invention, ou une partie de celle-ci, avant qu'elle ne devienne accessible au public ne tire dans cette mesure aucun avantage de la publication; cependant, sans une disposition tel l'article 58 [56], il ne pourrait mettre en pratique ce qu'il a appris et fait par lui-même avant que la personne qui doit être dédommée pour cette information ne rende l'invention publique. Le juge MacLean a exprimé l'objet de cet article dans *Schweyer Electric & Mfg. Co. v. N. Y. Central Railroad Co.*, ([1934] R.C.É. 31 à la page 65):

Cet article crée de la confusion et son sens devrait être clarifié. Cet article figurait au ch. 34 des Statuts du Canada pour 1859, ainsi qu'au ch. 24 des Statuts du Canada pour 1848-9; lois qui concernaient les brevets, et je pense que le sens et l'objet de cette disposition étaient plus clairement exprimés dans ces lois que dans l'art. 50 [maintenant l'art. 56] de la *Loi sur les brevets*. Il me semble que cet article était censé signifier que si une personne a acquis, d'une manière ou d'une autre, quelque chose qui fait l'objet d'une demande de brevet par une autre personne qui en est supposément le premier inventeur, mais pour laquelle aucun brevet n'a encore délivré, cette personne a le droit d'utiliser et de vendre cet objet malgré l'octroi du brevet à l'autre personne. C'est la seule interprétation que je peux accorder à cet article.

This consideration as well therefore inclines me to the view that the expressions used in section 58 [56] apply to the whole scope of patentable subject matter both tangible and intangible.

This view, moreover, coincides with that taken by the Supreme Court of the United States on the purpose of a corresponding provision of the United States patent law of 1839 in *McClurg v. Kingsland* ((1843) 42 U.S., 202), which, despite criticism that had been expressed in the meantime was reaffirmed by the same Court in *Andrews v. Hovey* ((1887) 123 U.S. 267; (1888) 124 U.S. 694). [Emphasis added.]

As I read this passage, Thurlow J. was equating the expression “article, etc.” to the “whole scope” of the subject-matter of the patent. I note that nothing in Thurlow J.’s remarks suggests that the expression “specific article, etc.” has a different meaning. It follows that the right to use or sell the “specific article, etc.” is independent of the form in which the invention is purchased: any form of the invention may be used or sold within the immunity conferred by section 56.

This is not only my own perception. Gibson J. in *Reeves* (at page 164) stated of Thurlow J.’s view in *Libbey*:

As I understand also, the trial Judge in essence construed the words “article, machine, manufacture or composition of matter” to be synonymous with the word “invention” within the statutory definition of “invention” in s. 2 of the *Patent Act*, namely:

“invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

Thurlow J.’s broad interpretation of the phrase “specific article” was also drawn to the reader’s attention in an editorial note to *Libbey* ((1969), 57 C.P.R. 155, at page 157).

Under another possible interpretation of Thurlow J.’s statement, his expression “anything falling within the scope of patentable subject matter” describes the kind of thing that is susceptible of being acquired, used and sold pursuant to section 56. More specifically, Thurlow J. may have been suggesting that anything that is patentable subject-matter, so long as it was acquired before the issuance of the patent, may be used and sold pursuant to section 56. This inter-

Cela m’incite par conséquent à considérer que les expressions utilisées à l’art. 58 [56] s’appliquent à tout ce qui est visé par un objet brevetable, matériel ou immatériel.

De plus, ce point de vue correspond à celui qui a été énoncé par la Cour suprême des États-Unis relativement à l’objet d’une disposition analogue de la loi américaine de 1839 sur les brevets dans l’arrêt *McClurg v. Kingsland* ((1843) 42 U.S. 202), qui, malgré les critiques qui ont été formulées dans l’intervalle, a été confirmé par la même Cour dans l’arrêt *Andrews v. Hovey* ((1887) 123 U.S. 267; (1888) 124 U.S. 694). [Soulignement ajouté.]

En lisant ce passage, je constate que le juge Thurlow assimilait l’expression «article, etc.» à «tout ce qui est visé» par l’objet du brevet. Je signale que rien dans les remarques du juge Thurlow ne permet de croire que l’expression «article, etc.» (*specific article*) a un sens différent. Il s’ensuit que le droit d’utiliser ou de vendre l’«article» etc., ne dépend pas de la forme sous laquelle l’invention est achetée: l’invention sous toutes ses formes peut être utilisée ou vendue avec l’immunité conférée par l’article 56.

Ce n’est pas uniquement mon avis. Dans l’affaire *Reeves* (à la page 164), le juge Gibson a dit au sujet de l’opinion du juge Thurlow dans l’affaire *Libbey*:

En outre, le juge de première instance a d’après moi estimé que les mots «l’article, la machine, l’objet manufacturé ou la composition de matières» étaient des synonymes du mot «invention» défini comme suit à l’article 2 de la *Loi sur les brevets*:

«invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu’un perfectionnement quelconque de l’un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l’utilité;

Dans une note jointe à l’affaire *Libbey* ((1969), 57 C.P.R. 155, à la page 157), l’arrêviste a également attiré l’attention du lecteur sur l’interprétation large accordée par le juge Thurlow à l’expression «article spécifique».

On peut également considérer que l’expression «tout ce qui est visé par l’objet brevetable» qui a été utilisée par le juge Thurlow décrit le genre de chose qui est susceptible d’être acquise, utilisée et vendue conformément à l’article 56. Plus précisément, le juge Thurlow voulait peut-être dire que tout objet qui est brevetable peut être utilisé et vendu conformément à l’article 56 s’il a été acquis avant l’octroi du brevet. Cette interprétation des propos du juge

pretation of Thurlow J.'s words ultimately leads to the same result, because of the broad meaning that Thurlow J. attributes to the word "use".

Thurlow J. granted immunity under section 56 not only for the tangible subject of the patent (the apparatus itself) but also for the intangible use of that apparatus to press curved glass windshields by the patented methods. As Hall J. pointed out on appeal, the use and sale of the output of the apparatus were also protected under section 56. Thus, *Libbey* demonstrates that the right to use and sell the product of a machine is part of the right to use the machine itself. More generally, the right to "use" an article encompasses the right to use and sell products that are subsequently created by applying the article to its intended use.

In my view, it follows that the right to use a chemical compound encompasses the right to use and sell compositions that are created by applying the compound to its intended use. The fact that the use of a chemical compound results in its incorporation into the subsequently created products is immaterial to the principle established in *Libbey*.

A liberal construction of "specific article" and "use" did not fit in with Gibson J.'s own approach and he drew what comfort he could from his belief that "the Supreme Court of Canada [on appeal in *Libbey*] did not construe the words in s. 58 'article, machine, manufacture or composition of matter' in any way to suggest that any of those words were synonymous with any other words" (at page 164). Similarly, in *Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.), at page 150, Walsh J. adopted Gibson J.'s emphasis on the word "specific", stating that "[i]t is evident, and the jurisprudence so establishes, that s. 58 [56] must be strictly and restrictively interpreted",<sup>3</sup> and accordingly dismissed the defendants' application for judgment on the basis of section 56, since the pleadings did not establish

Thurlow mène en fin de compte au même résultat en raison du sens large qu'il attribue au mot «utiliser».

<sup>a</sup> Le juge Thurlow a accordé l'immunité prévue à l'article 56 non seulement pour l'aspect matériel du brevet (l'appareil lui-même) mais aussi pour l'utilisation immatérielle de cet appareil pour presser des pare-brise de verre incurvé grâce aux méthodes brevetées. Comme l'a signalé le juge Hall en appel, l'article 56 protégeait aussi l'utilisation et la vente de la production de l'appareil. Par conséquent, la décision *Libbey* montre que le droit d'utiliser et de vendre le produit d'une machine est inclus dans le droit d'utiliser la machine elle-même. D'une manière plus générale, le droit d'«utiliser» un article comprend le droit d'utiliser et de vendre les produits qui sont créés par <sup>b</sup> l'utilisation de l'article aux fins auxquelles on le destinait. <sup>c</sup> <sup>d</sup>

<sup>e</sup> À mon avis, il s'ensuit que le droit d'utiliser un composé chimique comprend le droit d'utiliser et de vendre les compositions qui sont créées par l'utilisation du composé aux fins auxquelles on le destinait. Il importe peu pour le principe formulé dans l'affaire *Libbey* que l'utilisation d'un composé chimique <sup>f</sup> entraîne son incorporation dans les produits qui sont ensuite créés.

<sup>g</sup> Une interprétation libérale des mots «article» et «utiliser» ne concordait pas avec l'interprétation du juge Gibson qui a tenté de se rassurer du mieux qu'il pouvait en affirmant qu'il croyait que «la Cour suprême [en appel dans *Libbey*] n'a pas, à mon avis, donné aux termes suivants de l'art. 58 "l'article, la machine, l'objet manufacturé ou la composition de matières" une interprétation qui permette d'affirmer que l'un ou l'autre de ces mots était synonyme d'un autre mot» (à la page 164). De même, dans l'affaire *Diamond Shamrock Corporation c. Hooker Chemicals & Plastics Corp. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 150, le juge Walsh a, comme le juge Gibson, porté toute son attention sur le mot «spécifique», affirmant qu'«il est évident, et la jurisprudence confirme la chose, que l'art. 58 [56] doit être interprété d'une manière stricte et restric-

whether the equipment in question had been altered or improved since installation.

But, in fact, the Supreme Court in *Libbey* threw no doubt on Thurlow J.'s approach, leaving his words untouched. All that Hall J. for the Court stated directly was as follows (at page 839):

In my opinion Thurlow J. was right in holding that s. 58 [now section 56] was a complete defence to the appellant's action for infringement. It is not necessary in this appeal to determine if the word "article" in s. 58 [now section 56] includes "process" because the respondent here had acquired the specific apparatus in issue in this litigation prior to the issue of appellant's patent. The patent in suit includes apparatus claims under which the respondent is entitled to the benefit of s. 58 [now section 56]. The immunity in respect of that specific apparatus necessarily includes immunity to use the apparatus under such method or process claims as may be included in a patent subsequently obtained for the apparatus. [Emphasis added].

However, Hall J. significantly immediately added (at pages 839-840):

<sup>3</sup> It is by no means evident to me, on policy grounds, that a patentee, who, under s. 27(1) of the Act is granted "an exclusive property in the invention," should have priority over a previous purchaser of the invention. Of course, the patentee should have due reward for inventiveness, but s. 56, as Thurlow J. pointed out in *Libbey* (at p. 553), goes back to 1869 in statutory form, and before that, in the patent law of the Province of Canada, to 1849, and was a statutory formulation of the common law right of a *bona fide* purchaser in good faith. On good faith Thurlow J. said in *Libbey* (at p. 554) that "[t]here are no doubt cases wherein a person is disqualified by his own dishonest conduct from asserting a right under the section but these, as I see it, depend on principles of equity rather than on principles of statutory interpretation." In the case at bar, despite several attempts by the respondents to question the appellant's conduct in this respect, the matter was finally disposed of by the learned Trial Judge (at page 162):

There is no evidence in this case of wrongdoing by Apotex, in its relations with the plaintiffs or with others. Dr. Sherman [the president of Apotex], apparently an aggressive entrepreneur, can hardly be criticized for doing what he was free to do in the acquisition of enalapril maleate prior to the grant of Merck's patent.

There was no appeal on this issue.

tives<sup>3</sup>, et il a par conséquent rejeté la demande de jugement présentée par les défenderesses sur le fondement de l'article 56 vu que les plaidoiries n'avaient pas démontré si l'équipement en cause avait été  
a modifié ou amélioré depuis son installation.

En fait, la Cour suprême dans l'arrêt *Libbey* n'a pas mis en doute l'interprétation du juge Thurlow et n'a pas modifié ce qu'il avait dit. Voici tout ce que le  
b juge Hall avait à dire directement au nom de la Cour (à la page 839):

À mon avis, le Juge Thurlow a eu raison de décider que l'art. 58 [56] fournit un moyen de défense complet à l'action en contrefaçon de brevet de l'appelante. Dans ce pourvoi, il n'est pas nécessaire de déterminer si, dans l'art. 58 [56], le mot «article» comprend «procédé», parce que l'intimée a acquis l'appareil spécifique en question dans le présent litige avant la délivrance du brevet de l'appelante. Le brevet en litige comprend des revendications relatives à l'appareil à l'égard desquelles l'intimée a droit au bénéfice de l'art. 58 [56]. L'immunité afférente à cet appareil spécifique comprend nécessairement l'immunité afférente à son utilisation suivant la méthode ou le procédé qui peuvent être revendiqués dans un brevet subséquemment obtenu pour l'appareil. [Soulignement ajouté.]

<sup>e</sup> Toutefois, le juge Hall a immédiatement ajouté (aux pages 839 et 840):

<sup>3</sup> Il n'est nullement évident pour moi que, pour des raisons de principe, un breveté qui obtient, en vertu de l'art. 27(1) de la Loi, «la propriété exclusive de l'invention en cause» devrait avoir priorité sur la personne qui a acheté précédemment l'invention. Certes, le breveté devrait être récompensé pour son esprit créateur mais, comme l'a fait remarquer le juge Thurlow dans l'affaire *Libbey* (à la p. 553), l'art. 56 sous sa forme législative remonte à 1869 et, avant cela, à 1849, dans la loi sur les brevets de la Province du Canada, et il était la formulation législative du droit conféré par la common law à un acheteur de bonne foi. Le juge Thurlow a dit au sujet de la bonne foi dans l'affaire *Libbey* (à la p. 554) que [TRADUCTION] «[i]l ne fait aucun doute qu'il y a des cas où une personne ne peut, en raison de sa conduite malhonnête, revendiquer un droit en vertu de cet article mais, selon moi, il s'agit alors d'appliquer des principes d'*equity* plutôt que des principes d'interprétation législative». En l'espèce, malgré plusieurs tentatives des intimées de mettre en doute la conduite de l'appelante à cet égard, le juge de première instance a finalement tranché cette question de la manière suivante (à la page 162):

Aucun élément de preuve n'indique en l'espèce qu'Apotex ait commis un acte répréhensible dans ses rapports avec les demandereses ou avec d'autres. On ne saurait guère critiquer Monsieur Sherman [le président d'Apotex], qui semble être un entrepreneur dynamique, pour avoir fait ce qu'il avait la faculté de faire, savoir acquérir le maléate d'énalapril avant l'octroi du brevet de Merck.

Cette question n'a pas été portée en appel.

The question in this case is with respect to the extent of the meaning of “using” and it arises because with respect to “vending” the right of the owner of the specific machine or other thing is expressed as that of vending it, not as that of vending its output. However, it is obvious that in the case of a machine designed for the production of goods, there would really be no worthwhile protection allowed by s. 58 [now section 56] if the owner could not put it to the only use for which it is usable without being liable for infringement.

Some indication that, in the *Patent Act*, “using” a patented article includes the manufacture of goods to be vended is found in s. 23 reading as follows:

23. No patent shall extend to prevent the use of any invention in any ship, vessel, aircraft or land vehicle of any other country, entering Canada temporarily or accidentally, if such invention is employed exclusively for the needs of the ship, vessel, aircraft or land vehicle, and not so used for the manufacture of any goods to be vended within or exported from Canada. [Emphasis added.]

This broad interpretation of using, although focussing on that word rather than on the “specific article” phrase, indicates the Court’s adoption of more than a narrowly literal approach to section 56. The use and sale of the product of a machine, particularly if production is the only possible use of the machine, is accorded protection under section 56 as a use of the machine itself. This is, as a minimum, Thurlow J.’s fullest meaning as I have outlined it above. In my view, use must be given the same sense in the case of a chemical invention.

Moreover, in answer to the contention that infringement of the process claims and the apparatus claims should be considered separately, Hall J. added (at page 841):

The established practice of the Patent Office of allowing both apparatus and process claims or process and substance claims in a single patent indicates that process claims are apt to be considered, in a proper case, as being only different aspects of a single invention covering either an apparatus or a substance. With an infringement of either kind of claim will give rise to a right of action, this does not mean that such a patent covers two inventions. Although it is expressly provided that a patent is not rendered void by reason of the fact that it contains more than one invention, this is certainly not to be presumed. In the present case, appellant has in no way shown that the method claims constitute a separate invention distinct from the apparatus claims.

Dans cette affaire, la question a trait à l’étendue du sens à donner au terme «utiliser», et elle se pose parce que, en ce qui à trait au terme «vendre», le droit du propriétaire de la machine spécifique, ou autre chose, est exprimé comme étant celui de la vendre, et non celui de vendre sa production. Cependant, dans le cas d’une machine conçue pour la production de biens, il est évident que l’art. 58 [56] n’accorderait vraiment aucune protection valable si le propriétaire ne pouvait en faire le seul usage auquel elle peut servir, sans se rendre coupable de contrefaçon.

Dans la *Loi sur les brevets*, on trouve à l’art. 23 des indications que «l’usage» d’un article breveté comprend la fabrication de biens destinés à la vente. L’article 23 se lit ainsi:

23. Aucun brevet ne peut aller jusqu’à empêcher l’usage d’une invention sur un vaisseau, navire, aéronef, ou véhicule terrestre de quelque autre pays, qui entre temporairement au Canada, pourvu que cette invention serve exclusivement aux besoins du vaisseau, navire, aéronef, ou véhicule terrestre, et qu’elle ne soit pas ainsi utilisée à fabriquer des objets destinés à être vendus au Canada ou à en être exportés. [Soulignement ajouté.]

Cette interprétation large de l’utilisation, bien qu’elle porte principalement sur ce mot plutôt que sur l’expression «article spécifique», indique que la Cour ne s’est pas contentée d’accorder une interprétation littérale et étroite à l’article 56. L’utilisation et la vente du produit d’une machine, en particulier si la production est le seul usage possible auquel la machine peut servir, sont protégées par l’article 56 à titre d’utilisation de la machine elle-même. Il s’agit, tout au moins, de ce qu’a voulu dire le juge Thurlow comme je l’ai signalé plus haut. À mon avis, il faut attribuer le même sens à l’utilisation dans le cas d’une invention chimique.

De plus, en réponse à l’argument suivant lequel la contrefaçon des revendications du procédé et celle des revendications relatives à l’appareil devraient être examinées séparément, le juge Hall a ajouté (à la page 841):

La pratique établie au Bureau des brevets d’admettre dans un seul brevet des revendications relatives à l’appareil et au procédé, ou au procédé et à la substance, démontre que des revendications relatives au procédé sont considérées, dans un cas convenable, comme n’étant que des aspects différents d’une seule invention qui comprend soit un appareil, soit une substance. Bien que la violation de l’un ou l’autre genre de revendication puisse donner lieu à un droit d’action, ceci ne signifie pas qu’un tel brevet couvre deux inventions. Même s’il est expressément prévu qu’un brevet n’est pas frappé de nullité du fait qu’il contient plus d’une invention, cela ne doit certainement pas être présumé. Dans la présente affaire, l’appelante n’a aucunement démontré que les revendications relatives à la



It should also be noted that s. 58 provides protection with respect to the "invention" and also refers to the "patent". I fail to see on what basis this should be read otherwise than as relating to the invention as a whole and to the patent as a whole. Nothing indicates that this should rather be read as relating to each particular claim or to each particular group of claims instead.

It seems to me that these words of Hall J. adopt what is effectively Thurlow J.'s "whole invention" approach to section 56 in an even wider perspective: a patent should not be read so as to isolate its particular claims but in relation to the agglomerate of claims as a whole, because what is in the claims is already inherent in the invention. Moreover, there is also the practical consideration that "there would really be no worthwhile protection allowed by s. 58 [now section 56] if the owner could not put it to the only use for which it is usable without being liable for infringement".

I do not see this holding as being subsequently limited by this Court's decision in *Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries Inc. et al.* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29, leave to appeal refused [1981] 2 S.C.R. ix, where section 56 was invoked to support the exemption of shower heads from patent protection. The majority of the Court (*per* Urie J.A.) held that section 56 affords protection for units already in Canada prior to the issuance of the patent, and also for a shipment in transit to Canada, but not with respect to the large quantity of shower heads as to whose existence at the time of the issuance of the patent there was no evidence. Thurlow C.J., dissenting in part, would have applied section 56 whether the specific devices were in existence or not, "since the appellant, prior to the issue of the patent, had ordered them, had committed itself irrevocably to pay for them and was entitled to receive and accept them when delivered" (at page 40). In the course of his reasons Thurlow C.J. in effect affirmed his earlier reasons in *Libbey* in stating that "[a]s I read it, s. 58 [now section 56] applies at the time when a person other than the patentee makes, constructs, uses or

méthode constituent une invention séparée et distincte des revendications relatives à l'appareil.

Il est à noter aussi que l'art. 58 prévoit une protection à l'égard de «l'invention» et s'adresse aussi au «brevet». Je ne vois pas comment on peut interpréter ceci autrement que comme se rapportant à l'invention dans son ensemble et au brevet dans son ensemble. Rien n'indique que ceci devrait plutôt être interprété comme se rapportant à chaque revendication particulière ou à chaque groupe particulier de revendications.

Il me semble que, par ces propos, le juge Hall adopte l'interprétation fondée sur «l'invention dans son ensemble» qu'a faite le juge Thurlow de l'article 56 et lui accorde une portée encore plus large: il ne faut pas interpréter un brevet en isolant chacune des revendications particulières mais plutôt en fonction du groupe de revendications formant un tout parce que le contenu des revendications est déjà inhérent dans l'invention elle-même. De plus, d'un point de vue pratique, il faut aussi tenir compte du fait que «l'art. 58 [maintenant l'article 56] n'accorderait vraiment aucune protection valable si le propriétaire ne pouvait en faire le seul usage auquel elle puisse servir, sans se rendre coupable de contrefaçon».

Je ne considère pas que la décision ultérieure de notre Cour dans *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries Inc. et autre* (1981), 57 C.P.R. (2d) 29 autorisation d'appeler refusée [1981] 2 R.C.S. ix, où l'on a invoqué l'article 56 pour soutenir que des pommes de douche n'étaient pas protégées par le brevet, a restreint la portée de cette décision. La majorité de la Cour (motifs du juge Urie, J.C.A.) a statué que l'article 56 protégeait les unités qui étaient déjà au Canada avant la délivrance du brevet ainsi qu'une cargaison qui s'y trouvait en transit, mais non les nombreuses pommes de douche dont l'existence au moment de l'octroi du brevet n'avait pas été démontrée. Le juge en chef Thurlow, qui était dissident en partie, aurait appliqué l'article 56 que les machines aient existé ou non, «vu que l'appelante, avant la délivrance du brevet, avait commandé ces machines, s'était irrévocablement engagée à les payer et avait le droit de les recevoir et de les accepter à leur livraison» (à la page 40). Dans ses motifs, le juge en chef Thurlow a, en fait, réaffirmé ses motifs antérieurs dans l'affaire *Libbey* lorsqu'il a dit que «selon moi, l'article 58 [56] s'applique à la date où une personne

sells the invention that has been patented” (at page 40, emphasis added).

Thurlow C.J. also emphasized that “[t]he historical development of the section militates against a narrow construction” (at page 36), analogizing it to what Dickson J. (as he then was) wrote in *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, at page 518; (although it should be noted that section 56, unlike section 34, is not “the product of amendment over a period of many years”):

It cannot be said that s. 36 [now section 34] of the Act is happily phrased. It gives the impression of a mélange of ideas gathered at random rather than an attempt to enunciate, clearly and concisely, a governing principle or principles. This is perhaps understandable in that the section is the product of amendment over a period of many years. The language simply does not lend itself to a tight, literal interpretation. It is, and should be treated as, a parliamentary pronouncement, in general terms, of that which must be set forth by the applicant to the world before being qualified to receive the grant of monopoly under a patent.

Consequently, Thurlow C.J. held that “there is no justification in the language of the section for importing into it at any point of its text the words in ‘Canada’” (at page 35).

The majority agreed with him on this point, disagreeing only as to the necessity for the shower heads to be in existence somewhere. Urie J.A. stated (at page 54):

It is my view that because of its evident purpose s. 58 [56] contemplates that the particular articles or machines must actually be in existence at the date of the grant to fall within its purview. As I see it, their actual existence at that date is essential to the application of the section.

At the same time Urie J.A. was careful to limit his disagreement with the Chief Justice. He wrote (at page 54):

... I am substantially in agreement with what he has said with respect to s. 58 [56] of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, differing with him only in one respect ...

Where I differ with the Chief Justice is in respect to the undelivered shower heads.

Other than on this question of actual existence, which requires an interpretation of the words “purchased, constructed or acquired”, I cannot see any limitation

autre que le breveté, fabrique, construit, utilise ou vend l’invention qui a été brevetée» (à la page 40, soulignement ajouté).

Le juge en chef Thurlow a aussi souligné que «le cheminement historique de l’article milite contre son interprétation étroite» (à la page 36), faisant une analogie avec ce que le juge Dickson (tel était alors son titre) avait écrit dans l’arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, à la page 518 (même s’il faut souligner que l’article 56, contrairement à l’article 34, n’est pas «le fruit de modifications successives au cours des années»):

On ne peut dire que la rédaction de l’art. 36 [maintenant l’art. 34] est heureuse. Elle donne l’impression d’être un brassage d’idées glanées au hasard plutôt qu’un effort pour énoncer, de façon concise et précise, un ou des principes directeurs. C’est peut-être explicable parce que l’article est le fruit de modifications successives au cours des années. Ce texte ne se prête tout simplement pas à une interprétation serrée et littérale. Il est et on doit le lire comme un énoncé du législateur, en termes généraux, de ce que le demandeur doit révéler à la face du monde avant d’être autorisé à obtenir la concession d’un monopole en vertu d’un brevet.

Par conséquent, le juge en chef Thurlow a statué que «le libellé de l’article ne justifie pas que l’on y insère à n’importe quel endroit les mots “au Canada”» (à la page 35).

Les juges de la majorité étaient d’accord avec lui sur ce point mais non quant à la nécessité que les pommes de douche existent quelque part. Le juge Urie, J.C.A. a dit (à la page 54):

À mon avis, étant donné son but évident, l’article 58 [56] envisage, pour que ses dispositions soient applicables aux articles ou aux machines en question, que ces derniers existent réellement à la date de la délivrance du brevet. À mon avis, leur existence réelle à cette date est essentielle pour que l’article soit applicable.

En même temps, le juge Urie a pris soin de limiter son désaccord avec le juge en chef. Il a écrit ce qui suit (à la page 54):

... je souscris en grande partie à ce qu’il a dit au sujet de l’article 58 [56] de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, et ne partage pas son opinion à un seul égard seulement ...

Là où je ne partage pas l’opinion du juge en chef, c’est au sujet des pommes de douche non livrées.

Hormis cette question de l’existence réelle qui nécessite une interprétation des mots «achetés, exécutés ou acquis», rien ne limite selon moi l’interprétation qu’a

on the Thurlow interpretation of section 56, which I believe stands as a highly persuasive precedent for this Court.

Applying the law therefore, to the particular invention, I note that much energy was expended by the parties on the issue of whether the invention in tablet form was a different product from the invention in bulk form. Both parties were agreed that the active ingredient in the tablets was enalapril maleate, unchanged chemically from the bulk form. The disagreement was over the consequences for section 56 of the addition of other products to present the drug to the public in usable form. But whether the article or composition of matter was essentially the same or so different as to amount to different articles, the invention was always the same.

In my view, the appellant was in error in contending that the invention was simply chemical molecules of enalapril. Chemically speaking, that was so. But the specification of the patent, properly construed, asserts more than that. In this respect, the Trial Judge was entirely right when he wrote (at page 156):

... the patent ... claims more than a molecule with a chemical formula. Rather, the claims describe several or many compounds, and several compositions, and specific uses for them, all aspects of the same invention. Enalapril may be the essence of each claim, but the claims, and the patent for the invention, are more than the chemical molecule of enalapril or of enalapril maleate.

Inherent in the compound, and indeed in the patent, is the purpose and utility of the compound of enalapril.

Where the Trial Judge went wrong, I respectfully suggest, was thus in his interpretation of the law and in his application of that law to the facts. His conclusion on this point is set forth as follows (at pages 157-158):

Here the invention claimed under the patent is enalapril in a variety of aspects, represented by various compounds and compositions, for the use claimed. It is that invention in the aspect of the compound enalapril maleate in bulk form which was here acquired by Apotex. That form of the composition of matter subsequently patented is what the defendant acquired prior to the issue of the Merck patent. To use that composition of matter, even as intended by the inventor, to produce a compo-

faite le juge Thurlow de l'article 56 et qui constitue, à mon avis, un précédent très convaincant pour notre Cour.

Lorsque j'applique le droit à l'invention en cause, je constate que les parties ont déployé énormément d'énergie sur la question de savoir si l'invention sous sa forme de comprimés était un produit différent de l'invention en vrac. Les deux parties ont reconnu que l'ingrédient actif des comprimés était le maléate d'énalapril qui existait sous la même forme chimique que dans le produit en vrac. Elles ne s'entendaient pas sur les conséquences eu égard à l'article 56 de l'addition d'autres produits pour que le médicament puisse être présenté au public sous une forme utilisable. Mais que l'article ou la composition de matières soient essentiellement les mêmes ou si différents qu'il s'agisse d'articles différents, l'invention était toujours la même.

À mon avis, l'appelante a eu tort de prétendre que l'invention était simplement les molécules chimiques de l'énalapril. D'un point de vue chimique, tel n'était pas le cas. Lorsqu'on l'interprète correctement, le mémoire descriptif du brevet revendique plus que cela. À cet égard, le juge de première instance a eu tout à fait raison de dire (à la page 156):

... le brevet ... revendique plus qu'une molécule assortie d'une formule chimique. Les revendications décrivent plutôt plusieurs composés et plusieurs compositions, ainsi que les usages précis auxquels ils sont destinés, tous des aspects de la même invention. L'énalapril est peut-être l'élément essentiel de chaque revendication, mais la portée des revendications et du brevet d'invention dépasse la molécule chimique de l'énalapril ou du maléate d'énalapril.

L'objet et l'utilité du composé d'énalapril sont inhérents au composé et, en fait, au brevet.

Avec égards, je crois que c'est dans son interprétation du droit et dans son application de celui-ci aux faits que le juge de première instance s'est trompé. Sa conclusion sur ce point est la suivante (aux pages 157 et 158):

En l'espèce, l'invention revendiquée dans le brevet est l'énalapril, qui est représenté sous divers aspects par divers composés et compositions destinés à l'utilisation revendiquée. C'est cette invention, sous l'aspect d'un composé, savoir le maléate d'énalapril en vrac, qu'a acquise Apotex en l'espèce. C'est cette composition de matières finalement brevetée sous cette forme que la défenderesse a acquise avant l'octroi du brevet de Merck. C'est, à mon sens, étendre indûment le sens des mots

sition that is in the form of a prescription medicine which includes some of that matter with other ingredients, which combination may also be an aspect of the invention within a different form, for the use claimed in the patent, is in my view to go beyond the words "the specific . . . composition of matter patented and so purchased". In my opinion, to sell the composition of matter in the new and different form resulting from Apotex's own tableting process goes beyond the immunity granted by s. 56. It extends the right to sell to a composition of matter now in a form or aspect of the invention different from that which was acquired prior to the grant of the patent to Merck. [Emphasis added].

It is the intention of the inventor, as inscribed in the patent, which protects the appellant under section 56, given that the law is not one based on form but on the scope of the whole invention. In consequence, the appellant's creation, use and sale of enalapril maleate tablets was within the immunity granted by section 56 for the use of the bulk compound.

Counsel for the respondents sought to buttress his argument by drawing an analogy between enalapril maleate and a piece of cloth. In the respondents' analogy, Apo-Enalapril tablets are akin to a suit manufactured from the cloth and, although there is no chemical change in the cloth as it is made into a suit, the final garment is not the same "specific article" as the cloth. I do not see how this consideration advances the respondents' argument. My analysis of section 56 has led me to the conclusion that "specific article" refers to anything coming within the scope of the patent. At the same time, I have concluded that the right to "use" an article includes the right to use and sell things produced with the article. Thus, the purchaser of a subsequently patented piece of cloth would have the right to make the cloth into a suit. Similarly, the appellant had the right to manufacture enalapril maleate tablets from the bulk powder acquired before the issuance of the patent, and to use and sell the tablets so produced.

This conclusion will, I believe, be strengthened in the subsequent consideration of the composition and use claims of the patent, which will reveal even more clearly the interrelatedness of the whole patent.

«la composition de matières brevetée ainsi acquise» que d'utiliser cette composition de matières, même de la manière dont l'inventeur l'a conçue, pour produire une composition destinée à l'utilisation revendiquée, sous forme de médicament prescrit qui contient une partie de la matière combinée à d'autres ingrédients, combinaison qui peut aussi être un aspect de l'invention sous une forme différente. À mon avis, vendre la composition de matières sous la nouvelle forme distincte résultant du procédé de fabrication des comprimés d'Apotex excède l'immunité accordée par l'art. 56. Cela étend le droit de vendre à une composition de matières représentée sous une forme ou un aspect de l'invention qui diffère de celle acquise avant l'octroi du brevet à Merck. [Soulignement ajouté.]

C'est l'intention de l'inventeur, indiquée dans le brevet, qui protège l'appelante en vertu de l'article 56 étant donné que les règles de droit applicables ne reposent pas sur la forme mais sur la portée de l'invention dans son ensemble. Par conséquent, la création, l'utilisation et la vente des comprimés de maléate d'énalapril par l'appelante étaient visées par l'immunité prévue à l'article 56 pour l'utilisation du composé en vrac.

L'avocat des intimées a tenté d'étayer son argument en faisant une analogie entre le maléate d'énalapril et un morceau de tissu. Dans cette analogie, les comprimés d'Apo-Enalapril sont assimilés à un complet fabriqué à l'aide du tissu et, bien qu'il n'y ait aucune modification chimique du tissu lorsqu'on l'utilise pour fabriquer un complet, le vêtement final n'est pas le même «article» que le tissu. Je ne vois pas en quoi cette considération fait avancer l'argument des intimées. Mon analyse de l'article 56 m'amène à conclure que le mot «article» désigne tout ce qui peut être visé par le brevet. En même temps, je conclus que le droit d'«utiliser» un article comprend le droit d'utiliser et de vendre les objets produits à l'aide de cet article. Par conséquent, l'acheteur d'une pièce de tissu ultérieurement brevetée aurait le droit de fabriquer un complet avec le tissu. De même, l'appelante avait le droit de fabriquer des comprimés de maléate d'énalapril avec la poudre en vrac qu'elle avait acquise avant l'octroi du brevet, et d'utiliser et de vendre les comprimés ainsi produits.

Je crois que l'examen des revendications du brevet relatives à la composition et à l'utilisation, qui fera ressortir davantage l'interrelation qui existe entre toutes les parties du brevet, renforcera cette conclusion.

## IV

I have already referred to the fact that certain shipments of enalapril maleate required repurification, a process that was completed after the issuance of the patent.

With respect to these shipments, both sides profess allegiance to the holding of Urie J.A. in *Lido* (at page 54), which I have already quoted:

It is my view that because of its evident purpose s. 58 [56] contemplates that the particular articles or machines must actually be in existence at the date of the grant to fall within its purview. As I see it, their actual existence at that date is essential to the application of the section.

Accordingly, shower heads shipped by the foreign supplier in accord with the contract of purchase fell within the purview of section 56 but not those as to which there was an absence of evidence that they were in existence before the patent issued.

In the case at bar, three lots were packaged by Delmar in September 1990 (lots numbered P-65478, P-65479, P-65480) but were subsequently found by its quality control staff not to meet its standards for purity. In each case the lot was reprocessed by suspension in water, followed by heating with agitation, cooling, centrifuging and washing with water and ethyl acetate.

The appellant urged that the enalapril maleate in these lots was in existence on the patent date of 16 October 1990, even though it was not found by Delmar to be adequately purified and packaged for delivery until after that date, on the chemical process perspective that the enalapril maleate molecules remained undisturbed during the purification process, which consisted solely of the removal of water. In other words, even in the impure state enalapril maleate existed.

The Trial Judge stated his view as follows (at pages 159-160):

That may be an appropriate description of the chemical processes here followed. Nevertheless, I am persuaded, as the plaintiffs submit, that the enalapril maleate delivered to Apotex in these three lots could not be said to be in existence for pur-

## IV

J'ai déjà mentionné que certaines des cargaisons de maléate d'énalapril avaient nécessité une nouvelle épuration, processus qui a pris fin après l'octroi du brevet.

En ce qui concerne ces cargaisons, les deux parties ont dit être d'accord avec la décision du juge Urie, J.C.A. dans l'affaire *Lido* (à la page 54) que j'ai déjà citée :

À mon avis, étant donné son but évident, l'article 58 [56] envisage, pour que ses dispositions soient applicables aux articles ou aux machines en question, que ces derniers existent réellement à la date de la délivrance du brevet. À mon avis, leur existence réelle à cette date est essentielle pour que l'article soit applicable.

Par conséquent, les pommes de douche expédiées par le fournisseur étranger conformément au contrat étaient visées par l'article 56, mais ce n'était pas le cas de celles pour lesquelles aucun élément de preuve n'indiquait qu'elles existaient réellement avant l'octroi du brevet.

En l'espèce, Delmar a emballé trois lots en septembre 1990 (lots numérotés P-65478, P-65479, P-65480), mais par la suite, le personnel préposé au contrôle de la qualité a jugé qu'ils ne satisfaisaient pas à ses normes de pureté. Chaque lot a été soumis à un nouveau traitement par suspension dans l'eau, chauffage et agitation, refroidissement, centrifugation et nettoyage à l'eau et à l'acétate d'éthyle.

L'appelante a fait valoir que le maléate d'énalapril contenu dans ces trois lots existait à la date de l'octroi du brevet, soit le 16 octobre 1990, bien que Delmar ait jugé qu'il n'était pas suffisamment purifié et qu'elle ne l'ait emballé pour livraison qu'après cette date, eu égard au fait que, d'un point de vue chimique, les molécules de maléate d'énalapril demeuraient inchangées durant le processus de purification qui consistait simplement à retirer l'eau. En d'autres termes, même lorsqu'il comportait des impuretés, le maléate d'énalapril existait.

Le juge de première instance a exprimé son point de vue de la manière suivante (aux pages 159 et 160):

C'est peut-être une description valable des procédés de la chimie suivis en l'espèce. Néanmoins, je suis convaincu que, comme le soutiennent les demanderesse, l'on ne saurait affirmer que le maléate d'énalapril livré à Apotex et contenu dans

poses of the statutory immunity until the product was considered by Delmar to be of such a quality that the manufacturer would ship it under the contract for purchase by Apotex. Only when it was deemed to be of proper quality could it be considered to be purchased or acquired by Apotex within the meaning of s. 56. Since it was not judged by the supplier in these cases to be of that quality until after the issue of the patent to Merck in mid-October, 1990, each of those lots of bulk enalapril maleate could not be said to be in existence at that date.

I agree with the Trial Judge that the three lots of enalapril maleate had not been “purchased or acquired” by Apotex, within the meaning of section 56. In my view, purchasers cannot be said to have “purchased or acquired” a product until they have obtained title to it. Since we were shown no evidence of a contrary intention in the contract between Apotex and Delmar, title could not pass to Apotex until the product was in a deliverable state: see section 19, Rule 5 of the *Sale of Goods Act*, R.S.O. 1990, c. S.1 [as am. by S.O. 1993, c. 27, Schedule]. In circumstances where the seller itself thought that the product was unsuitable for delivery, I do not think this court should conclude otherwise.

It is true, as Apotex submitted, that enalapril maleate was in existence even before the lots were repurified. Moreover, as I have pointed out, the form taken by an invention is not governing for the purposes of section 56. Thus, if Apotex had purchased or acquired enalapril maleate in any form, whether pure bulk powder, tablets, or some other combination of enalapril maleate and another substance, it could be said to have acquired Merck’s invention within the meaning of section 56. However, in the case at bar, the product which Apotex sought to purchase or acquire was pure powder. If the seller was not satisfied that the product met that description and could be delivered, Apotex could not be said to have acquired the product.

There was a further lot of enalapril maleate which Apotex acquired from a foreign customer of Delmar after the issue of the patent. Delmar was granted a compulsory licence on 24 April 1992 to manufacture enalapril or enalapril maleate in Canada, with royal-

ces trois lots existait aux fins de l’immunité accordée par la Loi tant que Delmar n’avait pas estimé que c’était un produit de qualité que le fabricant pouvait expédier conformément au contrat conclu avec Apotex. Il ne pouvait être tenu pour acheté ou acquis par Apotex au sens de l’art. 56 qu’une fois jugé conforme aux normes de qualité. Comme le fournisseur n’a estimé dans ces trois cas-là que c’était un produit de qualité qu’après la date de l’octroi du brevet à Merck au milieu d’octobre 1990, on ne peut pas affirmer que chacun de ces lots de maléate d’énalapril en vrac existait à cette date-là.

Comme le juge de première instance, j’estime que les trois lots de maléate d’énalapril n’avaient pas été «achetés ou acquis» par Apotex au sens de l’article 56. À mon avis, on ne peut pas affirmer que des personnes ont «acheté ou acquis» un produit tant qu’elles n’ont pas obtenu un titre sur celui-ci. Étant donné qu’on ne nous a fourni aucune preuve d’une intention contraire dans le contrat liant Apotex et Delmar, le transfert de titre à Apotex ne pouvait avoir lieu tant que le produit n’était pas livrable : voir la Règle 5 de l’article 19 de la *Loi sur la vente d’objets*, L.R.O. 1990, ch. S.1 [mod. par L.O. 1993, ch. 27, annexe]. Dans un cas où le vendeur lui-même estimait que le produit n’était pas livrable, je ne pense pas que notre Cour devrait en arriver à une conclusion contraire.

Il est vrai, comme Apotex l’a avancé, que le maléate d’énalapril existait avant même que les lots ne fassent l’objet d’une nouvelle purification. De plus, comme je l’ai souligné, la forme sous laquelle se présente une invention n’est pas l’élément principal aux fins de l’article 56. Ainsi, si Apotex avait acheté ou acquis le maléate d’énalapril sous quelque forme que ce soit, qu’il s’agisse de poudre pure en vrac, de comprimés ou d’une combinaison du maléate d’énalapril et d’une autre substance, on pourrait dire qu’elle a acquis l’invention de Merck au sens de l’article 56. Cependant, en l’espèce, le produit qu’Apotex voulait acheter ou acquérir était de la poudre pure. Si le vendeur n’était pas convaincu que le produit répondait à cette description et était livrable, on ne pouvait pas dire qu’Apotex avait acquis le produit.

Il y avait un autre lot de maléate d’énalapril qu’Apotex avait acquis d’un client étranger de Delmar après l’octroi du brevet. Delmar s’était vu accorder une licence obligatoire le 24 avril 1992 pour fabriquer de l’énalapril ou du maléate d’énalapril au

ties to Merck. That licence ceased to have effect by section 12 of the *Patent Act Amendment Act, 1992*, S.C. 1993, c. 2, and was extinguished as of 14 February 1993. Subsequently on 10 March 1993 Apotex purchased 44.9 kilograms of bulk enalapril maleate which Delmar had manufactured under licence and sold to its foreign customer. The appellant submitted that, as the acquirer of licensed enalapril maleate powder, it had an implied licence from Merck to produce dosage form enalapril maleate from the powder.

The Trial Judge held that there was no infringement in Apotex's producing the final dosage form from bulk product it held only on consignment, during the time when Delmar's licence was in effect under the law. There was no cross-appeal by the respondents on this holding.

The Trial Judge continued (at page 164):

On the other hand, Apotex has no right, derived from or under the compulsory licence to Delmar, to produce tablets for use as an antihypertensive from the 44.9 kg of bulk enalapril maleate purchased in March, 1993, after the licence to Delmar was terminated by statute. That result is not based on extinguishment of any rights Delmar may have had, under the license, in accord with the statutory amendment which terminated its license effective February 14, 1993. Rather, it is based on the lack of any right in the defendant to use the invention after the grant of the patent. It had not acquired this lot of enalapril maleate before the grant of Merck's patent and so has no claim to immunity by reason of s. 56 of the Act.

Again, I am in agreement with the conclusion of the learned Trial Judge, though I should prefer to rest my conclusion on the extinguishment of Delmar's rights and so of any right in the appellant, rather than on a return to section 56, which I am not at all certain is in play on this point.

V

Considering that the appellant's pleas as to the validity of the composition and use claims were only an alternative defence to the claim of infringement, I am of the opinion that this might well have been the termination of the case, had not the appellant also sought by counterclaim a declaration that the compo-

Canada, en versant des redevances à Merck. Cette licence a cessé d'être valide lorsque l'article 12 de la *Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets*, L.C. 1993, ch. 2, est entré en vigueur et elle s'est éteinte le 14 février 1994. Par la suite, le 10 mars 1993, Apotex a acheté 44,9 kilos du maléate d'énalapril en vrac que Delmar avait fabriqué conformément à sa licence et vendu à son client étranger. L'appelante a fait valoir que, en tant qu'acquéreur de la poudre de maléate d'énalapril faisant l'objet d'une licence, elle avait une licence implicite de Merck lui permettant d'utiliser la poudre pour produire du maléate d'énalapril sous sa forme posologique.

Le juge de première instance a statué qu'Apotex n'a commis aucune contrefaçon en produisant la forme posologique définitive du produit en vrac qui lui avait été expédié en consignment seulement pendant la période de validité de la licence de Delmar. Les intimées n'ont interjeté aucun appel incident sur ce point.

Le juge de première instance a ajouté ce qui suit (à la page 164):

En revanche, la licence obligatoire de Delmar ne confère pas à Apotex le droit de tirer des 44,9 kilos de maléate d'énalapril en vrac achetés en mars 1993 des comprimés destinés à être utilisés comme hypotenseurs, après que la loi a mis fin à la licence de Delmar. Cette conclusion ne se dégage pas de l'extinction des droits conférés à Delmar par la licence, par suite de la modification apportée à la loi qui a mis fin à sa licence le 14 février 1993, mais du fait que la défenderesse n'a pas le droit d'utiliser l'invention après l'octroi du brevet. Elle n'avait pas acquis ce lot de maléate d'énalapril avant l'octroi du brevet de Merck et ne peut donc pas revendiquer l'immunité prévue à l'art. 56 de la Loi.

Encore une fois, je suis d'accord avec le juge de première instance même si je préférerais appuyer ma conclusion sur l'extinction des droits de Delmar et, par conséquent, des droits que pourrait posséder l'appelante, plutôt que sur l'article 56 dont je ne suis pas du tout certain qu'il s'applique sur ce point.

V

Étant donné que les allégations de l'appelante au sujet de la validité des revendications pour la composition et pour l'utilisation ne constituaient qu'un moyen de défense subsidiaire contre l'allégation de contrefaçon, j'estime que cela aurait pu mettre fin à la présente affaire si l'appelante n'avait déposé une

sition and use claims of the patent (claims 8-17) are invalid. I believe that this invocation of declaratory relief makes it incumbent upon the Court to proceed to consider this matter.

The appellant's attack on the validity of these patent claims is based on several grounds, which will appear as they are dealt with. The first and most serious challenge to validity relates to the absence of any claim to novelty or inventiveness in the composition claims (8-10). The leading case in this area is *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536. In *Shell Oil* the appellant was seeking a patent on certain chemical compositions comprising chemical compounds mixed with adjuvants or carriers. For its own reasons the appellant had elected to proceed with its composition claims, without having sought to patent its compound claims. The appellant admitted that there was nothing inventive in mixing the compounds with appropriate inert adjuvants, and emphasized that part of the invention was the discovery of the usefulness of the compounds as plant growth regulators. The composition claims had been disallowed by the examiner, who was upheld by the Commissioner of Patents and by the Federal Court of Appeal at (1980), 54 C.P.R. (2d) 183. All three adjudicators thought that they were compelled to this result by the pre-existing case law. However, the Supreme Court reversed. Wilson J. for the Court stated of the patentability of new uses for old compounds (at page 549):

It is not, in my view, necessary in the case of the discovery of a new use for an old compound that the combination of the compound with the adjuvant be itself novel in any sense other than that it is required in order to give effect to this particular use of the compound. This is not a case where the inventive ingenuity is alleged to lie in the combination; the combination is simply the means of realizing on the newly discovered potential of the compounds. This is a case where the inventive ingenuity is in the discovery of the new use and no further

demande reconventionnelle dans laquelle elle sollicite un jugement déclaratoire portant que les revendications du brevet relatives à la composition et à l'utilisation (revendications 8 à 17) sont invalides. Je crois qu'en raison de cette demande de jugement déclaratoire, il incombe à la Cour d'examiner cette question.

La contestation par l'appelante de la validité de ces revendications du brevet repose sur plusieurs motifs que j'examinerai les uns après les autres. Le premier et le plus important moyen de contestation de la validité porte sur l'absence de toute revendication de nouveauté ou d'activité inventive dans les revendications pour la composition (8 à 10). L'arrêt faisant autorité dans ce domaine est *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536. Dans cet arrêt, l'appelante avait demandé un brevet pour certaines compositions chimiques comportant des composés chimiques mélangés à un adjuvant ou à un véhicule. Pour des raisons personnelles, l'appelante avait choisi de présenter des revendications pour la composition sans demander de brevet pour les revendications relatives au composé. L'appelante a reconnu que le fait de mélanger ces composés à des adjuvants inertes ne comportait aucune activité inventive, et elle a souligné qu'une partie de l'invention consistait en la découverte de l'utilité de ces composés comme régulateurs de la croissance végétale. L'examineur a rejeté les revendications pour la composition et sa décision a été confirmée par le commissaire des brevets et par la Cour d'appel fédérale (1980), 54 C.P.R. (2d) 183. Les trois juges ont estimé qu'ils étaient obligés d'en arriver à ce résultat en raison de la jurisprudence antérieure. Toutefois, la Cour suprême a infirmé cette décision. Le juge Wilson a dit ce qui suit pour la Cour au sujet du caractère brevetable de nouveaux usages pour des composés déjà connus (à la page 549):

À mon avis, il n'est pas nécessaire dans le cas de la découverte d'un nouvel usage pour un composé déjà connu que le mélange du composé à l'adjuvant soit lui-même nouveau, sauf dans la mesure où cela est nécessaire pour réaliser cet usage particulier du composé. En l'espèce, on ne prétend pas que l'activité inventive dépend de la combinaison; celle-ci est seulement le moyen de réaliser les possibilités nouvellement découvertes qu'offrent les composés. En l'espèce, l'activité inventive se trouve dans la découverte du nouvel usage et point n'est besoin



inventive step is required in the application of the compounds to that use, *i.e.* in the preparation of the appropriate compositions.

In relation to new compounds, Wilson J. stated (at page 552):

I agree with counsel for the appellant that these [pre-existing] cases did not establish a broad principle that compositions containing new compounds mixed with an inert carrier were not patentable. They did establish, however, that no inventive ingenuity is involved in mixing a compound with a carrier. Accordingly, if the compound is patented, there is no invention in the composition.

There is no question that the Court did not consider that, in taking this position, it was overruling the pre-existing cases, including two of its own decisions. In order to follow Wilson J.'s reasoning we must look to these earlier cases: *Rohm & Haas Co. v. Commissioner of Patents*, [1959] Ex. C.R. 153; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] S.C.R. 49; *Gilbert (Jules R.) Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.); *affd sub nom. Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*, [1974] S.C.R. 1336; *Application No. 132,421, Re* (1976), 52 C.P.R. (2d) 220 (Pat. App. Bd. and Comm'r Pat.); affirmed on appeal, [*sub nom. Agripat S.A. v. Commissioner of Patents*] (1977), 52 C.P.R. (2d) 229 (F.C.A.).

In *Rohm & Haas* the patent application claimed a fungicidal composition having as an active ingredient certain salts that had previously been patented. Cameron J. stated (at pages 163-64):

I am of the opinion, however, that when a claim to a compound has been allowed, a claim to a fungicidal composition merely having that compound "as an active ingredient" is not patentable . . . The utility of the compounds as fungicides is fully set forth in the specification of the patent which has been allowed; to name the compound as a fungicidal composition is merely to recite one of its inherent qualities.

Again, Cameron J. said (at page 164) that "the addition of a statement of use to a claim to a compound does not produce a substantially different claim". The invention had already been patented, and could not be patented again.

d'autre activité inventive pour appliquer les composés à cet usage, c.-à-d. préparer les compositions appropriées.

En ce qui concerne le nouveau composé, le juge Wilson a dit (à la page 552):

Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante que ces arrêts [antérieurs] n'établissent pas comme principe général que les compositions qui contiennent de nouveaux composés mélangés à un support inerte ne sont pas brevetables. Ils établissent toutefois que mélanger un composé à un support ne constitue pas une activité inventive. En conséquence si le composé est breveté, il n'y a pas d'invention dans la composition.

Il ne fait aucun doute que la Cour n'a pas considéré qu'en adoptant une telle position, elle infirmait la jurisprudence antérieure, y compris deux de ses propres décisions. Afin de suivre le raisonnement du juge Wilson, nous devons examiner ces décisions antérieures: *Rohm & Haas Co. v. Commissioner of Patents*, [1959] R.C.É. 153; *Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning*, [1964] R.C.S. 49; *Gilbert (Jules R.) Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (C. de l'É.); *conf. sub nom. Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*, [1974] R.C.S. 1336; *Application No. 132,421, Re* (1976), 52 C.P.R. (2d) 220 (Commission d'appel des brevets); confirmé en appel, [*sub-nom Agripat S.A. c. Commissaire des brevets*] (1977), 52 C.P.R. (2d) 229 (C.A.F.).

Dans l'affaire *Rohm & Haas*, on revendiquait dans la demande de brevet une composition fongicide comportant comme ingrédient actif certains sels qui avaient déjà été brevetés. Le juge Cameron a dit ce qui suit (aux pages 163 et 164):

[TRADUCTION] Je suis cependant d'avis que, lorsqu'une revendication pour un composé a été admise, une revendication pour une composition fongicide dont ce composé n'est «qu'un ingrédient actif» n'est pas brevetable . . . L'utilité des composés comme fongicides est exposée en détail dans le mémoire descriptif du brevet qui a été accordé; qualifier le composé de composition fongicide équivaut à simplement désigner l'une de ses qualités inhérentes.

Le juge Cameron a dit en outre (à la page 164) que [TRADUCTION] «l'ajout dans une revendication pour un composé d'une déclaration d'utilisation ne crée pas une revendication vraiment différente». L'invention ayant déjà été brevetée, elle ne pouvait l'être encore une fois.

In *Farbwerke Hoechst*, the applicant sought eleven patents relating to an anti-diabetic composition. The Commissioner of Patents granted ten patents, each of which consisted of claim for a chemical process for producing the active ingredient and a claim for the ingredient as produced by that process. However, the Commissioner refused the eleventh application, which claimed the composition in a diluted form, mixed with an "orally ingestible pharmaceutically acceptable carrier". The Supreme Court, *per* Judson J., agreed that no patent should be issued for the diluted substance (at page 53):

A person is entitled to a patent for a new, useful and inventive medicinal substance but to dilute that new substance once its medical uses are established does not result in further invention. The diluted and undiluted substance are but two aspects of exactly the same invention. In this case, the addition of an inert carrier, which is a common expedient to increase bulk, and so facilitate measurement and administration, is nothing more than dilution and does not result in a further invention over and above that of the medicinal itself. If a patent subsists for the new medicinal substance, a separate patent cannot subsist for that substance merely diluted. . . . Further, the respondent has already received patent protection to the full extent allowed by the law. Invention may lie in a new, useful, and inventive process for producing a new medicinal substance, and the respondent has already obtained patents for such inventive processes and for the new product as produced by such processes. The process claims and process dependent product claims in these patents represent the full extent of the protection to which the respondent is entitled.

The Court also recognized that the eleventh application could be rejected under former section 41 of the Act [R.S.C. 1952, c. 203] because it purported to claim a medicinal substance without reference to the chemical process for creating it. However, in effect this was another case establishing that, once a patent has been granted in respect of an invention, another patent will not be issued for something that is inherent in the same invention.

In *Sandoz* at trial in the Exchequer Court, Thurlow J. found that the discovery of the usefulness of the medicinal substance thiaridazine hydrochloride and the chemical procedure for producing it represented a patentable invention, but that pharmaceutical compositions consisting of a therapeutically acceptable amount of the substance associated with a carrier represented no additional invention. On appeal Pigeon J.

Dans l'affaire *Farbwerke Hoechst*, la requérante demandait onze brevets relativement à une composition antidiabétique. Le commissaire des brevets a accordé dix brevets qui comportaient chacun une revendication pour un procédé chimique servant à la production de l'ingrédient actif et une revendication pour l'ingrédient ainsi produit. Toutefois, le commissaire a rejeté la onzième demande qui revendiquait la composition sous une forme diluée, incorporée à un [TRADUCTION] «véhicule acceptable en pharmacie pris par voie orale». La Cour suprême, par l'intermédiaire du juge Judson, a reconnu qu'aucun brevet ne devait être délivré pour la substance diluée (à la page 53):

[TRADUCTION] Une personne a droit à un brevet pour une substance médicinale nouvelle, utile et inventive; toutefois, le fait de diluer cette nouvelle substance une fois que ses usages médicaux sont déterminés ne crée pas une nouvelle invention. La substance diluée et la substance non diluée ne sont que deux aspects de la même invention. En l'espèce, l'addition d'un véhicule inerte, qui constitue un moyen courant d'augmenter le volume et de faciliter ainsi les mesures et l'administration, n'est rien d'autre que de la dilution et ne crée pas une nouvelle invention. S'il existe un brevet pour la nouvelle substance médicinale, un brevet distinct ne peut pas exister pour la substance qui n'est que diluée. . . . De plus, l'intimée a déjà bénéficié de toute la protection conférée par la loi. Un procédé nouveau, utile et inventif servant à produire une nouvelle substance médicinale peut constituer une invention, et l'intimée a déjà obtenu des brevets pour ces procédés inventifs et pour le nouveau produit obtenu grâce à ceux-ci. Les revendications du procédé et les revendications des produits découlant du procédé dans ces brevets représentent toute l'étendue de la protection à laquelle l'intimée a droit.

La Cour a aussi reconnu que la onzième demande pouvait être rejetée en vertu de l'ancien article 41 de la Loi [S.R.C. 1952, ch. 203] parce qu'on y revendiquait une substance médicinale sans indiquer le procédé chimique permettant de la créer. Il s'agissait d'une autre décision établissant que, une fois qu'un brevet a été délivré pour une invention, un autre brevet ne sera pas délivré pour ce qui est inhérent à la même invention.

Dans l'affaire *Sandoz* devant la Cour de l'Échiquier, le juge Thurlow a conclu que la découverte de l'utilité de la substance médicinale qu'est l'hydrochloride de thioridazine et du procédé chimique permettant de produire celle-ci constituait une invention brevetable, mais que les compositions pharmaceutiques consistant essentiellement en une quantité thérapeutiquement efficace d'un composé associé à un

(at page 1339) accepted this conclusion of Thurlow J. (set out at page 35):

These last-mentioned claims, as I see it, cannot stand as claims in respect of any inventive step involved in the mixture of a substance with a carrier since there is no invention involved in such a step. *Vide Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst A.G.* (1964 S.C.R. 49).

I agree with this conclusion of the learned trial judge and this makes it unnecessary to consider the further reasons he advanced against the validity of claims 10 and 11.

However, the additional reasons of Thurlow J. are helpful with respect to our particular perspective (at pages 35-36):

Nor can they stand as claims in respect of the invention of thioridazine itself both because claims 1 to 9 represent the full extent of the protection to which the defendant is entitled in respect of that invention and because in the context of all the claims they tend to go further than the protection to which the defendant is entitled, as defined in s. 46 of the *Patent Act*, in respect of the invention of thioridazine and to monopolize, independently of the other claims, compositions containing thioridazine, and thus to restrict the use of thioridazine in a particular way even by one into whose possession it may lawfully come whether by express or implied or compulsory licence.

Moreover as worded claims 10 and 11 appear to me to include not only thioridazine, but any compound produced by the process therein referred to, whether thioridazine or some by-product of the process, and on this account as well to be open to the objection that no invention corresponding in scope to the claim was made. In my opinion, therefore, the objection succeeds as to claims 10 and 11 and these claims are invalid.

I find this significant because the claims disallowed in *Sandoz* were in the same patent application as the compound claimed, and in many cases, as Hall J. indicated in *Libbey*, such claims would be valid as relating to the invention as a whole. Nevertheless in *Sandoz* Thurlow J. decided that these claims are of broader scope than could be justified as aspects of the invention.

This issue is further defined in *Application No. 132,421, Re*, where the applicant for a patent argued

véhicule ne constituait pas une invention additionnelle. En appel, le juge Pigeon (à la page 1339) a accepté cette conclusion du juge Thurlow (à la page 35):

<sup>a</sup> Ces revendications, à mon avis, ne peuvent constituer des revendications en ce qui concerne toute étape inventive impliquée dans le mélange d'une substance à un véhicule puisque'une telle étape n'implique aucune invention. *Vide Commissaire des brevets v. Farbwerke Hoechst A.G.* (1964 R.C.S. 49).

<sup>b</sup> Je suis d'accord avec cette conclusion du savant juge de première instance; il est donc inutile de considérer les autres motifs qu'il a avancés à l'encontre de la validité des revendications 10 et 11.

<sup>c</sup> Toutefois, les autres motifs du juge Thurlow sont utiles en ce qui nous concerne (aux pages 35 et 36):

[TRADUCTION] Elles ne peuvent non plus constituer des revendications en ce qui concerne l'invention de la thioridazine elle-même, à la fois parce que les revendications 1 à 9 représentent l'étendue complète de la protection à laquelle la défenderesse a droit pour cette invention et parce que, dans le contexte de toutes les revendications, elles tendent à aller plus loin que cette protection à laquelle la défenderesse a droit en vertu de l'art. 46 de la *Loi sur les brevets* pour l'invention de la thioridazine, et à monopoliser, indépendamment des autres revendications, les compositions contenant de la thioridazine; par conséquent, elles restreignent l'utilisation que peut faire de la thioridazine la personne même qui peut en avoir légalement obtenu la possession, que ce soit par l'octroi exprès ou implicite d'une licence ou par l'octroi d'une licence obligatoire.

<sup>f</sup> De plus, il me semble que, telles qu'elles sont libellées, les revendications 10 et 11 incluent non seulement la thioridazine mais aussi tout composé obtenu grâce au procédé dont il y est question, qu'il s'agisse de la thioridazine ou d'un sous-produit du procédé; c'est pourquoi on pourrait faire valoir qu'aucune invention correspondant à la revendication n'a été créée. À mon avis, l'opposition doit donc être retenue en ce qui concerne les revendications 10 et 11 et ces revendications sont invalides.

<sup>h</sup> J'estime que c'est révélateur parce que les revendications rejetées dans l'arrêt *Sandoz* se trouvaient dans la même demande de brevet que le composé revendiqué et, dans de nombreux cas, comme le juge Hall l'a indiqué dans l'arrêt *Libbey*, des revendications de ce genre seraient valides parce qu'elles concernent l'invention dans son ensemble. Néanmoins, dans l'affaire *Sandoz*, le juge Thurlow a statué que les revendications avaient une portée plus large que cela ne pouvait être justifié pour des éléments de l'invention.

<sup>j</sup> Cette question a été approfondie dans l'affaire *Application No. 132,421, Re* où le demandeur d'un

that, although it could not get a second patent for composition claims, it was not precluded from including composition claims in an original application together with claims for the compound. However, the principal claim was for an acid as an insecticide, and the composition claims were for the compound in admixture with solid extenders, surfactants, or aerosol propellants and granules or pellets coated or impregnated with the product. The Commissioner of Patents stated (at page 224):

We accept the proposition that an applicant is entitled to claims of varying scope to define the invention . . . This is so that if it should be found that the inventor has claimed the invention too broadly, his narrow claims will remain to provide protection for the narrower scope of the *same* invention to which he is properly entitled. That is not, however, the same as saying he is entitled to claims for subject-matter which can later be put forward as covering a *different* invention should the main claims fall. Claims must define the invention itself, and not go beyond it. Section 36(2) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, is statutory authority for that statement. [Emphasis in original.]

And again (at page 228):

The issue, then, is not whether the applicant is entitled to a variety of claims (he is), nor that the rejected claims are narrower than the allowed claims (they are). The issue is how far the applicant may go in claiming his invention, and whether the refused claims properly define the invention.

The Commissioner then held that the claims in question went beyond the invention, there being an additional invention in the claims. This Court affirmed the decision on the basis that the Commissioner had correctly interpreted the law.

As this summary of the cases suggests, it is easy to distinguish *Shell Oil*. In two of the authorities, the claims were refused because the invention had already been patented. In the other two cases, composition claims were disallowed because the accompanying compound claims fully described the invention. In other words, the composition claims in those cases could not be said to be an aspect of the invention. This is a long way from *Shell Oil*, in which only composition claims were being made and in which

brevet a soutenu que, même s'il ne pouvait obtenir un deuxième brevet pour les revendications concernant la composition, rien ne l'empêchait d'inclure ces revendications dans une demande initiale avec les revendications relatives au composé. Toutefois, la revendication principale concernait un acide utilisé comme insecticide, et les revendications relatives à la composition concernaient le composé mélangé à des charges solides, des surfactants ou des propulseurs en aérosol, et des granules ou pastilles enrobés ou imprégnés du produit. Le commissaire des brevets a dit (à la page 224):

[TRADUCTION] Nous acceptons l'argument suivant lequel un demandeur a le droit, pour définir l'invention, de présenter des revendications ayant une portée différente . . . Ainsi, si l'on devait conclure que l'invention revendiquée par l'inventeur est trop générale, ses revendications de portée limitée protégeraient l'invention de portée plus restreinte à laquelle il a droit. Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il a le droit de présenter pour l'objet de l'invention des revendications qui pourront être invoquées plus tard pour une invention *différente* en cas de rejet des revendications principales. Les revendications doivent définir l'invention elle-même et ne pas dépasser sa portée. Le paragraphe 36(2) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, est le fondement législatif de cette assertion. [Italiques dans l'original].

Et plus loin (à la page 228):

[TRADUCTION] Il ne s'agit donc pas de déterminer si le demandeur a le droit de présenter diverses revendications (il en a le droit), ni de déterminer si les revendications ont une portée plus restreinte que celle des revendications permises (c'est le cas). Il s'agit de savoir jusqu'où le demandeur peut aller en revendiquant son invention et si les revendications rejetées définissent correctement l'invention.

Le commissaire a ensuite statué que les revendications en cause dépassaient la portée de l'invention, les revendications comportant une autre invention. Notre Cour a confirmé cette décision après avoir conclu que le commissaire avait interprété correctement les règles de droit applicables.

Comme ce survol de la jurisprudence l'indique, il est facile d'établir une distinction avec l'arrêt *Shell Oil*. Dans deux des décisions, les revendications ont été rejetées parce que l'invention avait déjà été brevetée. Dans les deux autres cas, les revendications relatives à la composition ont été rejetées parce que les revendications relatives au composé décrivaient complètement l'invention. En d'autres termes, on ne pouvait pas dire dans ces cas que les revendications relatives à la composition constituaient un aspect de

the application of the underlying compounds was novel in the inventive sense.

Wilson J. suggested the added distinction that the three cases before *Agripat* all fell within section 41<sup>4</sup> and questioned the rationale of this Court's decision in *Agripat* (at pages 552-553):

It seems to me that Mr. Justice Heald was in error when he stated that the *Farbwerke Hoechst* line of cases "are indistinguishable on any valid ground from the case at bar" and that the Commissioner therefore "correctly . . . interpreted and applied the principles established in those cases" to *Agripat*. They were, in my view, distinguishable in a very material respect, namely, that they were all cases falling within s. 41 and *Agripat* was not. I do not think it is possible to read those cases without concluding that one of the reasons for the rejection of the composition claims in those cases was that to allow them would permit the applicants to avoid the impact of s. 41 in respect of substances clearly falling within it. I agree with counsel for the appellant that these cases did not establish a broad principle that compositions containing new compounds mixed with an inert carrier were not patentable. They did establish, however, that no inventive ingenuity is involved in mixing a compound with a carrier. Accordingly, if the compound is patented, there is no invention in the composition. That proposition, in my view, makes eminent good sense whether the substance is covered by s. 41 or not and I think it affords an adequate basis for the result reached by the Federal Court of Appeal in *Agripat*.

<sup>4</sup> S. 41(1) [R.S.C. 1970, c. P-4] [later s. 39(1)], was amended by R.S.C. 1985, c. 33 (3rd Supp.), s. 14, and provided that "[i]n the case of inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine," the specification might include claims for the substance itself only "when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described and claimed or by their obvious chemical equivalents." Dr. Harold G. Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed., 1969, at pp. 46-77, wrote:

The reason for the section is that it was designed to prevent the appropriation by a patentee of certain substances in such a way as to preclude other explorers in the same field from devising improvements in the preparation or the quality of the substances in question . . .

When such a substance is claimed it must be claimed by reference to a claim for the process by which it is produced and that process claim must be valid.

l'invention. On est loin de l'arrêt *Shell Oil* où seules des revendications pour la composition ont été présentées et où la demande concernant les composés sous-jacents avait un caractère de nouveauté ou d'activité inventive.

Le juge Wilson a ajouté que les trois décisions rendues avant *Agripat* étaient toutes assujetties à l'article 41<sup>4</sup> et elle a mis en doute le raisonnement de notre Cour dans *Agripat* (aux pages 552 et 553):

Je crois que le juge Heald a eu tort de dire qu'«aucun motif valable ne permet de distinguer la présente espèce» de l'arrêt *Farbwerke Hoechst* et de la jurisprudence qui l'a suivi et qu'en conséquence le commissaire «a . . . correctement interprété et appliqué les principes énoncés dans ces arrêts» à l'affaire *Agripat*. À mon avis, ces arrêts se distinguent par un aspect essentiel, savoir qu'il s'agit d'affaires relevant de l'art. 41 ce qui n'est pas le cas de l'affaire *Agripat*. Je ne crois pas qu'il soit possible de les lire sans conclure que l'un des motifs du rejet des revendications pour des compositions tient à ce que si on les avait accordées, on aurait ainsi permis aux requérants de se soustraire à l'art. 41 pour des substances auxquelles il s'applique visiblement. Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante que ces arrêts n'établissent pas comme principe général que les compositions qui contiennent de nouveaux composés mélangés à un support inerte ne sont pas brevetables. Ils établissent toutefois que mélanger un composé à un support ne constitue pas une activité inventive. En conséquence si le composé est breveté, il n'y a pas d'invention dans la composition. À mon avis, cette proposition est tout à fait logique, que l'art. 41 s'applique ou non à la substance, et je crois qu'elle donne un fondement raisonnable à la solution adoptée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Agripat*.

<sup>4</sup> L'art. 41(1) [S.R.C. 1970, ch. P-4] [plus tard l'art. 39(1)] a été modifié par L.R.C. (1985), ch. 33 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 14, et portait que «[l]orsqu'il s'agit d'inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication», le mémoire descriptif ne peut comprendre les revendications pour la substance même que «lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes». Dans *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4<sup>e</sup> éd., 1969, aux p. 46 et 47, Harold G. Fox a écrit:

[TRANSDUCTION] Cet article a été conçu pour empêcher un breveté de s'approprier certaines substances de manière à ce que d'autres personnes effectuant des recherches dans le même domaine ne puissent apporter des améliorations à la préparation ou à la qualité des substances en cause . . .

Une telle substance ne peut être revendiquée que par référence à une revendication concernant le procédé qui permet de la produire et cette revendication du procédé doit être valide.

*Agripat* is, of course, distinguishable from the instant case in that no claim is being made for the compounds in this case. Is the appellant correct then in saying that it has a right of election?

This Court was obviously also in error in *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents* (1980), 54 C.P.R. (2d) 183 when, relying on its interpretation of the law, it decided the case on the ground that the inventive ingenuity resided in the chemical compound itself and that the adjuvants referred to in the specification were merely inert carriers. Wilson J., however, held that “[t]he central issue in this case . . . is not directly covered by any of these authorities” (at page 547).

She therefore held (at pages 553-555):

If I am right in my earlier conclusion in relation to the compositions containing the old compounds, namely that there is inventive ingenuity in the idea of using compounds having this particular chemical structure as plant growth regulators, then the appellant's invention in the case of the new compounds did not stop with the creation of the compounds and the patenting of the compounds would not give it protection for its idea. The mixture of the compounds with the appropriate adjuvants was necessary in order to embody the idea in practical form. It cannot therefore be said that in this case there is no inventive step involved in mixing the compounds with carriers appropriate for their application to plants. It is true, as counsel for the Commissioner submitted, that once it is decided that these compounds are to be applied to plants, no inventive step is involved in selecting the appropriate carriers; they are common knowledge in the field. But I think this is to miss the point. A disembodied idea is not *per se* patentable. But it will be patentable if it has a method of practical application. The appellant has shown a method of practical application in this case.

There is no question as to the practical utility of the appellant's discovery. It is no more a disembodied idea than the applicant's discovery of a method of equalization of thread consumption in *Hickton's Patent*. It is a newly discovered means of regulating the growth of plants and is accordingly a “new and useful art” having economic value in the field of trade, industry and commerce. I find no obstacle in s. 36 or any other provision of the Act to the grant of a patent to the appellant on these compositions.

It seems to me that the appellant is clearly right in arguing that *Shell Oil* is distinguishable from the earlier cases; in fact, it is in my opinion supportive of them. But the appellant is nevertheless unable to

Il va de soi que l'arrêt *Agripat* se distingue de la présente espèce en ce qu'ici il n'y a pas de revendication à l'égard des composés. L'appelante a-t-elle raison de dire qu'elle a un choix?

a Notre Cour a manifestement commis aussi une erreur dans l'affaire *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets* (1980), 54 C.P.R. (2d) 183, lorsque, s'appuyant sur son interprétation des règles de droit applicables, elle a rendu sa décision en considérant que l'activité inventive résidait dans le composé chimique lui-même et que les adjuvants dont il était question dans le mémoire descriptif n'étaient que des véhicules inertes. Le juge Wilson a toutefois statué «qu'aucun de ces précédents ne vise directement le point central de l'espèce» (à la page 547).

Elle a par conséquent conclu (aux pages 553 à 555):

d Si j'ai eu raison de conclure précédemment, à propos des compositions contenant des composés déjà connus, que l'idée d'utiliser comme régulateurs de croissance végétale des composés qui possèdent cette structure chimique particulière, est le fruit d'une activité inventive, alors, dans le cas des nouveaux composés, l'invention de l'appelante ne se limite pas à la création des composés et breveter les composés ne lui accorderait pas la protection de son idée. Le mélange des composés à des adjuvants appropriés était nécessaire pour donner une forme pratique à l'idée. On ne peut donc dire que, dans ce cas, il n'y a pas d'activité inventive à mélanger les composés aux supports appropriés pour leur application aux plantes. Il est vrai, comme l'avocat du commissaire le soutient, qu'une fois qu'on a décidé d'appliquer ces composés aux plantes, le choix des supports appropriés ne constitue pas une démarche inventive; leur usage à cette fin est connu des hommes de l'art. Je crois cependant que là n'est pas la question. Une idée désincarnée n'est pas brevetable en soi. Mais elle le sera s'il existe une méthode pratique de l'appliquer. L'appelante a montré en l'espèce une méthode pratique d'application.

h L'utilité pratique de la découverte de l'appelante est incontestable. Ce n'est pas plus une idée désincarnée que la découverte d'une méthode permettant d'équilibrer l'utilisation du fil dans l'affaire *Hickton's Patent*. C'est un moyen nouveau de régulariser la croissance végétale et c'est par conséquent une réalisation ayant le caractère d'utilité et de nouveauté qui possède une valeur économique dans le commerce et l'industrie. Je ne vois ni dans l'art. 36, ni dans aucune autre disposition de la Loi d'obstacle à l'octroi d'un brevet à l'appelante à l'égard de ces compositions.

j Il me semble que l'appelante a tout à fait raison de prétendre qu'il faut faire une distinction entre l'arrêt *Shell Oil* et les décisions antérieures; en fait, j'estime qu'il confirme celles-ci. L'appelante est néanmoins

make out its case, which appears to be essentially based on this Court's reasoning in *Shell Oil*, which was overruled by the Supreme Court. At least after *Shell Oil*, it must be clear that the earlier cases do not stand for the proposition that a composition claim cannot survive with a compound claim, on the ground that it involves no inventive ingenuity. As long as there is no separate invention in the compositions, there is no rule that claims to compounds and claims to compositions including them cannot be combined in a single patent.

Indeed, quite the contrary is the case. Within a single patent a variety of aspects of an invention may be claimed. It has thus been longstanding practice to permit different kinds of claims in the same patent. In this context the respondents point to the practice followed by the Patent Office since *Shell Oil* to accept claims to the use of a product in the form of compositions in which the product is an ingredient in the same application as claims to the product.

In my opinion the learned Trial Judge correctly concluded (at page 175):

Here the plaintiffs claim to rely upon the qualification underlying the decision of Wilson J. in *Shell Oil*, that is, the composition claims, while not inventive in themselves, are necessary to embody a claim for use of the compound in a practical form. Only in a practical form could the new compounds be used for the uses for which they are intended, uses claimed in other claims. That may be obvious, but in any event it was clearly stated in the testimony of Dr. Schwartz, an expert who testified on behalf of the plaintiffs.

In the Trial Judge's view the validity of the composition claims ultimately turned on the assessment of whether they meet the requirements of the Act, principally contained in section 34 for specifications in a patent. Section 34 reads as follows:

34. (1) An applicant shall in the specification of his invention

incapable de prouver la justesse de son argumentation qui semble reposer essentiellement sur le raisonnement de notre Cour dans l'affaire *Shell Oil*, décision qui a été infirmée par la Cour suprême. Du moins, depuis l'arrêt *Shell Oil*, il doit être clair que les décisions antérieures ne signifient pas qu'une revendication pour la composition ne peut pas subsister avec une revendication pour le composé pour le motif qu'elle n'est pas le fruit d'une activité inventive. Tant et aussi longtemps que les compositions ne comportent pas d'inventions distinctes, il n'existe aucune règle suivant laquelle les revendications relatives aux composés et les revendications relatives aux compositions comprenant ceux-ci ne peuvent être combinées dans un seul brevet.

En fait, c'est plutôt le contraire. Il est possible de revendiquer divers aspects d'une invention dans un seul brevet. La pratique suivie depuis longtemps est donc de permettre diverses sortes de revendications dans un même brevet. Dans ce contexte, les intimées soulignent que, depuis l'affaire *Shell Oil*, le Bureau des brevets a l'habitude d'accepter des revendications relatives à l'utilisation d'un produit sous la forme de compositions dont le produit est un ingrédient, dans la même demande que les revendications relatives au produit.

À mon avis, le juge de première instance a eu raison de conclure ce qui suit (à la page 175):

En l'espèce, les demandresses prétendent s'appuyer sur la réserve sous-jacente à la décision du juge Wilson dans l'arrêt *Shell Oil*, c'est-à-dire que les revendications pour la composition, bien que n'impliquant pas d'activité inventive, sont nécessaires pour donner une forme pratique à l'utilisation du composé. C'est seulement sous une forme pratique que les nouveaux composés peuvent être utilisés pour les usages auxquels ils sont destinés, usages qui sont revendiqués par ailleurs. Cela est peut-être évident, mais de toute façon cela ressort clairement du témoignage de M. Schwartz, expert cité par les demandresses.

De l'avis du juge de première instance, en fin de compte, c'était en déterminant si les revendications relatives à la composition respectaient les exigences de la Loi, principalement celles qui sont énoncées à l'article 34 au sujet du mémoire descriptif, qu'on pouvait déterminer leur validité. L'article 34 est ainsi conçu:

34. (1) Dans le mémoire descriptif, le demandeur:

(a) correctly and fully describe the invention and its operation or use as contemplated by the inventor;

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it appertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;

(c) in the case of a machine, explain the principle thereof and the best mode in which he has contemplated the application of that principle;

(d) in the case of a process, explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions; and

(e) particularly indicate and distinctly claim the part, improvement or combination that he claims as his invention.

(2) The specification referred to in subsection (1) shall end with a claim or claims stating distinctly and in explicit terms the things or combinations that the applicant regards as new and in which he claims an exclusive property or privilege.

The Trial Judge ultimately concluded as follows (at pages 182-184):

In the result, in regard to the defendant's allegations, I am not persuaded that claims 8, 9 and 10 of the plaintiff Merck's patent are invalid because they do not meet the specification requirements of s. 34 of the Act. Rather, I conclude that the specifications of the patent-in-suit do meet those statutory requirements.

In my opinion, the use claims 11 to 17 meet the requirements of s. 34(2) of the Act. They specify and fully describe the specific use of the compounds claimed in the patent, an antihypertensive, in a manner that cannot be misunderstood by one skilled in the art of formulating pharmaceutical compounds for prescription medicines. In the case of each claim that is the only use claimed for the compound concerned. It is clear that all other potential uses are not within the scope of the use claims.

My general conclusion in relation to Apotex's defence, and its counterclaim attacking the validity of the Merck patent claims 8 to 17 is that its defence to Merck's claims for infringement of claims 8 to 10 and 11 to 15 fails, and its counterclaim that claims 8 to 17 are invalid is to be dismissed.

a) décrit d'une façon exacte et complète l'invention et son application ou exploitation, telles que les a conçues l'inventeur;

b) expose clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention;

c) s'il s'agit d'une machine, en explique le principe et la meilleure manière dont il a conçu l'application de ce principe;

d) s'il s'agit d'un procédé, explique la suite nécessaire, le cas échéant, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention d'autres inventions;

e) indique particulièrement et revendique distinctement la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'il réclame comme son invention.

(2) Le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications exposant distinctement et en termes explicites les choses ou combinaisons que le demandeur considère comme nouvelles et dont il revendique la propriété ou le privilège exclusif.

Le juge de première instance a finalement conclu ce qui suit (aux pages 182 à 184):

En conséquence, pour ce qui est des allégations de la défenderesse, je ne suis pas convaincu que les revendications 8, 9 et 10 du brevet de la demanderesse Merck sont invalides parce qu'elles ne satisferaient pas aux exigences énoncées à l'art. 34 de la Loi relativement au mémoire descriptif. Je conclus plutôt que le mémoire descriptif du brevet en cause satisfait à ces exigences légales.

À mon avis, les revendications pour l'utilisation 11 à 17 satisfont aux exigences énoncées au par. 34(2) de la Loi. Elles spécifient et décrivent d'une façon complète l'utilisation précise des composés revendiqués dans le brevet, soit l'utilisation comme hypotenseurs, d'une manière qui ne peut pas être mal interprétée par une personne versée dans l'art de formuler des composés pharmaceutiques destinés à être administrés sous forme de médicaments prescrits. Dans le cas de chaque revendication, c'est la seule utilisation revendiquée pour le composé concerné. De toute évidence, toutes les autres utilisations possibles ne sont pas visées par les revendications pour l'utilisation.

Ma conclusion générale sur la défense d'Apotex et sur sa demande reconventionnelle attaquant la validité des revendications 8 à 17 du brevet de Merck, c'est que sa défense contre l'action en contrefaçon des revendications 8 à 10 et 11 à 15 intentée par Merck est mal fondée et qu'il convient de rejeter sa demande reconventionnelle dans laquelle elle prétend que les revendications 8 à 17 sont invalides.



In the course of coming to this conclusion, the Trial Judge had to deal with issues as to medical treatment, ambiguity, insufficiency, and redundancy. On the question of medical treatment, the Supreme Court held in *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111, that neither methods of medical treatment nor those of surgical treatment are contemplated in the definition of “invention” as a kind of process under section 2 of the Act. *Tennessee Eastman* was followed in this Court in *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1986] 3 F.C. 40, with respect to a method for cleaning dental plaque or stains.

The question of whether a particular use amounts to a medical treatment is a factual one, which the Trial Judge resolved as follows (at page 176):

The invention, in my opinion, is not for a method or methods of medical treatment. The specification of the patent does not purport to describe such a method. It does describe a range of consumption of the compounds claimed which are perceived as useful as antihypertensives, *i.e.*, in treating hypertension. Yet, the descriptive text of the specification acknowledges that administration of the products within the patent can only be determined for medical purposes by a person skilled in the art of prescribing medicines.

On the questions of ambiguity and sufficiency relating to subsection 34(1), it was argued by the appellant that: (1) at the time the original application for a patent was submitted in 1979 Merck had not yet developed the dosage form for any of the compounds claimed; (2) the Merck patent specification does not set out what constitutes an effective amount of the active ingredient in the composition claims; (3) the composition claims are not sufficient in specifying a pharmaceutically acceptable carrier.

In regard to the first issue, the Trial Judge found that it did not matter that Merck was not certain about some of the details of its invention at the date of its application, because the relevant date for compliance with section 34 is the date of the patent. A more fundamental reason why the appellants argument could not succeed, is that section 34 is not concerned with the sufficiency of the inventors knowledge. Rather,

Pour en arriver à cette conclusion, le juge de première instance a dû examiner les questions du traitement médical, de l'ambiguïté, de l'insuffisance et de la redondance. En ce qui concerne la question du traitement médical, la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Tennessee Eastman Co. et autres c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111, que ni les méthodes de traitement médical ni celles de traitement chirurgical ne sont visées par la définition d'«invention» comme sortes de procédés en vertu de l'article 2 de la Loi. L'arrêt *Tennessee Eastman* a été suivi par notre Cour dans l'arrêt *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets*, [1986] 3 C.F. 40, en ce qui concerne une méthode de nettoyage des dents visant à enlever la plaque dentaire ou des taches.

La question de savoir si une utilisation particulière constitue un traitement médical est une question factuelle que le juge de première instance a tranchée de la manière suivante (à la page 176):

Selon moi, l'invention ne vise pas une méthode ou des méthodes de traitement médical. Le mémoire descriptif du brevet n'est pas donné comme étant une description d'une telle méthode. Il décrit un éventail de modes d'administration des composés revendiqués qui sont jugés utiles comme hypotenseurs, c'est-à-dire pour traiter l'hypertension. Néanmoins, l'exposé descriptif du mémoire reconnaît que la décision d'administrer les produits visés par le brevet ne peut être prise à des fins médicales que par une personne versée dans l'art de prescrire des médicaments.

Quant aux questions de l'ambiguïté et de l'insuffisance eu égard au paragraphe 34(1), l'appelante a soulevé les arguments suivants: (1) au moment de la première demande de brevet en 1979, Merck n'avait encore élaboré aucun des composés revendiqués sous une forme posologique; (2) le mémoire descriptif du brevet de Merck ne précise pas ce qui constitue une quantité efficace de l'ingrédient actif dans les revendications pour la composition; (3) les revendications pour la composition sont insuffisantes car elles ne spécifient pas de véhicule acceptable en pharmacie.

En ce qui concerne le premier argument, le juge de première instance a conclu qu'il importait peu que Merck ne soit pas sûr de certains des détails de son invention à la date de la demande parce que la date importante pour satisfaire aux exigences de l'article 34 est celle de l'octroi du brevet. Un autre motif encore plus fondamental pour lequel l'argument de l'appelante devait être rejeté est qu'il n'est pas ques-

the issue is whether the information provided in the specification is sufficient to explain the functioning of the invention to a person skilled in the art. In other words, the analysis centres on what the inventor expressed in the specification, not on what the inventor knew.

On appeal, the appellant reformulated its argument on this issue. It argued that because Merck had not determined an effective amount or a pharmaceutically acceptable carrier by the date of its patent application, the invention was not complete at that date and the application was premature. However, this argument cannot succeed unless the Trial Judge erred in finding that there was no inventive ingenuity required in determining an effective amount or a pharmaceutically acceptable carrier. If every inventive step had been taken, and all that remained was to determine the dosage form through ordinary workshop effort, it cannot be maintained that the invention was incomplete at the date of the patent application.

The appellant's arguments on the second and third issues also depend on a challenge to the Trial Judge's findings of fact. On the second issue, the Trial Judge found that the term "effective amount" was sufficient to permit a person skilled in the art, here a combination of clinical physician and industrial pharmaceutical chemist, to work out a dosage amount. Therefore, the determination of the effective amount did not require an inventive step.

On the third argument the Trial Judge stated (at page 180):

Ultimately I accept the evidence of Dr. Schwartz, and I so find that for one skilled in the art of composing dosage forms the specification as here set out is in general adequate for determining the adjuvants or other ingredients to be mixed with the active compound in a pharmaceutically acceptable carrier. Whatever the shortcomings of the patent specifications may be said to be, the ultimate answer to the defendant's argument of this point, in my view, is clearly seen from the evidence of Dr. Sherman of Apotex. Even if he did not seek to rely on the specification set out in the patent, he did, by experimentation, albeit with some difficulty, develop a pharmaceuti-

tion à l'article 34 de savoir si les connaissances de l'inventeur sont suffisantes. Il s'agit plutôt de déterminer si l'information fournie dans le mémoire descriptif est suffisante pour expliquer le fonctionnement de l'invention à une personne versée dans l'art. En d'autres termes, l'analyse porte principalement sur ce que l'inventeur a indiqué dans le mémoire descriptif et non pas sur ce qu'il savait.

En appel, l'appelante a reformulé son argument sur ce point. Elle a soutenu qu'étant donné que Merck n'avait pas précisé, à la date de sa demande de brevet, une quantité efficace ou un véhicule acceptable en pharmacie, l'invention n'était pas complète et la demande était prématurée. Toutefois, cet argument ne peut pas être retenu à moins que le juge de première instance n'ait commis une erreur en concluant qu'aucune activité inventive n'était nécessaire pour déterminer la quantité efficace ou un véhicule acceptable en pharmacie. Si chaque étape inventive avait été franchie et qu'il restait simplement à déterminer la forme posologique en effectuant les quelques travaux nécessaires, on ne peut pas prétendre que l'invention était incomplète à la date de la demande de brevet.

Les arguments de l'appelante en ce qui concerne les deuxième et troisième points remettent aussi en question les conclusions de fait du juge de première instance. En ce qui concerne le deuxième point, le juge de première instance a conclu que l'expression «quantité efficace» était suffisante pour permettre à une personne versée dans l'art, en l'occurrence à la fois un médecin clinicien et un chimiste de l'industrie pharmaceutique, de déterminer un dosage. Par conséquent, la détermination de la quantité efficace ne nécessitait pas une activité inventive.

Quant au troisième point, le juge de première instance a dit (à la page 180):

En dernière analyse, j'accepte le témoignage de M. Schwartz et je conclus que, pour une personne versée dans l'art du dosage, le mémoire descriptif en cause est, de façon générale, suffisant pour permettre de déterminer les adjuvants ou les autres ingrédients à mélanger au composé actif dans un véhicule acceptable en pharmacie. Peu importe les défauts qu'on pourrait reprocher au mémoire descriptif, la réponse finale à l'argument de la défenderesse sur ce point ressort clairement, à mon avis, du témoignage de M. Sherman, président d'Apotex. Même s'il n'a pas cherché à s'appuyer sur le mémoire descriptif du brevet, il a, par expérimentation,

cally acceptable carrier for enalapril maleate in Apotex's own APO-ENALAPRIL product. The carrier was different, on the evidence, from that developed by Merck, but there was no claim and no evidence that the carrier developed by Apotex was ineffective for the purpose intended, to provide a pharmaceutically acceptable carrier for concentrations of one of the compounds in the patent-in-suit for a prescription medicine product comparable to the Merck product and for the same use. Had Dr. Sherman not been so successful, this action would not have commenced. The circumstances of Apotex's own development belie any argument that one skilled in the art of tablet formulation could not exploit the invention upon expiry of the patent.

To succeed on any of these arguments, the appellant had to show that the underlying factual finding was based on some palpable and overriding error. This the appellant has not done. On the contrary, it is apparent from the Trial Judge's reasons that he carefully weighed the evidence before concluding that no inventiveness was required in order to determine an "effective amount" or a "pharmaceutically acceptable carrier", and this conclusion was reasonably open to him on the evidence. In the absence of a palpable and overriding error, it is not open to this Court to interfere with the Trial Judge's findings.

With respect to the requirements of subsection 34(2), the appellant argued that the composition claims were deficient in not including a reference to a difficulty encountered by both Apotex and Merck in formulating their respective products. Dr. Sherman testified that he had encountered the greatest difficulty of any product development in his experience. In particular, Dr. Sherman testified that one of the examples of a pharmaceutically acceptable carrier given in the disclosure of the patent, microcrystalline cellulose, in fact led to the unacceptable degradation of enalapril maleate. However there was also evidence before the Trial Judge, in the form of Dr. Schwartz's testimony on behalf of Merck, to the opposite effect. Again, the Trial Judge reached his conclusion on the evidence, and I was not persuaded by the appellant that on this or any other factual issue the Trial Judge had fallen into palpable and overriding error.

quoique avec une certaine difficulté, élaboré un véhicule acceptable en pharmacie pour le maléate d'énalapril dans son propre produit Apo-Enalapril. Le véhicule était différent, d'après la preuve, de celui élaboré par Merck, mais on n'a pas allégué ni prouvé que le véhicule élaboré par Apotex était inefficace par rapport au but visé, savoir fournir un véhicule acceptable en pharmacie pour des concentrations de l'un des composés du brevet en cause incorporées à un médicament prescrit comparable au produit de Merck et destiné au même usage. Si M. Sherman n'avait pas réussi de la sorte, la présente action n'aurait pas été intentée. Les circonstances dans lesquelles Apotex a élaboré son produit réfutent tout argument qu'une personne versée dans l'art de la fabrication de comprimés ne pouvait pas exploiter l'invention à l'expiration du brevet.

Pour que ces arguments soient retenus, l'appelante devait démontrer que la conclusion de fait sous-jacente reposait sur une erreur manifeste et dominante. Elle ne l'a pas fait. Au contraire, il ressort des motifs du juge de première instance qu'il a apprécié soigneusement la preuve avant de conclure qu'aucune activité inventive n'était requise pour déterminer une «quantité efficace» ou un «véhicule acceptable en pharmacie», et la preuve lui permettait d'en arriver à une telle conclusion. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, notre Cour n'a pas la faculté de modifier les conclusions du juge de première instance.

En ce qui concerne les exigences du paragraphe 34(2), l'appelante a soutenu que les revendications pour la composition ne satisfaisaient pas à ses exigences parce qu'elles ne comprennent aucune mention d'une difficulté qu'auraient éprouvée tant Apotex que Merck dans la formulation de leur produit respectif. Monsieur Sherman a déclaré lors de son témoignage qu'il avait dû vaincre la difficulté la plus grande qu'il ait jamais rencontrée dans l'élaboration d'un produit. Il a dit en particulier que l'un des exemples d'un véhicule acceptable en pharmacie qui a été donné dans la divulgation du brevet, la cellulose de microcristalline, entraînait en réalité une désintégration inacceptable du maléate d'énalapril. Toutefois, le juge de première instance a également été saisi d'une preuve contraire, soit le témoignage de M. Schwartz qui avait été assigné par Merck. Encore une fois, le juge de première instance en est arrivé à sa conclusion en se fondant sur la preuve, et l'appelante ne m'a pas convaincu qu'il a commis une erreur manifeste et dominante en ce qui concerne ces questions de fait ou d'ailleurs, toute autre question de fait.

On redundancy the Trial Judge had this to say (at page 183):

I reiterate that I do not understand the jurisprudence, or the Act, to require each claim of a patent to be inventive in a manner independent from all other claims. Nor in this particular case are the use claims in any way redundant of the compound claims for the latter make no reference to use but simply claim the compounds set out in each of claims 1 to 7, relying for utility on that set out in the general description of the invention and in the use claims 11 to 17.

Again, I find no palpable and overriding error.

## VI

In the result, the whole of the appellant's counterclaim fails. Nevertheless, the effect, especially of the analysis of *Shell Oil*, is to strengthen the appellant's case based on section 56, because of the emphasis on the interrelatedness of the various claims in a patent in the light of a "whole invention" approach.

The appeal should accordingly be allowed, except in relation to the three lots of enalapril maleate unperfected at the time of the issuance of the patent and the 44.9 kilograms of bulk enalapril maleate purchased in March 1993 after the licence to Delmar was terminated by statute. The counterclaim should be dismissed.

Because the appellant has succeeded in the greater part of its suit, it should receive its costs both here and below, but, in the light of its lack of complete success, in both cases only to the extent of 75%.

STONE J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

Le juge de première instance a dit ce qui suit au sujet de la redondance (à la page 183):

Je répète qu'à mon sens, ni la jurisprudence ni la Loi n'exigent que chaque revendication d'un brevet comporte une activité inventive indépendamment de toute autre revendication. De plus, en l'espèce, les revendications pour l'utilisation ne sont aucunement redondantes par rapport aux revendications pour les composés, parce que celles-ci ne mentionnent pas l'utilisation, mais revendiquent simplement les composés décrits dans les revendications 1 à 7, l'utilité étant décrite dans la description générale de l'invention et dans les revendications pour l'utilisation 11 à 17.

Je conclus encore une fois qu'il n'y a eu aucune erreur manifeste et dominante.

## VI

Par conséquent, la demande reconventionnelle de l'appelante est rejetée en entier. Néanmoins, ce rejet, et en particulier l'analyse de l'arrêt *Shell Oil*, a pour effet de renforcer la preuve de l'appelante reposant sur l'article 56 en raison de l'insistance sur l'interrelation qui existe entre les diverses revendications d'un brevet compte tenu de la méthode d'interprétation fondée sur «l'invention dans son ensemble».

L'appel devrait donc être accueilli, sauf en ce qui concerne les trois lots de maléate d'énalapril qui n'étaient pas encore prêts à la date de l'octroi du brevet et les 44,9 kilogrammes de maléate d'énalapril en vrac achetés en mars 1993 après que la loi eut mis fin à la licence de Delmar. La demande reconventionnelle devrait être rejetée.

Étant donné que la plupart des allégations de l'appelante ont été retenues dans le présent appel, elle devrait avoir droit à ses dépens tant en l'espèce qu'en première instance, mais dans une proportion de 75 p. 100 seulement, dans les deux cas, parce qu'elle n'a pas eu entièrement gain de cause.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris.

- |  |   |
|--|---|
| <p style="text-align: right;">A-472-94</p> <p><b>Chief Victor Buffalo acting on his own behalf and on behalf of the other members of the Samson Indian Nation and Band and The Samson Indian Band and Nation</b> (<i>Plaintiffs</i>) (<i>Respondents</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Her Majesty the Queen in Right of Canada, The Honourable Pierre Cadieux, Minister of Indian Affairs and Northern Development, The Honourable Michael Wilson, Minister of Finance and Donald Goodwin, Assistant Deputy Minister, Department of Indian Affairs and Northern Development</b> (<i>Defendants</i>) (<i>Appellants</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1386-90</p>                            | <p style="text-align: right;">A-472-94</p> <p><b>Le chef Victor Buffalo, agissant en son nom et au nom de tous les membres de la Nation et de la Bande des Indiens Samson et La Bande et la Nation des Indiens Samson</b> (<i>demandeurs</i>) (<i>intimés</i>)</p> <p>a</p> <p>c.</p> <p><b>Sa Majesté la Reine du chef du Canada, l'honorable Pierre Cadieux, ministre des Affaires indiennes et du Nord, l'honorable Michael Wilson, ministre des Finances et Donald Goodwin, sous-ministre adjoint, ministère des Affaires indiennes et du Nord</b> (<i>défendeurs</i>) (<i>appelants</i>)</p> <p>b</p> <p>c</p> <p style="text-align: right;">T-1386-90</p>   |
| <p><b>Chief Jerome Morin acting on his own behalf as well as on behalf of all the members of Enoch's Band of Indians and the Residents thereof on and of Stony Plain Reserve No. 135</b> (<i>Plaintiffs</i>) (<i>Respondents</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Her Majesty the Queen in Right of Canada</b> (<i>Defendant</i>) (<i>Appellant</i>)</p> <p style="text-align: right;">T-1254-92</p>   | <p><b>Le chef Jerome Morin, agissant en son nom et au nom de tous les membres de la Bande des Indiens Enoch et des résidents de la réserve n° 135 de Stony Plain</b> (<i>demandeurs</i>) (<i>intimés</i>)</p> <p>d</p> <p>e</p> <p>c.</p> <p><b>Sa Majesté la Reine du chef du Canada</b> (<i>défenderesse</i>) (<i>appelante</i>)</p> <p>f</p> <p style="text-align: right;">T-1254-92</p>   |
| <p><b>Chief John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraym, the elected Chief and Councillors of the Ermineskin Band and Nation suing on their own behalf and on behalf of all the other members of the Ermineskin Indian Band and Nation</b> (<i>Plaintiffs</i>) (<i>Respondents</i>)</p> <p>v.</p> <p><b>Her Majesty the Queen in Right of Canada, The Honourable Thomas R. Siddon, Minister of Indian Affairs and Northern Development and The Honourable Donald Mazankowski, Minister of Finance</b> (<i>Defendants</i>) (<i>Appellants</i>)</p> | <p><b>Le chef John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraym, chef et conseillers élus de la Bande et de la Nation des Indiens Ermineskin, agissant en leur nom et au nom de tous les membres de la Bande et de la Nation des Indiens Ermineskin</b> (<i>demandeurs</i>) (<i>intimés</i>)</p> <p>g</p> <p>h</p> <p>i</p> <p>c.</p> <p><b>Sa Majesté la Reine du chef du Canada, l'honorable Thomas R. Siddon, ministre des Affaires indiennes et du Nord et l'honorable Donald Mazankowski, ministre des Finances</b> (<i>défendeurs</i>) (<i>appelants</i>)</p> <p>j</p> |

INDEXED AS: *SAMSON INDIAN NATION AND BAND v. CANADA (C.A.)*

RÉPERTORIÉ: *NATION ET BANDE DES INDIENS SAMSON c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, MacGuigan and Décary J.J.A.—Vancouver, April 4; Ottawa, May 12, 1995.

Cour d'appel, juges Pratte, MacGuigan et Décary, J.C.A.—Vancouver, 4 avril; Ottawa, 12 mai 1995.

*Practice — Privilege — Solicitor-client privilege — Privilege now extending broadly to include any consultation for legal advice, whether litigious or not — Litigation privilege not limited to advice — As to general solicitor-client privilege in case involving alleged trust relationship between Crown, Indians, Crown's responsibility to all Canadians to be taken into account — Privileged documents not ordered disclosed for reasons of equity, openness — No implied waiver of privilege.*

*Pratique — Communications privilégiées — Privilège des communications entre avocat et client — La portée du privilège s'étend maintenant de manière à inclure toute consultation en vue d'obtenir des conseils juridiques, sans égard à l'existence d'un litige — Le privilège des communications liées à une instance ne se limite pas aux conseils — Quant au privilège général des communications entre avocat et client lorsqu'un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens est invoqué, la responsabilité de la Couronne envers l'ensemble de la population doit être prise en considération — La divulgation de documents faisant l'objet d'un privilège ne peut pas être ordonnée pour des motifs d'équité et de transparence — Pas de renonciation implicite au privilège.*

*Native peoples — Crown asserting solicitor-client privilege for documents in breach of trust actions — Alleged trust relationship between Crown, Indians not superseding privilege claim — Practices covering private trusts not automatically applicable to Crown trusts — Crown acting not only for Indians — Accountable to all Canadians — Solicitor-client privilege not ousted by equity, openness considerations.*

*Peuples autochtones — La Couronne invoque le privilège des communications entre avocat et client relativement à des documents dans des actions intentées pour violation d'obligations fiduciaires — Le prétendu rapport de fiducie entre la Couronne et les Indiens ne prévaut pas sur la revendication du privilège — Les pratiques gouvernant les rapports fiduciaires privés ne sont pas automatiquement applicables aux rapports fiduciaires de la Couronne — La Couronne ne représente pas seulement les Indiens — Elle doit aussi rendre des comptes à tous les Canadiens — Le privilège des communications entre avocat et client ne peut être écarté pour des motifs d'équité et de transparence.*

*Crown — Trusts — Crown asserting solicitor-client privilege for documents in breach of trust actions brought by Indian Bands — Whether alleged trust relationship superseding privilege — Practices relating to private trusts not automatically applicable to Crown trusts — Crown not ordinary "trustee" — Acting in interest of Indians but accountable to all Canadians.*

*Couronne — Fiducies — La Couronne invoque le privilège des communications entre avocat et client relativement à des documents dans des actions intentées par des bandes indiennes pour violation d'obligations fiduciaires — Le rapport fiduciaire allégué prévaut-il sur le privilège? — Les pratiques gouvernant les rapports fiduciaires privés ne sont pas automatiquement applicables aux rapports fiduciaires de la Couronne — La Couronne n'est pas un «fiduciaire» ordinaire — Elle représente les intérêts des Indiens, mais elle doit rendre des comptes à l'ensemble de la population.*

In three actions for breach of trust, the Crown claimed privilege, *inter alia*, with respect to documents a) on the basis of solicitor-client privilege in litigation and b) on the basis of a general solicitor-client privilege, the legal professional privilege. The Motions Judge allowed the Crown's claim with respect to documents for which solicitor-client privilege in litigation was claimed but only to the extent that they were initiated for the "dominant purpose of advising in the conduct of this litigation". The Motions Judge ordered the production of the documents for which the legal professional privilege was claimed, "subject to objection by [the Crown] to production where [its] concern is more than reliance on general solicitor-client privilege". This was an appeal from that decision.

Dans trois actions pour violation d'obligations fiduciaires, la Couronne a invoqué un privilège, entre autres, en ce qui concerne des documents a) le privilège des communications entre avocat et client liées à une instance et b) le privilège général des communications entre avocat et client, à savoir le secret professionnel de l'avocat. Le juge des requêtes a accueilli la demande de la Couronne quant aux documents pour lesquels elle invoquait le privilège des communications entre avocat et client liées à une instance, mais seulement dans la mesure où ils avaient été préparés «principalement en vue de la fourniture de conseils relativement à la poursuite de l'instance». Le juge des requêtes a ordonné la production des documents pour lesquels la Couronne revendiquait le secret professionnel de l'avocat, «sous réserve de toute objection soulevée par [la Couronne] pour s'opposer à leur production en invoquant un motif

*Held*, the appeal should be allowed.

The recognition of privileged communications between lawyers and their clients, originally only an exemption from testimonial compulsion, today includes communications exchanged during other litigation, those made in contemplation of litigation, and, ultimately, any consultation for legal advice, whether litigious or not. The privilege has gradually been given a particularly broad scope. Solicitor-client privilege, therefore, is not to be interfered with except to the extent absolutely necessary, and any conflict should be resolved in favour of protecting confidentiality.

With respect to the litigation privilege, the Motions Judge has unduly restricted its scope when he used the words "documents . . . initiated for the dominant purpose of advising in the conduct of this litigation". Privilege in relation to litigation is not limited to advice. And it extends to communications in respect of any litigation, actual or contemplated. The order will therefore be amended to read: "documents . . . initiated for the dominant purpose of the conduct of litigation".

With respect to the general solicitor-client privilege or legal advice privilege, the respondents invoked the alleged trust relationship between the Crown and the Indians to argue that this relationship superseded the claim of privilege. The first condition for the application of the trust principle (that the legal advice sought by the trustee belongs to the beneficiaries) at the discovery stage is fulfilled: whatever may be the precise nature of the relationship between the Crown and the Indians, it would *prima facie* qualify as a trust-style relationship for this purpose. However, the rules and practices developed with respect to private trusts do not apply automatically to Crown "trusts". The Crown is no ordinary "trustee". It acts not only on behalf or in the interest of the Indians, but it is also accountable to the whole Canadian population. It is engaged in many regards in continuous litigation. Considering the Crown's many "clients" or "beneficiaries", one cannot assume that all documents at issue concern the respondents.

It is preferable to err on the side of caution and protect privilege, particularly since the respondents will have the opportunity before a motions judge to challenge the claim of privilege document by document.

Reasons of equity and openness cannot found an order of disclosure of privileged documents.

There was no basis to the argument that where a fiduciary puts its state of mind at issue by pleading that it had acted honestly and reasonably there is an implied waiver of privilege and

autre que le privilège général des communications entre avocat et client». Il s'agit de l'appel de cette décision.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

La reconnaissance de la protection des communications entre les avocats et leurs clients, à l'origine, uniquement une exception à la contraignabilité des témoins, comprend maintenant les communications échangées dans le cadre d'une autre instance, celles établies dans la perspective d'une instance et, enfin, toute consultation en vue d'obtenir des conseils juridiques, sans égard à l'existence d'un litige. On a graduellement reconnu au privilège une portée particulièrement grande. Le privilège des communications entre avocat et client, par conséquent, ne doit pas être restreint, sauf dans la mesure où cette restriction est absolument nécessaire, et tout conflit doit être résolu en faveur de la confidentialité.

En ce qui concerne le privilège des communications liées à une instance, le juge des requêtes l'a restreint indûment lorsqu'il a utilisé les termes «documents . . . préparés principalement en vue de la fourniture de conseils relativement à la poursuite de l'instance». Le privilège des communications liées à une instance ne se limite pas aux conseils. Il englobe les communications liées à toute instance, en cours ou envisagée. L'ordonnance sera donc modifiée de la façon qu'elle se lise ainsi: «documents . . . préparés principalement en vue de la poursuite d'une instance».

En ce qui concerne le privilège général des communications entre avocat et client, ou secret professionnel de l'avocat, les intimés ont affirmé qu'il y aurait un rapport fiduciaire entre la Couronne et les Indiens, et que ce rapport prévaudrait sur le privilège revendiqué. La première condition à l'application du principe de la fiducie au stade de l'enquête préalable (soit que les conseils juridiques demandés par le fiduciaire appartiennent aux bénéficiaires) est remplie: quelle que soit la nature exacte du rapport entre la Couronne et les Indiens, il pourrait être considéré à première vue comme un rapport de nature fiduciaire à cette fin. Il ne s'ensuit toutefois pas que les règles et les pratiques établies relativement aux fiducies privées s'appliquent automatiquement aux «fiducies» de la Couronne. La Couronne n'est pas un «fiduciaire» ordinaire. Non seulement agit-elle au nom ou dans l'intérêt des Indiens, mais encore doit-elle rendre compte à l'ensemble de la population canadienne. Elle participe, à de nombreux égards, à des litiges en instance. Compte tenu des nombreux «clients» ou «bénéficiaires» de la Couronne, il n'est pas possible de présumer que tous les documents en question concernent les intimés.

Il est préférable de pécher par excès de prudence et de protéger le privilège, particulièrement si l'on tient compte que les intimés auront la possibilité de contester devant un juge des requêtes la revendication du privilège pour chaque document pris individuellement.

Une ordonnance de divulgation de documents protégés par un privilège ne peut se fonder sur des motifs d'équité et de transparence.

Il n'y a aucun fondement à l'argument selon lequel lorsqu'un fiduciaire soulève la question de son état d'esprit en plaidant qu'il a agi honnêtement et raisonnablement, tous les

all documents relating to the alleged breach of its legal obligations must be disclosed. This is certainly so where, as here, the pleadings do not expressly allege reliance on legal advice.

documents concernant la prétendue violation de ses obligations juridiques doivent être divulgués. C'est certainement le cas lorsque, comme en l'espèce, les actes de procédure ne mentionnent pas expressément que l'on a agi sur la foi des conseils juridiques.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 448 (as am. by SOR/90-846, s. 15), 450 (as am. *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462; *Re Ballard Estate* (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Gen. Div.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241.

##### DISTINGUISHED:

*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:

*R. v. Littlechild* (1979), 19 A.R. 395; 108 D.L.R. (3d) 340; [1980] 1 W.W.R. 742; 51 C.C.C. (2d) 406; 11 C.R. (3d) 390 (C.A.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27; [1969] C.T.C. 353; (1969), 69 DTC 5278; *Weiler v. Canada (Department of Justice)*, [1991] 3 F.C. 617; (1991), 37 C.P.R. (3d) 1; 46 F.T.R. 163 (T.D.); *Balabel v Air-India*, [1988] 2 All ER 246 (C.A.); *Crompton (Alfred) Amusement Machines Ltd v Commissioners of Customs and Excise (No 2)*, [1973] 2 All ER 1169 (H.L.); *Shell Canada Ltd. (In re)*, [1975] F.C. 184; (1975), 55 D.L.R. (3d) 713; 22 C.C.C. (2d) 70; 18 C.P.R. (2d) 155; 29 C.R.N.S. 361 (C.A.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited*, [1978] 1 F.C. 513; (1977), 32 C.P.R. (2d) 205; 15 N.R. 11 (C.A.); *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Company et al.* (1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.).

APPEAL from an order of the Motions Judge (*Samson Indian Band v. Canada*, [1994] F.C.J. No. 1448 (T.D.) (QL)) on claims of solicitor-client privi-

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 448 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 450 (mod., *idem*).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380; *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462; *Re Ballard Estate* (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Div. gén.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*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 CITÉES:

*R. v. Littlechild* (1979), 19 A.R. 395; 108 D.L.R. (3d) 340; [1980] 1 W.W.R. 742; 51 C.C.C. (2d) 406; 11 C.R. (3d) 390 (C.A.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27; [1969] C.T.C. 353; (1969), 69 DTC 5278; *Weiler c. Canada (Ministère de la Justice)*, [1991] 3 C.F. 617; (1991), 37 C.P.R. (3d) 1; 46 F.T.R. 163 (1<sup>re</sup> inst.); *Balabel v Air-India*, [1988] 2 All ER 246 (C.A.); *Crompton (Alfred) Amusement Machines Ltd v Commissioners of Customs and Excise (No 2)*, [1973] 2 All ER 1169 (H.L.); *Shell Canada Ltd. (In re)*, [1975] C.F. 184; (1975), 55 D.L.R. (3d) 713; 22 C.C.C. (2d) 70; 18 C.P.R. (2d) 155; 29 C.R.N.S. 361 (C.A.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*, [1978] 1 C.F. 513; (1977), 32 C.P.R. (2d) 205; 15 N.R. 11 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Company et autres* (1987), 10 F.T.R. 225 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

APPEL d'une ordonnance décernée par le juge des requêtes (*Bande indienne de Samson c. Canada*, [1994] F.C.J. n° 1448 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) sur une reven-



lege with respect to documents which the Bands wanted the Crown to produce at the discovery stage of actions for breach of duty in the administration of a trust.

COUNSEL:

*Barbara Ritzen* for defendants (appellants).  
*Edward H. Molstad, Q.C.* and *Owen Young* for plaintiffs (respondents) (Chief Victor Buffalo and The Samson Indian Band and Nation).  
*L. Leighton Decore* for plaintiffs (respondents) (Chief Jerome Morin and members of Enoch's Band of Indians and the Residents thereof on and of Stone Plain Reserve No. 135).  
*Marvin R. V. Storrow, Q.C.* and *Maria A. Morellato* for plaintiffs (respondents) (Chief John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraynn).

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants (appellants).  
*Molstad, Gilbert*, Edmonton for plaintiffs (respondents) (Chief Victor Buffalo and The Samson Indian Band and Nation).  
*Biamonte, Cairo & Shortreed*, Edmonton, for plaintiffs (respondents) (Chief Jerome Morin and members of Enoch's Band of Indians and the Residents thereof on and of Stone Plain Reserve No. 135).  
*Blake, Cassels & Graydon*, Vancouver, for plaintiffs (respondents) (Chief John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraynn).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MACGUIGAN AND DÉCARY J.J.A.: This appeal relates to three actions, T-2022-89, T-1386-90, T-1254-92, in which the statements of claim are very similar and the issues at law and of fact are the same. The actions are to be tried together on common evidence.

lication du privilège des communications entre avocat et client relativement à des documents que les bandes indiennes voulaient que la Couronne produise à l'étape de la communication de documents dans des actions intentées pour violation d'obligation dans le cadre de l'administration d'une fiducie.

AVOCATS:

*Barbara Ritzen* pour les défendeurs (appellants).  
*Edward H. Molstad, c.r.* et *Owen Young* pour les demandeurs (intimés) (le chef Victor Buffalo et la Nation et la Bande des Indiens Samson).  
*L. Leighton Decore* pour les demandeurs (intimés) (le chef Jerome Morin et les membres de la Bande des Indiens Enoch et les résidents de la réserve n° 135 de Stony Plain).  
*Marvin R. V. Storrow, c.r.* et *Maria A. Morellato* pour les demandeurs (intimés) (le chef John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraynn).

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs (appellants).  
*Molstad, Gilbert*, Edmonton pour les demandeurs (intimés) (le chef Victor Buffalo et la Nation et la Bande des Indiens Samson).  
*Biamonte, Cairo & Shortreed*, Edmonton, pour les demandeurs (intimés) (le chef Jerome Morin et les membres de la Bande des Indiens Enoch et les résidents de la réserve n° 135 de Stony Plain).  
*Blake, Cassels & Graydon*, Vancouver, pour les demandeurs (intimés) (le chef John Ermineskin, Lawrence Wildcat, Gordon Lee, Art Littlechild, Maurice Wolfe, Curtis Ermineskin, Gerry Ermineskin, Earl Ermineskin, Rick Wolfe, Ken Cutarm, Brian Lee, Lester Fraynn).

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

LES JUGES MACGUIGAN ET DÉCARY, J.C.A.: L'appel concerne trois actions, portant les numéros T-2022-89, T-1386-90, T-1254-92, dans lesquelles les déclarations sont très semblables et les questions de droit et de fait identiques. Ces actions feront l'objet d'une

The various respondents in these proceedings (“Samson Band”, “Enoch Band”, and “Ermineskin Band”, respectively) commenced action against the various appellants (hereinafter referred to as “the Crown”) on the basis of a breach by the Crown of trust, trust-like, fiduciary or other equitable obligations owed to the respondents in respect of natural resources of and royalties from Indian reserves, moneys paid in trust to the Crown in relation to royalties, and moneys for programs and services.

As required by subsection 448(1) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/90-846, s. 15)] the Crown filed affidavits of documents in respect of the respondents’ actions. Pursuant to subsection 448(2) [as am. *idem*], the Crown identified, in a separate list, all those documents which are or were in the possession, power or control of the Crown and for which privilege is claimed.

By notice of motion the respondents sought an order requiring production of 1,000 or more documents over which the Crown had claimed privilege. The Motions Judge [[1994] F.C.J. N° 1448 (T.D.) (QL)] ordered the Crown to file an amended affidavit of documents, pursuant to *Federal Court Rules*, Rules 448 and 450 [as am. *idem*], identifying in separate lists the following five categories of documents in respect of which privilege had originally been claimed by the Crown: (A) those already produced or agreed to be produced to the respondents; (B) those to be certified by production of a certificate pursuant to section 39 of the *Canada Evidence Act*<sup>1</sup>; (C) those claimed to be privileged on the basis of solicitor-client privilege in litigation; (D) those which the Crown claims are irrelevant to these actions; (E) those which the Crown claims are subject to a general solicitor and client privilege, the legal professional privilege.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. C-5.

seule et même instruction au cours de laquelle une preuve commune sera produite.

Les différents intimés dans la présente instance (la «Bande Samson», la «Bande Enoch» et la «Bande Ermineskin», respectivement) ont intenté une action contre les différents appelants (ci-après appelés «la Couronne») en invoquant la violation, par la Couronne, de ses obligations fiduciaires, de nature fiduciaire ou en *equity* envers les intimés, relativement à des ressources naturelles situées sur des réserves indiennes et à des redevances qui en proviennent, à des sommes versées en fiducie à la Couronne concernant des redevances et à des fonds destinés à des programmes et à des services.

Conformément aux exigences du paragraphe 448(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/90-846, art. 15)], la Couronne a déposé des affidavits de documents dans les actions des intimés. Par application du paragraphe 448(2) [mod., *idem*] des *Règles*, la Couronne a indiqué, dans une liste séparée, les documents qui sont ou qui étaient en sa possession, sous son autorité ou sous sa garde, et à l’égard desquels un privilège est revendiqué.

Les intimés ont demandé, par voie d’avis de requête, une ordonnance enjoignant à la Couronne de produire au moins 1 000 documents à l’égard desquels elle a revendiqué un privilège. Le juge des requêtes [[1994] F.C.J. n° 1448 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)] a ordonné à la Couronne de déposer un affidavit de documents modifié, conformément aux Règles 448 et 450 [mod., *idem*] des *Règles de la Cour fédérale*, en indiquant dans des listes séparées les cinq catégories suivantes de documents à l’égard desquels elle a revendiqué un privilège à l’origine: (A) les documents qu’elle a déjà remis, ou qu’elle a accepté de remettre aux intimés; (B) les documents devant faire l’objet d’une attestation par application de l’article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>1</sup>; (C) les documents à l’égard desquels elle a revendiqué le privilège des communications entre avocat et client protégeant les documents préparés en vue d’une instance; (D) les documents que la Couronne prétend non pertinents aux actions; (E) les documents à l’égard des-

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. C-5 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5).

No order was made by the Motions Judge with respect to group A. With respect to group B he held that the Crown had not complied with section 39 of the *Canada Evidence Act*, and gave directions as to compliance, which have not been appealed. With respect to class D, he held that the Court would not order the production of irrelevant documents, but that the onus was on the Crown to establish irrelevance, and that the Court would review the documents if necessary. The Crown's appeal to this order relates to classes C and E, which read as follows (Appeal Book, Vol. III, at pages 415-416):

Schedule IIC—Documents for which solicitor and client privilege is claimed on the ground they were initiated for the dominant purpose of advising in the conduct of this litigation. If there is any question or dispute the Court will examine the documents and rule in each case whether it is privileged or is to be produced.

Schedule IIE—Documents, which are relevant, for which the defendants claim solicitor and client privilege. These documents shall be produced forthwith to the plaintiffs, subject to objection by defendants to production where the defendants' concern is more than reliance on general solicitor and client privilege. If objection not be resolved by agreement, any party may apply for disposition of the matter by the Court.

It should be noted that the parties have signed a confidentiality document which restricts the use of all documents to the purposes of this litigation only.

#### Solicitor and client privilege: description

The recognition of privileged communications between lawyers and their clients, as fundamental to the due administration of justice, dates back some four centuries, and originally was only an exemption from testimonial compulsion. The privilege has gradually been extended to include communications

quels la Couronne revendique le privilège général des communications entre avocat et client, savoir le secret professionnel de l'avocat.

Le juge des requêtes n'a prononcé aucune ordonnance concernant la catégorie A. En ce qui a trait à la catégorie B, il a statué que la Couronne n'avait pas satisfait à l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* et lui a donné des directives pour qu'elle s'y conforme; ces directives n'ont pas été portées en appel. En ce qui a trait à la catégorie D, il a décidé que la Cour n'ordonnerait pas la production de documents non pertinents, mais qu'il incombait à la Couronne d'établir leur non-pertinence et que la Cour examinerait les documents au besoin. La Couronne a interjeté appel des dispositions de l'ordonnance touchant les catégories C et E, qui se lisent comme suit (Cahier d'appel, vol. III, aux pages 415 et 416):

[TRADUCTION] Annexe IIC—Les documents à l'égard desquels on revendique le privilège des communications entre avocat et client, au motif qu'ils ont été préparés principalement en vue de la fourniture de conseils relativement à la poursuite de l'instance. Si une question ou un différend surgit, la Cour examinera chaque document et décidera s'il est protégé ou s'il doit être produit.

Annexe IIE—Les documents, qui sont pertinents, à l'égard desquels les défendeurs revendiquent le privilège des communications entre avocat et client. Ces documents doivent être remis immédiatement au demandeur, sous réserve de toute objection soulevée par les défendeurs pour s'opposer à leur production en invoquant un motif autre que le privilège général des communications entre avocat et client. Si pareille objection ne peut être résolue par voie d'entente, l'une ou l'autre des parties pourra demander à la Cour de trancher la question.

Soulignons que les parties ont signé un accord de confidentialité qui limite l'utilisation de tous les documents aux fins de l'instance.

#### Le privilège des communications entre avocat et client: description

La reconnaissance de la protection des communications entre les avocats et leurs clients, comme un élément essentiel de la bonne administration de la justice, remonte à environ quatre siècles. À l'origine, il s'agissait uniquement d'une exception à la contraignabilité des témoins. On a graduellement étendu la

exchanged during other litigation, those made in contemplation of litigation, and, ultimately, any consultation for legal advice, whether litigious or not.

Today, it is generally recognized that there are two distinct branches of solicitor and client privilege: the litigation privilege and the legal advice privilege. The litigation privilege protects from disclosure all communications between a solicitor and client, or third parties, which are made in the course of preparation for any existing or contemplated litigation. The legal advice privilege protects all communications, written or oral, between a solicitor and a client that are directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice; it is not necessary that the communication specifically request or offer advice, as long as it can be placed within the continuum of communication in which the solicitor tenders advice; it is not confined to telling the client the law and it includes advice as to what should be done in the relevant legal context.

The principles relating to solicitor and client privilege apply in both civil and criminal cases, and they apply regardless of whether the solicitor is in private practice or is a salaried or government solicitor.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> See: *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 836; *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *R. v. Littlechild* (1979), 19 A.R. 395 (C.A.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27; *Weiler v. Canada (Department of Justice)*, [1991] 3 F.C. 617 (T.D.); *Balabel v Air-India*, [1988] 2 All ER 246 (C.A.); *Shell Canada Ltd. (In re)*, [1975] F.C. 184 (C.A.); *Crompton (Alfred) Amusement Machines Ltd v Commissioners of Customs and Excise (No 2)*, [1973] 2 All ER 1169 (H.L.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited*, [1978] 1 F.C. 513 (C.A.); *Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Company et al.* (1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.).

portée de ce privilège pour y inclure les communications échangées dans le cadre d'une autre instance, celles faites dans la perspective d'une instance et, enfin, toute consultation en vue d'obtenir des conseils juridiques, sans égard à l'existence d'un litige.

De nos jours, on reconnaît généralement qu'il existe deux volets distincts au privilège des communications entre avocat et client: le privilège des communications liées à une instance et le privilège des conseils juridiques. Le privilège des communications liées à une instance permet d'éviter la divulgation de toutes les communications entre l'avocat et son client ou des tiers, faites dans le cadre de la préparation d'une instance en cours ou envisagée. Le privilège des conseils juridiques protège toutes les communications entre un avocat et son client, écrites ou orales, qui sont directement liées à la demande, à la formulation ou à la fourniture de conseils juridiques; il n'est pas nécessaire que la communication constitue une demande ou une offre expresse de conseils, dans la mesure où elle peut être tenue pour faire partie d'une communication continue au cours de laquelle l'avocat dispense des conseils; la communication protégée ne se limite pas à l'exposé du droit présenté au client, et elle comprend les conseils touchant les mesures à prendre dans le contexte juridique pertinent.

Les principes liés au privilège des communications entre avocat et client s'appliquent tant en matière civile qu'en matière criminelle et sans égard au fait que l'avocat exerce en cabinet privé, qu'il soit un avocat salarié, ou qu'il appartienne à la fonction publique<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Voir: *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 836; *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R. v. Littlechild* (1979), 19 A.R. 395 (C.A.); *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27; *Weiler c. Canada (Ministère de la Justice)*, [1991] 3 C.F. 617 (1<sup>re</sup> inst.); *Balabel v Air-India*, [1988] 2 All ER 246 (C.A.); *Shell Canada Ltd. (In re)*, [1975] C.F. 184 (C.A.); *Crompton (Alfred) Amusement Machines Ltd v Commissioners of Customs and Excise (No 2)*, [1973] 2 All ER 1169 (H.L.); *IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée c. Xerox du Canada Limitée*, [1978] 1 C.F. 513 (C.A.); *Canada (Ministre de l'Industrie et du Commerce) c. Central Cartage Company et autres* (1987), 10 F.T.R. 225 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

In recent years the privilege has been given a particularly broad scope. In *Solosky v. The Queen*, Dickson J. (as he then was) stated:<sup>3</sup>

Privilege is no longer regarded merely as a rule of evidence which acts as a shield to prevent privileged materials from being tendered in evidence in a court room. The courts, unwilling to so restrict the concept, have extended its application well beyond those limits.

In the subsequent case of *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, the Supreme Court, per Lamer J. (as he then was), went on to say:<sup>4</sup>

It is quite apparent that the Court in that case [*Solosky*] applied a standard that has nothing to do with the rule of evidence, the privilege, since there was never any question of testimony before a tribunal or court. The Court in fact, in my view, applied a substantive rule, without actually formulating it, and, consequently, recognized implicitly that the right to confidentiality, which had long ago given rise to a rule of evidence, had also since given rise to a substantive rule.

It would, I think, be useful for us to formulate this substantive rule, as the judges formerly did with the rule of evidence; it could, in my view, be stated as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means of exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively.

Contrary to the contention of the respondent Samson Band, solicitor-client privilege, therefore, is not to be interfered with except to the extent absolutely neces-

<sup>3</sup> *Supra*, note 2, at p. 836.

<sup>4</sup> *Supra*, note 2, at p. 875.

Depuis quelques années, ce privilège est interprété comme ayant une portée particulièrement large. Dans *Solosky c. La Reine*, le juge Dickson (alors juge puîné) a déclaré<sup>3</sup>:

<sup>a</sup> Le privilège n'est plus considéré seulement comme une règle de preuve qui fait fonction d'écran pour empêcher que des documents privilégiés ne soient produits en preuve dans une salle d'audience. Les tribunaux, peu disposés à restreindre ainsi la notion, ont élargi son application bien au-delà de ces limites.

Dans une affaire ultérieure, la cause *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, le juge Lamer (alors juge puîné) a ajouté, au nom de la Cour suprême<sup>4</sup>:

<sup>c</sup> De toute évidence la Cour, dans cette cause, appliquait une norme qui n'a rien à voir avec la règle de preuve, le privilège, puisqu'en rien n'y était-il question de témoignages devant un tribunal quelconque. En fait la Cour, à mon avis, appliquait, sans par ailleurs la formuler, une règle de fond et, par voie de conséquence, reconnaissait implicitement que le droit à la confidentialité, qui avait depuis déjà longtemps donné naissance à une règle de preuve, avait aussi depuis donné naissance à une règle de fond.

<sup>e</sup> Il est, je crois, opportun que nous formulions cette règle de fond, tout comme l'ont fait autrefois les juges pour la règle de preuve; elle pourrait, à mon avis, être énoncée comme suit:

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. À moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétés restrictivement.

Contrairement à la prétention de la Bande Samson, intimée, le privilège des communications entre avocat et client ne doit donc pas être restreint, sauf dans

<sup>3</sup> *Supra*, note 2, à la p. 836.

<sup>4</sup> *Supra*, note 2, à la p. 875.

sary, and any conflict should be resolved in favour of protecting confidentiality.<sup>5</sup>

Appeal with respect to class C (the litigation privilege)

With respect to the third class (the litigation privilege, Schedule IIC of the order), the Crown's contention is that the privilege was unduly restricted by the Motions Judge when he used the words "documents . . . initiated for the dominant purpose of advising in the conduct of this litigation" (our emphasis).

We accept that contention. On the one hand, privilege in relation to litigation is not limited to advice. On the other hand, it extends to communications in respect of any litigation, actual or contemplated.<sup>6</sup> It would therefore seem more accurate to amend the Motions Judge's statement in the first sentence of Schedule IIC to read: "documents . . . initiated for the dominant purpose of the conduct of litigation".

The Crown appears to have been particularly concerned about the revelation of documents from this case in other similar pending cases and from related completed cases in this case. Counsel for the Enoch Band, which appears to be the only respondent having such an issue, disclaimed before us any intention to challenge the Crown on this point, so that it may be regarded here as a non-issue. In any event the amendment above should take care of that problem, if it arises.

Appeal with respect to class E (the legal advice privilege)

It is settled law that where there is a trust relationship, no privilege attaches to communications between a solicitor and the trustee as against the beneficiaries who have a joint interest with the trustee in

<sup>5</sup> We do not find *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, the relevance of which was urged on us by the Crown, helpful in this context, because of its relating so exclusively to criminal procedure.

<sup>6</sup> See: *Solosky*, *supra* note 2, at p. 834.

la mesure où cette restriction est absolument nécessaire, et tout conflit doit être résolu en faveur de la confidentialité<sup>5</sup>.

L'appel relatif à la catégorie C (le privilège des communications liées à une instance)

En ce qui a trait à la troisième catégorie (le privilège des communications liées à une instance, Annexe IIC de l'ordonnance), la Couronne fait valoir que le juge des requêtes a restreint indûment ce privilège en utilisant les termes «documents . . . préparés principalement en vue de la fourniture de conseils relativement à la poursuite de l'instance» (non souligné dans le texte original).

Nous retenons cet argument. D'une part, le privilège lié à une instance ne se limite pas aux conseils. D'autre part, il englobe les communications liées à toute instance, en cours ou envisagée<sup>6</sup>. Il semble par conséquent plus juste de modifier la première phrase énoncée par le juge des requêtes dans l'Annexe IIC, de façon qu'elle se lise ainsi: «documents . . . préparés principalement en vue de la poursuite d'une instance».

La Couronne semble se préoccuper particulièrement de la divulgation de documents relatifs à la présente instance dans des affaires similaires en cours et de documents liés à des instances connexes terminées dans la présente instance. L'avocat de la Bande Enoch, qui semble être la seule partie intimée à soulever cette question, a nié devant nous son intention de s'opposer à la Couronne sur ce point, de sorte que la question ne semble pas en litige en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la modification énoncée plus haut réglerait ce problème, le cas échéant.

L'appel relatif à la catégorie E (le privilège des conseils juridiques)

Il est bien établi en droit qu'en présence d'un rapport fiduciaire, aucun privilège protégeant les communications entre l'avocat et le fiduciaire ne peut être opposé aux bénéficiaires qui ont un intérêt conjoint

<sup>5</sup> Selon nous, l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, dont la Couronne a fait valoir la pertinence, n'est pas utile en l'espèce parce qu'il concerne la procédure criminelle de façon exclusive.

<sup>6</sup> Voir: *Solosky*, *supra* note 2, à la p. 834.

the subject-matter of the communications. The matter was recently canvassed by Lederman J. in *Re Ballard Estate*, where it was said:<sup>7</sup>

Both counsel recognized the principle that communications passing between an executor or trustee and a solicitor are not privileged as against beneficiaries who are claiming under the will or trust. The rationale was set out in the classic statement of Lord Wrenbury in *O'Rourke v. Darbishire*, [1920] A.C. 581 at pp. 626-27, [1920] All E.R. Rep. 1 (H.L.), as follows:

If the plaintiff is right in saying that he is a beneficiary, and if the documents are documents belonging to the executors as executors, he has a right to access to the documents which he desires to inspect upon what has been called in the judgments in this case a proprietary right. The beneficiary is entitled to see all trust documents because they are trust documents and because he is a beneficiary. They are in this sense his own. Action or no action, he is entitled to access to them. This has nothing to do with discovery. The right to discovery is a right to see someone else's documents. The proprietary right is a right to access to documents which are your own. No question of professional privilege arises in such a case. Documents containing professional advice taken by the executors as trustees contain advice taken by trustees for their cestuis que trust, and the beneficiaries are entitled to see them because they are beneficiaries.

Lederman J. added that (at page 353):

When Lord Wrenbury used the phrase "proprietary right" he was saying no more than the documents in question are in a sense the beneficiary's and is therefore entitled to access them. They are said to belong to the beneficiary not because he or she literally has an ownership interest in them but, rather, because the very reason that the solicitor was engaged and advice taken by the trustees was for the due administration of the estate and for the benefit of all beneficiaries who take or may take under the will or trust.

The Court continued (at page 356):

Moreover, the cases have stated that, whatever approach to the claim of privilege is taken, in actions where the beneficiary is alleging lack of good faith or breach of fiduciary duty, this information is to be made available to him or her. In *Froese v. Montreal Trust Co. of Canada*, [1993] B.C.J. No. 1529 (B.C. Master), leave to appeal refused [1993] B.C.J. No. 1847, the Master put it this way at para. 27:

<sup>7</sup> (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Gen. Div.), at pp. 351-352.

avec le fiduciaire dans l'objet des communications. Cette question a été analysée récemment par le juge Lederman, dans l'affaire *Re Ballard Estate*<sup>7</sup>:

[TRADUCTION] Les deux avocats ont reconnu le principe selon lequel les communications entre un exécuteur ou un fiduciaire et un avocat ne sont pas protégées par un privilège opposable aux bénéficiaires qui font valoir leurs droits en vertu du testament ou de la fiducie. La raison d'être de ce principe a été énoncée dans l'extrait classique du jugement de Lord Wrenbury dans l'affaire *O'Rourke v. Darbishire*, [1920] A.C. 581, pp. 626 et 627, [1920] All E.R. Rep. 1 (Ch. des lords):

Si le demandeur a raison d'affirmer qu'il est un bénéficiaire, et si les documents sont des documents appartenant aux exécuteurs en cette qualité, il a le droit d'avoir accès aux documents qu'il désire examiner en vertu de son droit que les jugements en l'espèce ont qualifié de droit propriétaire. Le bénéficiaire est autorisé à consulter tous les documents de la fiducie parce que ce sont des documents de la fiducie et parce qu'il est un bénéficiaire. En ce sens, ils lui appartiennent. Qu'une action soit intentée ou non, il a le droit d'y avoir accès. Ce droit n'a aucun rapport avec la divulgation de documents. Le droit à la divulgation de documents est le droit de voir des documents appartenant à quelqu'un d'autre. Le droit propriétaire est un droit d'accès aux documents qui nous appartiennent. Aucune question relative au privilège du secret professionnel ne saurait être en cause en l'espèce. Les documents contenant des conseils professionnels reçus par les exécuteurs en leur qualité de fiduciaires contiennent des conseils reçus par les fiduciaires au nom des bénéficiaires et ces derniers ont le droit de les consulter parce qu'ils sont bénéficiaires.

Le juge Lederman a ajouté (à la page 353):

[TRADUCTION] Lorsque lord Wrenbury a utilisé l'expression «droit propriétaire», il voulait simplement dire que les documents en cause appartenaient, en un sens, au bénéficiaire et que ce dernier avait donc le droit d'y avoir accès. On dit qu'ils appartiennent au bénéficiaire, non pas parce qu'il a, à proprement parler, un intérêt de propriété sur ces documents, mais plutôt parce que la véritable raison pour laquelle les services de l'avocat ont été retenus et ses conseils ont été reçus par les fiduciaires était la bonne administration de la succession, dans l'intérêt de tous les bénéficiaires qui bénéficient ou peuvent bénéficier du testament ou de la fiducie.

La Cour a poursuivi en déclarant (à la page 356):

[TRADUCTION] De plus, la jurisprudence a établi que, peu importe la façon dont on aborde la revendication d'un privilège, dans les actions où le bénéficiaire allègue l'absence de bonne foi ou la violation d'une obligation fiduciaire, il doit avoir accès à ces renseignements. Dans *Froese v. Montreal Trust Co. of Canada*, [1993] B.C.J. n° 1529 (Prot. C.-B.), autorisation d'appel refusée [1993] B.C.J. n° 1847, le protonotaire s'est exprimé ainsi au paragraphe 27:

<sup>7</sup> (1994), 20 O.R., (3d) 350 (Div. gén.), aux p. 351 et 352.

I am of the opinion that in the context of litigation in which the plaintiff alleges breach of duty in the administration of a trust and the documents which are sought to be examined are relevant to that issue the plaintiff may succeed on the basis of proprietary right if he makes out a *prima facie* case that he is a beneficiary of the trust and establishes that the documents are documents obtained or prepared by the trustee in the administration of the trust and in the course of the trustee carrying out his duties as trustee. In my view, to require the plaintiff to pursue and complete an action to determine this preliminary issue before documents relevant to the issue of the breach of the alleged trust can be produced would not promote the economical and expeditious resolution of disputes and would not be in the interests of justice.

The respondents rely on what we shall refer to as the “trust principle” to argue that the alleged trust relationship between the Crown and the respondents, if established on a *prima facie* basis, supersedes the claim of privilege. The Motions Judge refused to decide the issue on that basis for the following reason (at pages 14-15):

Determination of the relationship between the parties, and the responsibilities arising in that relationship, is a key to resolution of these actions by the plaintiffs. As noted by counsel for the plaintiffs there are references in relevant statutes that support the concept of a trust relationship of the Crown to aboriginal peoples or to their bands, but ultimately determination of the relationship and attendant responsibilities in this case, in my opinion, must await the hearing of evidence and argument by the trial judge. At this stage there is inadequate basis for that relationship to be determined, or for a decision on production of documents to be based upon a presumption of that relationship.

He nevertheless decided in favour of the respondents on what were, essentially, reasons of equity and openness which cannot, in our respectful view, found an order of disclosure of privileged documents. Indeed, before us, the respondents, while obviously supporting the order of the Motions Judge, did so essentially on the basis of the “trust principle”.

In order for the trust principle to apply at the discovery stage of an action for breach of duty in the administration of a trust, two conditions, in our view, must be fulfilled: the alleged trust relationship must be established on a *prima facie* basis, and the docu-

[TRADUCTION] Je suis d’avis que, dans le cadre d’une instance dans laquelle la partie demanderesse allègue la violation d’une obligation dans l’administration d’une fiducie et lorsque les documents visés par la demande d’examen sont pertinents à cette question, la partie demanderesse doit avoir gain de cause en raison de son droit propriétaire, si elle établit, à première vue, qu’elle est bénéficiaire de la fiducie et que les documents en cause sont des documents obtenus ou préparés par le fiduciaire dans l’administration de la fiducie et dans le cours de l’exécution de ses devoirs de fiduciaire. Selon moi, le fait d’obliger la partie demanderesse à poursuivre l’action et à la mener à terme pour trancher cette question préliminaire avant que les documents pertinents à la question de la violation de la prétendue fiducie puissent être produits, ne favoriserait pas la résolution économique et rapide des litiges et ne servirait pas les intérêts de la justice.

Les intimés s’appuient sur la notion que nous appellerons le «principe de la fiducie» pour faire valoir que le prétendu rapport fiduciaire entre la Couronne et les intimés, s’il est établi à première vue, prévaut sur la revendication du privilège. Le juge affecté aux requêtes a refusé de trancher la question en suivant ce raisonnement pour la raison suivante (aux pages 14 et 15):

La nature de la relation entre les parties, et les responsabilités découlant de cette relation, sont au cœur du règlement des actions intentées par les demandeurs. Comme l’ont noté les avocats des demandeurs, certaines dispositions des lois pertinentes appuient le concept d’une relation de fiduciaire qui lierait la Couronne aux peuples autochtones ou à leurs bandes, mais, au bout du compte, la détermination de cette relation et des responsabilités connexes, en l’espèce, doivent à mon avis attendre que les éléments de preuve et l’argumentation des parties aient été soumis au juge du procès. À cette étape, je ne dispose pas d’une preuve suffisante pour déterminer la nature de cette relation, ni pour fonder une décision ordonnant la production de documents sur la présomption qu’une telle relation existe.

Il a toutefois rendu une décision favorable aux intimés en se fondant essentiellement sur des motifs d’équité et de transparence qui, à notre humble avis, ne peuvent fonder une ordonnance de divulgation de documents protégés par un privilège. De fait, devant nous, les intimés qui appuient l’ordonnance du juge des requêtes l’ont défendue essentiellement en invoquant le «principe de la fiducie».

Selon nous, le principe de la fiducie ne peut s’appliquer au stade de l’enquête préalable, dans une action pour violation d’une obligation dans l’administration d’une fiducie, que si deux conditions sont respectées: le prétendu rapport fiduciaire doit être



ments allegedly belonging to the beneficiaries must be documents obtained or prepared by the trustee in the administration of the trust and in the course of the trustee carrying out his duties as trustee. We have here little concern with respect to the first condition. Our concern is, rather, with the second one.

We are prepared, because of the very special relationship between the Crown and the Indians<sup>8</sup> and because the Crown is to be held to "a high standard of honourable dealing with respect to the aboriginal peoples of Canada as suggested by *Guerin et al. v. The Queen et al.*"<sup>9</sup>, to accept that whatever may be the precise nature of the relationship between the Crown and the Indians, it would *prima facie* qualify as a trust-type relationship for the purposes of the application of the trust principle at the discovery stage.

That being said, however, it does not necessarily flow that the rules and practices developed with respect to private trusts apply automatically to Crown "trusts" such as those alleged in the present proceedings.

The basis of the trust principle, as appears from Mr. Justice Lederman's reasons in *Re Ballard Estate*, is the assumption, in cases of private trusts, that legal advice sought by the trustee belongs to the beneficiaries "because the very reason that the solicitor was engaged and advice taken by the trustees was for the due administration of the estate and for the benefit of all beneficiaries who take or may take under the will or trust"<sup>10</sup>.

That assumption cannot be applied to Crown "trusts". The Crown can be no ordinary "trustee". It wears many hats and represents many interests, some of which cannot but be conflicting. It acts not only on behalf or in the interest of the Indians, but it is also accountable to the whole Canadian population. It is engaged in many regards in continuous litigation. It

<sup>8</sup> See: *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

<sup>9</sup> See: *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1109.

<sup>10</sup> *Supra*, note 7, at p. 353.

établi à première vue et les documents qui appartiendraient aux bénéficiaires doivent être des documents obtenus ou préparés par le fiduciaire dans l'administration de la fiducie et dans le cours de l'exécution de ses devoirs de fiduciaire. En l'espèce, la première condition ne pose pas vraiment de problème. C'est plutôt la deuxième qui nous préoccupe.

Compte tenu du rapport très particulier qui lie la Couronne aux Indiens<sup>8</sup> et du fait que la Couronne doit être tenue au respect «d'une norme élevée—celle d'agir honorablement — dans ses rapports avec les peuples autochtones du Canada, comme le laisse entendre l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autres*»<sup>9</sup>, nous sommes disposés à reconnaître que, peu importe la nature exacte du rapport existant entre la Couronne et les Indiens, il pourrait être considéré à première vue comme un rapport de nature fiduciaire aux fins de l'application du principe de la fiducie à l'étape de l'enquête préalable.

Cela dit, il ne s'ensuit toutefois pas que les règles et les pratiques établies relativement aux fiducies privées s'appliquent automatiquement aux «fiducies» de la Couronne, telle celle alléguée en l'espèce.

Si l'on se reporte aux motifs du juge Lederman dans l'affaire *Re Ballard Estate*, le fondement du principe de la fiducie est la présupposition, dans le cas des fiducies privées, que les conseils juridiques demandés par le fiduciaire appartiennent aux bénéficiaires «parce que la véritable raison pour laquelle les services de l'avocat ont été retenus et ses conseils ont été reçus par les fiduciaires était la bonne administration de la succession, dans l'intérêt de tous les bénéficiaires qui bénéficient ou peuvent bénéficier du testament ou de la fiducie»<sup>10</sup>.

Cette présupposition ne peut s'appliquer aux «fiducies» de la Couronne. La Couronne ne saurait être un «fiduciaire» ordinaire. Elle agit à plusieurs titres et elle représente de nombreux intérêts, dont certains sont nécessairement opposés. Non seulement agit-elle au nom ou dans l'intérêt des Indiens, mais encore doit-elle rendre compte à l'ensemble de la population

<sup>8</sup> Voir: *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

<sup>9</sup> Voir: *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la p. 1109.

<sup>10</sup> *Supra*, note 7, à la p. 353.

has always to think in terms of present and future legal and constitutional negotiations, be they with the Indians or with the provincial governments, which negotiations, it might be argued, can be equated in these days and ages with continuous litigation. Legal advice may well not have been sought or obtained for the exclusive or dominant benefit of the Indians, let alone that of the three bands involved in these proceedings. Legal advice may well relate to policy decisions in a wide variety of areas which have nothing or little to do with the administration of the "trusts". It is doubtful that payment of the legal opinions given to the Crown is made out of the "private" funds of the "trusts" it administers . . .

There being many possible "clients" or "beneficiaries", there being many possible reasons for which the Crown sought legal advice, there being many possible effects in a wide variety of areas deriving from the legal advice sought, it is simply not possible at this stage to assume in a general way that all documents at issue, in whole and in part, are documents which were obtained or prepared by the Crown in the administration of the specific "trusts" alleged by the respondents and in the course of the Crown carrying out its duties as "trustee" for the respondents.

As noted by Dickson J. (as he then was) in *Solosky*<sup>11</sup>, "privilege can only be claimed document by document". We have not seen the documents at issue; we do not know what argument nor what line of argument, if any, may be developed by the parties with respect to each of the documents and, eventually, to a class of them. Furthermore, we cannot rely on any practical precedent in the case law, for this is an approach to the law of privilege which is peculiar to the yet unsettled relationship between the Crown and the Indians. It is not possible in the abstract to resolve the conflict between the alleged right of the Crown to privilege and the alleged right of the respondents to disclosure otherwise than in the man-

<sup>11</sup> *Supra*, note 2, at p. 837.

canadienne. Elle participe, à de nombreux égards, à des litiges en instance. Elle doit toujours tenir compte des négociations juridiques et constitutionnelles en cours et à venir, avec les Indiens ou avec les gouvernements provinciaux, et on peut soutenir que ces négociations peuvent, à notre époque, être assimilées à des litiges en instance. Les conseils juridiques en cause peuvent très bien ne pas avoir été demandés, ni obtenus, dans l'intérêt exclusif ou principal des Indiens, et encore moins dans celui des trois bandes qui sont parties à l'instance. Il se peut très bien que ces conseils juridiques soient liés à des décisions en matière de politique, dans une grande diversité de secteurs qui n'ont que peu ou pas de liens avec l'administration des «fiducies». Il est peu probable que le paiement des opinions juridiques données à la Couronne ait été prélevé sur les fonds «privés» des «fiducies» qu'elle administre . . .

Compte tenu des nombreux «clients» ou «bénéficiaires» possibles, des nombreux motifs pour lesquels la Couronne a pu demander des conseils juridiques, des nombreux effets possibles, dans une grande variété de secteurs, des conseils juridiques obtenus, il est tout simplement impossible à ce stade de l'instance de présumer de façon générale que tous les documents en cause sont, en tout ou en partie, des documents qui ont été obtenus ou préparés par la Couronne dans l'administration des «fiducies» particulières alléguées par les intimés et dans l'exécution, par la Couronne, de ses devoirs de «fiduciaire» au profit des intimés.

Comme l'a précisé le juge Dickson (alors juge puîné) dans *Solosky*<sup>11</sup>, «le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement». Nous n'avons pas vu les documents en cause; nous ne connaissons pas la plaidoirie, ni l'orientation de la plaidoirie que les parties pourraient élaborer, le cas échéant, relativement à chaque document et, peut-être, à une catégorie de documents. De plus, nous ne pouvons nous en remettre en pratique à aucun précédent, car la façon d'aborder le droit des privilèges en l'espèce est particulière aux rapports entre les Indiens et la Couronne, dont la nature n'a pas encore été établie. Il n'est pas possible de trancher hors contexte le conflit qui oppose le prétendu droit de la Couronne à

<sup>11</sup> *Supra*, note 2, à la p. 837.

ner suggested by the Supreme Court in *Descôteaux*<sup>12</sup>, i.e. in favour of protecting privilege.

It would be ill-advised for a court of appeal, in the circumstances, to blindly order the production by the Crown of the documents listed in class E, albeit in the presence of a confidentiality order. We would rather err on the side of caution, particularly so when one considers that the respondents will have the opportunity before a motions judge to challenge the claim of privilege document by document.

By the same token, and unfortunately for the motions judge, we are not prepared, so early in these proceedings and so early in this type of litigation, to set out specific guidelines without having seen the documents, without knowing what line of argument will be developed with respect to each document or with respect to classes of documents and without learning from the motions judge's experience and reasoning in dealing with the issue on a document by document basis.

We would therefore rephrase as follows the Motions Judge's order with respect to Schedule IIE:

Documents for which the defendants claim solicitor and client privilege on the ground that they are protected by the legal advice privilege. If there is any question or dispute the Court will examine the documents and rule in each case, in light of the unique status of the Crown as "trustee" and in light of the unique relationship between the Crown and the Indians, whether it is privileged or is to be produced.

#### Implied waiver

A word, in closing, on the argument of implied waiver of privilege raised by the respondents. Counsel argue that where a fiduciary puts its state of mind at issue by pleading, in effect, that it has acted honestly and reasonably, all documents relating to the alleged breach of its legal obligations must be dis-

<sup>12</sup> *Supra*, note 2.

un privilège et le prétendu droit des intimés à la divulgation, si ce n'est conformément à l'arrêt *Descôteaux*<sup>12</sup> de la Cour suprême, c'est-à-dire en faveur du respect du privilège.

Malgré l'existence d'une ordonnance de confidentialité, une cour d'appel serait mal avisée d'ordonner aveuglément, dans les circonstances, la production par la Couronne des documents énumérés dans la catégorie E. Nous préférons pécher par excès de prudence, plus particulièrement si l'on tient compte que les intimés auront la possibilité de contester la revendication du privilège pour chaque document pris individuellement devant un juge des requêtes.

De la même façon, et malheureusement pour le juge des requêtes, nous ne sommes pas disposés, à une étape aussi peu avancée de la présente instance et de l'histoire de ce type de litige, à énoncer des lignes directrices particulières sans avoir examiné les documents, sans connaître l'orientation de la plaidoirie qui sera élaborée relativement à chacun d'eux ou à une catégorie de documents, et sans bénéficier de l'expérience et de la réflexion du juge des requêtes qui examinera la question pour chaque document individuellement.

En conséquence, nous formulerions à nouveau ainsi l'ordonnance du juge des requêtes en ce qui concerne l'Annexe IIE:

Les documents à l'égard desquels les défendeurs revendiquent le privilège des communications entre avocat et client au motif qu'ils sont protégés par le privilège des conseils juridiques. Si une question ou un différend surgit, la Cour examinera chaque document et elle tiendra compte du statut unique de la Couronne en sa qualité de «fiduciaire» et du rapport unique existant entre la Couronne et les Indiens pour décider s'il est protégé ou s'il doit être produit.

#### Renonciation implicite

En terminant, abordons l'argument selon lequel les intimés auraient implicitement renoncé au privilège. L'avocat soutient que, lorsqu'un fiduciaire soulève la question de son état d'esprit en plaidant, en fait, qu'il a agi honnêtement et raisonnablement, tous les documents concernant la prétendue violation de ses obli-

<sup>12</sup> *Supra*, note 2.

closed. That may be so where the pleadings expressly allege reliance on legal advice, but certainly is not so in the absence of any such express pleading. Counsel has cited no authority, and we know of none, to the effect that by simply alleging good faith a party waives the privilege which attaches to its communications with its solicitor.

We would allow the appeal and replace Schedules IIC and IIE of the Motions Judge's Order by the following:

Schedule IIC: Documents for which solicitor and client privilege is claimed on the ground they were initiated for the dominant purpose of the conduct of litigation. If there is any question or dispute the Court will examine the documents and rule in each case whether it is privileged or is to be produced.

Schedule IIE: Documents for which the defendants claim solicitor and client privilege on the ground that they are protected by the legal advice privilege. If there is any question or dispute the Court will examine the documents and rule in each case, in light of the unique status of the Crown as "trustee" and in light of the unique relationship between the Crown and the Indians, whether it is privileged or is to be produced.

We would make no order as to costs.

PRATTE J.A.: I agree.

gations juridiques doivent être divulgués. C'est peut-être le cas lorsque les actes de procédure mentionnent expressément qu'une partie a agi sur la foi des conseils juridiques, mais certainement pas en l'absence de toute prétention expresse de cette nature. L'avocat n'a mentionné aucune source, et nous n'en connaissons aucune, établissant qu'une partie qui allègue simplement sa bonne foi renonce au privilège protégeant ses communications avec son avocat.

Nous accueillerions l'appel et remplacerions les Annexes IIC et IIE de l'ordonnance du juge affecté aux requêtes par les dispositions suivantes:

Annexe IIC: Les documents à l'égard desquels on revendique le privilège des communications entre client et avocat au motif qu'ils ont été préparés principalement en vue de la poursuite d'une instance. Si une question ou un différend surgit, la Cour examinera chaque document et décidera s'il est protégé ou s'il doit être produit.

Annexe IIE: Les documents à l'égard desquels les défendeurs revendiquent le privilège des communications entre avocat et client au motif qu'ils sont protégés par le privilège des conseils juridiques. Si une question ou un différend surgit, la Cour examinera chaque document et elle tiendra compte du statut unique de la Couronne en sa qualité de «fiduciaire» et du rapport unique existant entre la Couronne et les Indiens pour décider s'il est protégé ou s'il doit être produit.

Nous n'adjugerons pas les dépens.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ce jugement.

T-225-90  
**Association of Canadian Distillers**  
 (Applicant/Plaintiff)

T-225-90  
**L'Association des distillateurs canadiens**  
 (requérante/demanderesse)

v.

a c.

**The Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission** (Respondent/Defendant)

**Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes** (intimé/défendeur)

b

*INDEXED AS: ASSN. OF CANADIAN DISTILLERS v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: ASSOC. DES DISTILLATEURS CANADIENS c. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, May 30 and June 12, 1995.

c Section de première instance, juge Dubé—Ottawa, 30 mai et 12 juin 1995.

*Broadcasting — Motion for summary judgment declaring Television Broadcasting Regulations, 1987, s. 6(2) of no force or effect — Distillers not allowed to advertise spirits containing more than 7% alcohol — Advertising on television expressive activity protected by Charter — Restriction in s. 6(2) making distinctions based on type of beverage rather than alcoholic content — Motion granted.*

d *Radiodiffusion — Requête visant à l'obtention d'un jugement sommaire déclarant inopérant l'art. 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion — Interdiction aux distillateurs de faire la publicité de spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool — La publicité télévisée est une activité d'expression protégée par la Charte — Les restrictions imposées par l'art. 6(2) établissent des distinctions fondées sur le type de boisson plutôt que sur le contenu en alcool — Requête accueillie.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Television Broadcasting Regulations, s. 6(2) prohibiting broadcast of spirits containing more than 7% alcohol — Whether inconsistent with freedom of expression in Charter, s. 2(b) — Purpose of Regulations, s. 6(2) to restrict content of commercial expression — Restriction arbitrary, irrational — Minimal impairment, proportionality tests not met — Provision declared of no force or effect.*

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion interdit la publicité des spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool — Cette disposition est-elle incompatible avec l'art. 2b) de la Charte, portant sur la liberté d'expression? — L'art. 6(2) du Règlement a pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale — La restriction est arbitraire et sans lien rationnel — Elle ne satisfait pas aux critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité — La disposition est déclarée inopérante.*

*Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Declaration provision of Television Broadcasting Regulations of no force or effect for infringing charter-guaranteed freedom of expression — Purpose of new RR. 432.1-432.7 to spare litigants delay, expense of trial where outcome in little doubt, all parties seek same solution.*

g *Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Jugement déclarant inopérant une disposition du Règlement de 1987 sur la télédiffusion parce qu'elle enfreint la liberté d'expression garantie par la Charte — Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 ont été adoptées dans le but d'épargner aux plaideurs les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute et que toutes les parties désirent la même solution.*

This was a motion for summary judgment under *Federal Court Rules* 432.1-432.7 declaring subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987* to be of no force or effect. That provision prohibits the broadcast on television of spirits containing more than 7% alcohol by volume. The application contended that while the distillers it represents are not permitted to advertise beverages containing more than 7% alcohol, other products—such as fortified wine—containing even greater percentages of alcohol may be advertised on television. Although the CRTC was free to amend its own Regulations, it chose not to do so until this action was resolved. The issue was whether subsection 6(2) of the Regulations is incon-

h *Il s'agit d'une requête visant à l'obtention d'un jugement sommaire, conformément aux Règles 432.1 à 432.7 des Règles de la Cour fédérale, déclarant inopérant le paragraphe 6(2) du Règlement de 1987 sur la télédiffusion. Ce règlement interdit la diffusion à la télévision de messages publicitaires pour les spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume. La requérante soutient qu'il est interdit aux distillateurs qu'elle représente de faire la publicité de boissons contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume, alors qu'il est pourtant permis de faire la publicité télévisée de boissons, par exemple le vin renforcé, contenant un pourcentage encore plus fort d'alcool. Même s'il lui était loisible de modifier son Règlement, le*

sistent with the freedom of expression of the applicant and its members as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter and whether the restriction on television advertising of spirits is a reasonable limit demonstrably justifiable in a free and democratic society under section 1 of the Charter.

*Held*, the motion should be allowed.

According to the scientific evidence, none of the major medical or psychosocial problems related to alcohol abuse are associated with any particular type of alcoholic beverage. The expert witnesses were unanimous in saying that all forms of beverage alcohol are essentially the same and that they are equally susceptible of abuse or of being consumed with moderation. There is no scientific evidence, in their view, to justify any differential treatment.

The Court has an obligation as the guardian of the Constitution to exercise the judicial review powers granted it by the Constitution, whether or not the regulatory authorities, for reasons of their own, are willing to take the initiative. Commercial expression, including advertising on television, is expressive activity and is therefore protected under paragraph 2(b) of the Charter. The purpose of subsection 6(2) of the Regulations is to restrict the content of commercial expression. It is for the governmental authority to show that the impugned provision is not arbitrary but is carefully designed to meet the government's objective. Since the weight of expert evidence before the Court was that spirits are no more susceptible of abuse than are beer, wine or cider, the absolute restriction in subsection 6(2) is arbitrary and irrational. The impairment was not as minimal as it could have been as there were other regulatory responses available to the CRTC which would include a non discriminatory test based on percentage of alcohol and not on types of beverage. Subsection 6(2) is not a proportional response that would justify a regulation which is inconsistent with the provisions of the Constitution. The new *Federal Court Rules* 432.1-432.7 were introduced primarily to spare litigants the burden, expense and delay of proceeding to trial when there will be little doubt as to the outcome of the action, as in the instant case, where all parties in the action sought the same solution. Subsection 6(2) of the Regulations is invalid and of no force or effect.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 24(1).

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

*Corrigendum*: at p. 778, 8 lines from bottom, read "applicant" for "application".

CRTC a décidé qu'il ne le ferait pas avant qu'il n'ait été statué sur la présente action. La question en litige est de savoir si le paragraphe 6(2) du Règlement viole la liberté d'expression de la requérante et de ses membres, garantie par l'alinéa 2b) de la Charte, et si la restriction imposée à la publicité télévisée des spiritueux est une limite raisonnable dont la justification puisse être démontrée dans une société libre et démocratique en vertu de l'article premier de la Charte.

*Jugement*: la requête doit être accueillie.

Selon la preuve scientifique, aucun des principaux problèmes médicaux et psychosociaux liés aux abus d'alcool n'est attribué à un type particulier de boisson alcoolisée. Les témoins experts ont affirmé à l'unanimité que toutes les boissons alcoolisées sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la forme qu'elles prennent, et qu'elles peuvent autant faire l'objet d'un abus que d'une consommation modérée. À leur avis, il n'y a aucune preuve scientifique qui justifie un traitement inégal.

La Cour a l'obligation, à titre de gardienne de la Constitution, d'exercer le pouvoir de contrôle judiciaire qui lui est accordé par la Constitution, que l'organisme de réglementation, quelles que soient ses raisons, veuille ou non prendre l'initiative. L'expression commerciale, y compris la publicité télévisée, est une activité d'expression et, par conséquent, elle est protégée par l'alinéa 2b) de la Charte. Le paragraphe 6(2) du Règlement a pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale. Il revient aux autorités gouvernementales de montrer que la disposition contestée n'est pas arbitraire, mais qu'elle a été soigneusement conçue pour atteindre l'objectif du gouvernement. Étant donné que la preuve des experts déposée devant la Cour donne à entendre que les spiritueux ne sont pas plus susceptibles d'être l'objet d'abus que le sont la bière, le vin ou le cidre, la restriction absolue imposée par le paragraphe 6(2) est arbitraire et n'a pas de lien rationnel. L'atteinte n'est pas aussi minime qu'elle pourrait l'être, étant donné que le CRTC dispose d'autres moyens réglementaires, dont celui utilisant un critère non discriminatoire, comme le pourcentage d'alcool, et non le type de boisson. Le paragraphe 6(2) du Règlement n'est pas une réponse proportionnée qui pourrait justifier un règlement incompatible avec les dispositions de la Constitution. Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale* ont été adoptées principalement pour épargner aux plaideurs le fardeau, les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute, comme en l'espèce, où toutes les parties à l'action désirent la même solution. Le paragraphe 6(2) du Règlement est invalide et inopérant.

#### 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, 2b), 24(1).

*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.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.2 (as enacted *idem*), 432.3 (as enacted *idem*), 432.4 (as enacted *idem*), 432.5 (as enacted *idem*), 432.6 (as enacted *idem*), 432.7 (as enacted *idem*).  
*Liquor Licence Act*, R.S.O. 1990, c. L.19.  
*Television Broadcasting Regulations, 1987*, SOR/87-49, s. 6 (as am. by SOR/93-208, s. 1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Assn. of Canadian Distillers v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1994] F.C.J. No. 1937 (T.D.) (QL).

##### REFERRED TO:

*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; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1.

#### AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

MOTION for summary judgment under *Federal Court Rules* 432.1-432.7 declaring subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987* to be of no force or effect. Motion allowed.

#### COUNSEL:

*Stephen B. Acker* for applicant/plaintiff.

*Avrum Cohen* and *Carolyn G. Pinsky* for respondent/defendant.

#### SOLICITORS:

*Johnston & Buchan*, Ottawa, for applicant/plaintiff.  
*Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission*, Ottawa, for respondent/defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

DUBÉ J: This motion is for summary judgment pursuant to new *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663, as enacted by SOR/94-41, s. 5] 432.1-432.7 declaring

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).  
*Loi sur les permis d'alcool*, L.R.O. 1990, ch. L.19.  
*Règlement de 1987 sur la télédiffusion*, DORS/87-49, art. 6 (mod. par DORS/93-208, art. 1).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.2 (éditée, *idem*), 432.3 (éditée, *idem*), 432.4 (éditée, *idem*), 432.5 (éditée, *idem*), 432.6 (éditée, *idem*), 432.7 (éditée, *idem*).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Assoc. des distillateurs canadiens c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1994] F.C.J. n° 1937 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*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; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1.

#### DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.

REQUÊTE en vue d'obtenir un jugement sommaire en vertu des Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale*, déclarant inopérant le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*. Requête accueillie.

#### AVOCATS:

*Stephen B. Acker* pour la requérante/demanderesse.

*Avrum Cohen* et *Carolyn G. Pinsky* pour l'intimé/défendeur.

#### PROCUREURS:

*Johnston & Buchan*, Ottawa, pour la requérante/demanderesse.

*Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, Ottawa, pour l'intimé/défendeur.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente requête vise l'obtention d'un jugement sommaire, conformément aux nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour*

subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987*<sup>1</sup> (the Regulations) to be of no force or effect.

The grounds of the motion are that subsection 6(2) of the Regulations, which prohibits the advertising on television of spirits containing more than 7% alcohol by volume, is inconsistent with the freedom of expression of the plaintiff (ACD) and its members as guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and that subsection 6(2) is not a reasonable limit demonstrably justifiable in a free and democratic society under section 1 of the Charter.

### 1. Procedural background

ACD filed a statement of claim in this action on January 25, 1990, seeking a declaration to that effect. The defendant (CRTC) filed a statement of defence on April 30, 1991, denying several allegations of the statement of claim, admitting other allegations and praying that the action should be dismissed. The Attorney General of Canada, originally named as a defendant in the action, applied to be removed as a party, which application was granted by order of the Court on September 5, 1991. The Addiction Research Foundation (ARF) applied for and was granted intervenor status with limited rights by order of the Court dated October 17, 1991.

However, CRTC changed its position and joined ACD in an application to the Court for judgment on consent. The joint application was dismissed by Mr. Justice Rouleau on December 16, 1994 [[1994] F.C.J. No. 1937 (T.D.)(QL)], on two grounds: (1) there were insufficient facts before the Court; and (2) CRTC was free to repeal subsection 6(2) of its own Regulations, if it wanted to. The Brewers Association of Canada (BAC) and the Canadian Association of Broadcasters (CAB) also applied to the Court separately for intervenor status in the context of that joint application but both applications were denied.

<sup>1</sup> SOR/87-49, s. 6 (as. am. by SOR/93-208, s. 1).

*fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditées par DORS/94-41, art. 5)] déclarant le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion*<sup>1</sup> (le Règlement) inopérant.

Les motifs de la requête allèguent que le paragraphe 6(2) du Règlement, qui interdit la diffusion à la télévision de messages publicitaires pour les spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume, enfreint la liberté d'expression de la demanderesse (l'ADC) et de ses membres, garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch.11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), et que ce paragraphe ne constitue pas une limite raisonnable dont la justification puisse être démontrée dans une société libre et démocratique, selon l'article premier de la Charte.

### 1. La procédure

L'ADC a déposé une déclaration en la présente action le 25 janvier 1990, demandant un jugement déclaratoire en ce sens. Le défendeur (le CRTC) a déposé une défense le 30 avril 1991, niant plusieurs allégations de la déclaration, en admettant d'autres et sollicitant le rejet de l'action. Le procureur général du Canada, initialement désigné à titre de défendeur, a demandé de ne plus être partie à l'action. Sa demande a été accueillie par ordonnance de la Cour le 5 septembre 1991. La Fondation de la recherche sur la toxicomanie (la Fondation) a demandé et a obtenu, par ordonnance de la Cour en date du 17 octobre 1991, le statut d'intervenante avec droits de participation limités.

Le CRTC a toutefois changé sa position et s'est joint à l'ADC pour présenter à la Cour une demande de jugement d'expédient. La demande commune a été rejetée par le juge Rouleau le 16 décembre 1994 [[1994] F.C.J. n° 1937 (1<sup>re</sup> inst.)(QL)] pour deux motifs: (1) il n'y avait pas suffisamment de faits présentés à la Cour; (2) il était loisible au CRTC d'abroger le paragraphe 6(2) de son propre Règlement, s'il le désirait. L'Association des brasseurs du Canada (l'ABC) et l'Association canadienne des radiodiffuseurs (l'ACR) ont aussi demandé séparément à la Cour le statut d'intervenantes dans le contexte de la

<sup>1</sup> DORS/87-49, art. 6 (mod. par DORS/93-208, art. 1).



demande commune, mais leurs deux demandes ont été rejetées.

The instant motion for summary judgment was denied by Mr. Justice Pinard on May 10, 1995, on the ground that the provincial Attorneys General had not been properly notified under section 57 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)] which requires the service of a notice of constitutional question on federal and provincial Attorneys General. However, the learned Judge stated that ACD was free to bring a fresh application after proper service of the notices. He also added that the Attorney General of Canada needed no further notice as he had applied to be removed as a defendant in the action. All provincial Attorneys General were properly served on May 12, 1995, but chose not to appear for the hearing of the instant motion. ARF, which had been granted intervenor status as mentioned earlier, filed a letter dated May 25, 1995, to the effect that it does not oppose a granting of summary judgment in this matter.

At the opening of the hearing of this motion, heard by me on May 26, 1995, I made it known that I had strong reservations about granting a consent judgment in public law, largely on the two grounds already raised by Mr. Justice Rouleau, namely that there were insufficient facts before the Court and that CRTC was free to amend its own Regulations. The immediate response was that the situation had changed. This is not a consent judgment but an application for summary judgment on a claim which is not opposed under the new Rules 432.1-432.7. The facts now provided to the Court should prove to be sufficient. All the Attorneys General have been notified, as ordered by the Court, and not only CRTC, but ARF as well, do not oppose the motion. True, CRTC is free to seek an amendment to its own Regulations, but it does not wish to do so. Thus, submitted counsel for the applicant, ACD is entitled to seek a declaration to the effect that subsection 6(2) is discriminatory, infringes upon paragraph 2(b) of the Charter and is not saved by section 1 of the Charter.

La présente requête en jugement sommaire a été rejetée par le juge Pinard le 10 mai 1995, pour le motif que les procureurs généraux des provinces n'avaient pas reçu l'avis prévu par l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)], qui exige la signification d'un avis aux procureurs généraux du Canada et des provinces lorsque des questions constitutionnelles sont soulevées. Toutefois, le juge Pinard a déclaré qu'il était loisible à l'ADC de présenter une nouvelle demande une fois faite la signification des avis exigés. Il a ajouté que le procureur général du Canada n'avait pas à être avisé, étant donné qu'il avait demandé de ne plus être partie à l'action à titre de défendeur. Tous les procureurs généraux des provinces ont été régulièrement avisés le 12 mai 1995, mais ont décidé de ne pas comparaître à l'audition de la présente requête. La Fondation, qui avait obtenu le statut d'intervenante, comme je l'ai mentionné plus tôt, a déposé une lettre datée du 25 mai 1995 affirmant qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'un jugement sommaire soit rendu en l'espèce.

À l'ouverture de l'audition de la présente requête, que j'ai présidée le 26 mai 1995, j'ai annoncé que j'avais de fortes réticences à prononcer un jugement d'expédient dans une affaire de droit public, principalement pour les deux mêmes motifs déjà exprimés par le juge Rouleau, soit qu'il n'y avait pas suffisamment de faits présentés à la Cour et qu'il était loisible au CRTC de modifier son propre Règlement. On a immédiatement répondu que la situation avait changé. Il ne s'agit pas d'un jugement d'expédient, mais d'une demande de jugement sommaire présentée en vertu des nouvelles Règles 432.1 à 432.7 quant à une réclamation qui n'est pas contestée. Les faits maintenant fournis à la Cour devraient être suffisants. Tous les procureurs généraux ont été avisés, comme la Cour l'a ordonné, et non seulement le CRTC, mais aussi la Fondation ne s'opposent pas à la requête. Il est certes loisible au CRTC de modifier son propre Règlement, mais il ne désire pas le faire. Alors, avance l'avocat de la requérante, l'ADC demande à bon droit un jugement déclaratoire statuant que le

## 2. The issue

The relevant provisions of section 6 of the Regulations read as follows:

6. (1) Subject to subsection (3), a licensee shall not broadcast a commercial message advertising, directly or indirectly, an alcoholic beverage.

(2) Subsection (3) does not apply in respect of any of the following alcoholic beverages:

(a) a spirituous liquor;

(b) a liqueur or an alcoholic cordial; or

(c) an alcoholic beverage for which a standard is not prescribed pursuant to the *Food and Drugs Act*, that is a distillate or that contains a distilled spirit, and that contains more than 7 per cent ethyl alcohol by volume.

(3) A licensee may broadcast a commercial message advertising, directly or indirectly, an alcoholic beverage where

(a) the sponsor of the commercial message is a brewer, winery, cider-house or distiller;

(b) the sponsor is not prohibited from advertising the beverage by the laws of the province in which the commercial message is broadcast;

(c) subject to subsection (4), the commercial message is not designed to promote the general consumption of alcoholic beverages.

ACD claims that the net effect of subsection 6(2) is that an advertisement for fortified wine containing 20% alcohol by volume can be broadcast on television, whereas advertising a spirits-based beverage containing less alcohol by volume (*viz* Bailey's Irish Cream at 17%, and Bacardi's Hot Buttered Rum at 11%) is not permitted. In other words, ACD contends that the distillers it represents are not allowed to operate on a level playing field with reference to television broadcasting as it is not permitted to advertise alcoholic beverages containing more than 7% alcohol, whereas sponsors of beverages containing a higher volume of alcohol than 7% are allowed to do so.

Thus, ACD submits that subsection 6(2) of the Regulations is in violation of paragraph 2(b) of the Charter which stipulates that everyone has the fundamental freedom of expression, including freedom of

paragraphe 6(2) est discriminatoire, qu'il enfreint l'alinéa 2b) de la Charte et qu'il n'est pas justifié en vertu de l'article premier de la Charte.

## a 2. La question en litige

Les dispositions pertinentes de l'article 6 du Règlement sont rédigées de la façon suivante:

6. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il est interdit au titulaire de diffuser un message publicitaire qui constitue une réclame directe ou indirecte pour des boissons alcoolisées.

(2) Le paragraphe (3) ne s'applique pas aux boissons alcoolisées suivantes:

a) les spiritueux;

c b) les liqueurs ou cordiaux alcooliques;

c) les boissons alcoolisées pour lesquelles une norme n'est pas prescrite en vertu de la *Loi des aliments et drogues*, qui sont un distillat ou qui contiennent un spiritueux et qui ont plus de 7 pour cent d'alcool éthylique en volume.

(3) Le titulaire peut diffuser un message publicitaire qui constitue une réclame directe ou indirecte pour des boissons alcoolisées, si les conditions suivantes sont réunies:

a) le commanditaire du message publicitaire est un brasseur, un distilleur ou un fabricant de vin ou de cidre;

b) les lois de la province où le message publicitaire est diffusé n'interdisent pas au commanditaire de faire la réclame des boissons alcoolisées faisant l'objet du message;

c) sous réserve du paragraphe (4), le message publicitaire n'est pas destiné à encourager la consommation en général des boissons alcoolisées.

L'ADC déclare que le résultat final du paragraphe 6(2) est de permettre la télédiffusion d'un message publicitaire sur le vin renforcé contenant 20 p. 100 d'alcool en volume, mais d'interdire la publicité des boissons à base de spiritueux contenant une moins grande proportion d'alcool, tels l'Irish Cream de marque Bailey (17 p. 100) et le rhum «Hot Buttered» de marque Bacardi (11 p. 100). En d'autres termes, l'ADC affirme que les distillateurs qu'elle représente sont soumis à des règles du jeu qui ne sont pas équitables en matière de télédiffusion, parce qu'il ne leur est pas permis de faire la réclame de boissons alcoolisées contenant plus de 7 p. 100 d'alcool, alors que cela est permis aux commanditaires de boissons contenant plus de 7 p. 100 d'alcool.

Par conséquent, l'ADC affirme que le paragraphe 6(2) du Règlement viole l'alinéa 2b) de la Charte, qui édicte que chacun a la liberté fondamentale d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres

the press and other media of communication. ACD also alleges that the violation is not justified under section 1 of the Charter as it is not "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society".

### 3. Scientific evidence

As may be expected, the affidavit evidence marshalled by ACD is in support of its basic contentions. No adversarial evidence was filed for the simple reason that the parties who could have provided other views chose not to do so.

According to Harold Kalant, M.D, PhD, a physician and pharmacologist who has been active in the addictions field since 1950, the alcohol contained in each of beer, wine, cider and spirits is of the same chemical composition, and is known as ethyl alcohol. It is common in medical and pharmacological circles to express alcohol intake in terms of "standard drinks", which are 12 fluid ounces of beer, 5 fluid ounces of table wine and 1.5 fluid ounces of a distilled spirit. Such standard drinks are typical individual servings, indicative of centuries of common experience that such servings produce the same subjective effects regardless of type of beverage consumed.

Dr. Allan Wilson, a physician and psychologist, declares that although differences may exist in the manner in which the body absorbs and metabolizes beverages with different concentrations of alcohol, there are no significant physical or medical differences in the consequences to the individual of consuming different types of beverage alcohol. Indeed, none of the major medical or psychosocial problems related to alcohol abuse are associated with any particular type of alcoholic beverage.

According to Andromache Karakatsanis, Chairman of the Liquor Licence Board of Ontario since 1988, the *Liquor Licence Act* [R.S.O. 1990, c. L. 19] of Ontario and the regulations and advertising guidelines thereunder do not, except for minor exceptions, discriminate amongst the different kinds of alcoholic beverages: there are no compelling policy reasons

moyens de communication. Elle allègue aussi que la violation n'est pas justifiée en vertu de l'article premier de la Charte, étant donné qu'il ne s'agit pas de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

### 3. La preuve scientifique

Comme on peut s'y attendre, la preuve par affidavit réunie par l'ADC est à la base de son argumentation. Aucune preuve contradictoire n'a été déposée, pour la simple raison que les parties qui auraient pu présenter un point de vue différent ont choisi de ne pas le faire.

Selon Harold Kalant, M.D., Ph.D., médecin et pharmacologue qui travaille dans le domaine des toxicomanies depuis 1950, l'alcool contenu dans la bière, le vin, le cidre et les spiritueux est le même composé chimique, connu sous le nom d'alcool éthylique. Dans le milieu médical et pharmacologique, il est d'usage d'utiliser des «mesures normalisées» en rapport avec la consommation d'alcool, soit 12 onces liquides de bière, 5 onces liquides de vin de table et 1,5 once liquide d'un spiritueux de distillation. Chacune de ces mesures correspond à une consommation typique, résultat de l'expérience accumulée pendant des siècles selon laquelle de telles consommations produisent les mêmes effets sur le sujet quelle que soit la boisson consommée.

Le Dr Allan Wilson, médecin et psychologue, déclare que, même si des différences existent dans la manière dont le corps absorbe et métabolise les boissons contenant diverses concentrations d'alcool, il n'y a aucune différence physique ou médicale significative dans les effets ressentis par la personne consommant divers types de boissons alcoolisées. En fait, aucun des principaux problèmes médicaux et psychosociaux liés aux abus d'alcool n'est attribué à un type particulier de boisson alcoolisée.

Selon Andromache Karakatsanis, président de la Commission des permis de vente d'alcool de l'Ontario depuis 1988, la loi ontarienne intitulée *Loi sur les permis d'alcool* [L.R.O 1990, ch. L. 19], de même que le règlement et les lignes directrices sur la publicité qui ont été adoptés en vertu de cette loi ne font pas de distinctions, sauf dans le cas d'exceptions

why regulators should discriminate adversely amongst beer, wine and spirits in the regulation of advertising of beverage alcohol.

It is also the opinion of these three aforementioned affiants, as well as that of Jan Skirrow, who was at one time the Chief Executive Officer of the Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission (1981 to 1988) and later held the same position with the then newly established Canadian Centre for Substance Abuse (1989 to 1992), that all forms of beverage alcohol are essentially the same. They are equally susceptible of abuse or of being consumed responsibly in moderation. It is their view that alcohol control measures such as the rules that govern the advertising of alcoholic beverages should operate so as to treat all forms of beverage alcohol in a non-discriminatory manner: there is no scientific evidence, in their view, to justify any differential treatment.

#### 4. CRTC's response to the instant action

As mentioned earlier, ACD launched this action in January 1990. It did not pursue the matter for several months to allow a public regulatory process initiated by CRTC to take its course. CRTC announced its findings from a public consultation process in June 1991 by way of a public notice (CRTC 1991-65). It stated that no evidence had been submitted from interested members of the public that would justify the distinction made in the Regulations between wine, beer and cider on the one hand, and spirits on the other. However, CRTC concluded that it would not amend its Regulations until such time as this action was resolved: "any further action by the Commission will await the result of the legal proceedings".

CRTC conducted its own extensive review in the course of defending this action and came to the conclusion that in the context of the current Regulations, the prohibition against the advertising of spirits on television has no sound basis in science or public policy. CRTC also discovered that few other countries distinguish between spirits-based beverages and beer,

mineures, entre les différents types de boissons alcoolisées: il n'y a aucune raison convaincante sur le plan des principes qui puisse justifier de la part des décideurs un traitement inégal entre la bière, le vin et les spiritueux dans la réglementation de la publicité des boissons alcoolisées.

Ces trois déposants sont aussi d'avis, avec Jan Skirrow, qui a été chef de la direction de l'Alberta Alcohol and Drug Abuse Commission (de 1981 à 1988) et qui a ensuite occupé (de 1989 à 1992) le même poste au Centre canadien de lutte contre les toxicomanies qui venait d'être créé, que toutes les boissons alcoolisées sont essentiellement les mêmes, quelle que soit la forme qu'elles prennent. Elles peuvent autant faire l'objet d'un abus que d'une consommation modérée et responsable. Ces déposants sont d'avis que les mesures de contrôle de l'alcool comme celles régissant la publicité des boissons alcoolisées devraient traiter toutes les formes de boissons alcoolisées sans faire de distinction entre elles: il n'y a aucune preuve scientifique, selon eux, qui justifie un traitement inégal.

#### 4. La réponse du CRTC à la présente action

Comme je l'ai mentionné plus tôt, l'ADC a engagé la présente action en janvier 1990. Elle a laissé l'affaire en plan pendant plusieurs mois afin de permettre à un processus public de réglementation engagé par le CRTC de suivre son cours. Le CRTC a annoncé ses conclusions à la suite d'un processus de consultation publique en juin 1991 par la voie d'un avis public (CRTC 1991-65). Il y a affirmé que les membres du public intéressés n'avaient présenté aucune preuve qui justifie la distinction faite dans le Règlement entre vin, bière et cidre, d'une part, et les spiritueux, d'autre part. Toutefois, le CRTC a conclu qu'il ne modifierait pas son Règlement avant qu'il n'ait été statué sur la présente action: «toute autre démarche du Conseil à ce sujet sera prise à la suite du dénouement des poursuites judiciaires».

Dans le but de préparer sa défense à la présente action, le CRTC a mené lui-même une étude approfondie. Il est arrivé à la conclusion que, dans le contexte du Règlement actuel, l'interdiction prononcée contre la publicité des spiritueux à la télévision n'avait aucun fondement véritable sur le plan scientifique ou sur le plan de l'intérêt public. Le CRTC a

wine and cider in their laws and regulations. Finally, it concluded that the total ban of advertising on television of spirit-based beverage alcohol containing more than 7% alcohol by volume cannot be justified as a reasonable limit in a free and democratic society. Accordingly, CRTC and ACD agreed to settle this action through a joint application to the Court.

### 5. The law and the jurisprudence

It ought to be pointed out at the outset that the relief sought is not based on subsection 24(1) of the Charter which provides for the enforcement of guaranteed rights and freedom through a remedy from the Court but on section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] which proclaims that the Constitution of Canada is the supreme law of the land and that any law inconsistent with its provisions is of no force or effect to the extent of the inconsistency. Whereas subsection 24(1) confers a discretion on the Court, subsection 52(1) requires the Court to make a holding of invalidity if it concludes that the law (or regulation) is inconsistent with the Constitution.<sup>2</sup> The Court has an obligation as the guardian of the Constitution to exercise the judicial review powers granted it by the Constitution, whether or not the regulatory authorities, for reasons of its own, are not willing to take the initiative.

The Supreme Court of Canada has consistently recognized that commercial expression, including advertising on television, is expressive activity and is, therefore, protected under paragraph 2(b) of the Charter.<sup>3</sup> Clearly, the purpose of subsection 6(2) of the Regulations is to restrict the content of commercial expression. Thus, the burden of proof is on the respondent to show that the infringement is justified under section 1 of the Charter as being "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably

<sup>2</sup> Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3rd ed.), Carswell, 1992, at p. 37-3.

<sup>3</sup> *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (A.G.)*, [1989] 1 S.C.R. 927.

aussi découvert que peu d'autres pays font une distinction, dans leurs lois et leurs règlements, entre les boissons à base de spiritueux et la bière, le vin et le cidre. Finalement, il a conclu que l'interdiction totale de la publicité à la télévision des boissons à base de spiritueux contenant plus de 7 p. 100 d'alcool en volume ne peut pas être qualifiée de limite raisonnable dans une société libre et démocratique. Par conséquent, le CRTC et l'ADC se sont entendus pour régler la présente action au moyen d'une demande commune à la Cour.

### 5. La loi et la jurisprudence

Il faut remarquer dès le début que le redressement demandé n'est pas fondé sur le paragraphe 24(1) de la Charte, qui prévoit que le respect des droits et libertés garantis peut être assuré au moyen d'une réparation obtenue d'un tribunal, mais sur l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui proclame que la Constitution du Canada est la loi suprême du pays et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Alors que le paragraphe 24(1) accorde à la Cour un pouvoir discrétionnaire, le paragraphe 52(1) exige que celle-ci rende un jugement d'invalidité si elle conclut que la loi (ou le règlement) est incompatible avec la Constitution<sup>2</sup>. La Cour a l'obligation, à titre de gardienne de la Constitution, d'exercer le pouvoir de contrôle judiciaire qui lui est accordé par la Constitution, que l'organisme de réglementation, quelles que soient ses raisons, veuille ou non prendre l'initiative.

La Cour suprême du Canada a de façon constante reconnu que l'expression commerciale, y compris la publicité télévisée, est une activité d'expression et que, par conséquent, elle est protégée par l'alinéa 2b) de la Charte<sup>3</sup>. Le paragraphe 6(2) du Règlement a clairement pour but de restreindre le contenu de l'expression commerciale. Par conséquent, l'intimé a la charge de prouver que les restrictions imposées sont justifiées en vertu de l'article premier de la Charte, comme «limites qui soient raisonnables et dont la jus-

<sup>2</sup> Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd.), Carswell, 1992, à la page 37-3.

<sup>3</sup> *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

justified in a free and democratic society". Since CRTC has already admitted that subsection 6(2) of the Regulations cannot be defended, and the Crown, federal or provincial, has not come forward to shoulder the onus, then, the analysis of the justification needs not be extensive. I will therefore briefly apply the three basic tests.

(a) The rational connection test

It is for the governmental authority to show that the impugned provision is not arbitrary but is carefully designed to meet the government's objective. Otherwise, the rule is not rationally connected to the objective.<sup>4</sup> In the instant case, except for the 7% cooler exception, the impugned provision makes distinctions based on type of beverage rather than content with the result that it prohibits the advertising on television of alcoholic beverages that contain a lower percentage of alcohol by volume than certain alcoholic beverages that are allowed to be advertised. As mentioned earlier, the weight of expert evidence before the Court is that spirits are no more susceptible of abuse than are beer, wine or cider: thus the absolute restriction in subsection 6(2) is arbitrary and irrational.

(b) The minimal impairment test

That test requires the Government to demonstrate that the impugned provision conflicts as little as possible with freedom of expression, while at the same time advancing the government's objective.<sup>5</sup> In the instant case, the impairment is not as minimal as it could be as there are other regulatory responses available to CRTC which would include a non discriminatory test based on percentage of alcohol and not on types of beverage.

(c) Proportionality test

In light of the above, it is obvious that the presence of subsection 6(2) of the Regulations is not a propor-

<sup>4</sup> *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.

<sup>5</sup> *Irwin Toy*, *supra*, at p. 994.

tification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Puisque le CRTC a déjà admis que le paragraphe 6(2) du Règlement ne pouvait pas se justifier, et que la Couronne, du chef du Canada ou des provinces, n'a pas comparu pour se charger de la preuve, l'analyse de la justification ne nécessite pas un long développement. J'examinerai donc brièvement la disposition quant à sa conformité aux trois critères de base.

a) Le critère du lien rationnel

Il revient aux autorités gouvernementales de montrer que la disposition contestée n'est pas arbitraire, mais qu'elle a été soigneusement conçue pour atteindre l'objectif du gouvernement. Dans le cas contraire, la règle de droit n'a pas de lien rationnel avec l'objectif<sup>4</sup>. En l'espèce, sauf en ce qui concerne l'exception du 7 p. 100 à l'égard des boissons dites «coolers», la disposition contestée fait des distinctions plutôt sur le type de boisson que sur le contenu, ce qui a pour résultat d'interdire la publicité télévisée de boissons alcoolisées qui contiennent un pourcentage d'alcool en volume moins grand que certaines boissons alcoolisées pour lesquelles la publicité est autorisée. Comme je l'ai mentionné plus tôt, la preuve des experts déposée devant la Cour donne à entendre que les spiritueux ne sont pas plus susceptibles d'être l'objet d'abus que le sont la bière, le vin ou le cidre: la restriction absolue imposée par le paragraphe 6(2) est donc arbitraire et n'a pas de lien rationnel.

b) Le critère de l'atteinte minimale

Ce critère exige que le gouvernement fasse la preuve que la disposition contestée porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d'expression tout en permettant la réalisation des objectifs du gouvernement<sup>5</sup>. En l'espèce, l'atteinte n'est pas aussi minime qu'elle pourrait l'être, étant donné que le CRTC dispose d'autres moyens réglementaires, dont celui utilisant un critère non discriminatoire, comme le pourcentage d'alcool, et non le type de boisson.

c) Le critère de la proportionnalité

Compte tenu de ce qui précède, il est évident que le paragraphe 6(2) du Règlement n'est pas une

<sup>4</sup> *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.

<sup>5</sup> *Irwin Toy*, précité, à la p. 994.

tional response that would justify a regulation which is inconsistent with the provisions of the Constitution. A proportional response would be based on a single, identical limit based solely on alcohol level.

#### 6. Summary judgment

The new *Federal Court Rules* 432.1-432.7 came into force on January 13, 1994. They were introduced primarily to spare litigants the burden, expense and delay of proceeding to trial when there will be little doubt as to the outcome of the action, as in the instant case, where all parties in the action seek the same solution. So as to afford CRTC the opportunity to amend its Regulations in accordance with these reasons, this judgment will only come into force 90 days from its release.

#### 7. Disposition

Consequently, it is hereby ordered that subsection 6(2) of the *Television Broadcasting Regulations, 1987, SOR/87-49*, as amended, is invalid and of no force or effect as of ninety (90) days from the date of this judgment.

réponse proportionnée qui pourrait justifier un règlement incompatible avec les dispositions de la Constitution. Une réponse proportionnée serait plutôt fondée sur une seule et même limite qui prendrait seulement en considération le taux d'alcool.

#### 6. Jugement sommaire

Les nouvelles Règles 432.1 à 432.7 des *Règles de la Cour fédérale* sont entrées en vigueur le 13 janvier 1994. Elles ont été adoptées principalement pour épargner aux plaideurs le fardeau, les dépenses et les délais liés à un procès, lorsque l'issue de l'action laisse peu de doute, comme en l'espèce, où toutes les parties à l'action désirent la même solution. Par conséquent, dans le but de permettre au CRTC de modifier son Règlement conformément aux présents motifs, le présent jugement n'entrera en vigueur que 90 jours après son dépôt.

#### 7. Dispositif

Par conséquent, il est ordonné que le paragraphe 6(2) du *Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49*, et ses modifications, sera inopérant quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date du présent jugement.

# 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.*

## ACCESS TO INFORMATION

Motions for review pursuant to Access to Information Act, s. 44(1) of National Capital Commission's (N.C.C.) decision to allow access to documents ("ground lease" and "N.C.C. material") without deletions requested by applicant—N.C.C. receiving three requests relating to project on N.C.C. lands leased for 66 years to tenant corporation—Leased property developed by construction of fourteen-storey office tower and restoration and renovation of original building—Applicant claiming exemption from access for entirety of both ground lease and N.C.C. material for period of one year on ground such exemption required to rent unleased space in development—Act creating presumption government documents in public domain unless covered by specific exemption—Applicant bearing onus to satisfy Court exemption justified—S. 21(b) confidentiality exemption applicable where financial information supplied to Government: (1) always treated by parties as confidential information; and (2) objectively considered confidential by outsiders due to content and purpose—Entitlement to confidentiality exemption not requiring evidence of commercial harm—S. 20(c), (d) probable commercial harm exemption requiring reasonable expectation of probable harm to third party by way of: (1) interference with contractual negotiations; or, (2) prejudice to third party's competitive position—Applicant's request to exempt entire ground lease from disclosure denied—Disclosure of ground lease ordered subject to deletion, pursuant to s. 21(b) exemption, of certain provisions relating to participation rent—Positive finding of reasonable expectation of probable harm to applicant in negotiating rents for unleased space if prospective tenants know N.C.C. rental rates and underlying calculations and assumptions (sensitive information)—Disclosure of N.C.C. material subject to deletion of sensitive information—Unedited ground lease and N.C.C. material to be disclosed one year from order—Five-year delay between date of initial access request and Court hearing frustrating objectives of Act and wholly unacceptable—Access to Information Act, R.S.C. 1985, c. A-1, ss. 20(c), (d), 21(b), 44(1).

PEREZ BRAMALEA LTD. v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-2572-91, T-611-92, Simpson J., order dated 18/1/95, 8 pp.)

PEREZ CORP. v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (T-1393-93, Simpson J., order dated 18/1/95, 8 pp.)

## ADMINISTRATIVE LAW

### JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of Canada Labour Relations Board decision on application for certification made by respondent union—Latter asked to be certified as bargaining agent for about ten foremen and assistant foremen working in operations and in mechanical and electrical maintenance with applicant—Issue between parties as to number and status of foremen employed by applicant—Board had to decide whether three of them (Jacques Langlois, Fernand Roy and Serge Hackett), on date application for certification filed, September 9, 1993, members of proposed unit and ensure that on that date, majority of said members wished respondent union to represent them as bargaining agent—Board allowed application for certification on November 26, 1993—Disposed of Langlois case and deferred decision on Roy case to later date, but said nothing about Hackett—Disregard essentially issue—Applicant asked Board to review its decision of November 26, 1993 pursuant to Canada Labour Code, s. 18 contending respondent union did not have endorsement of majority of members of proposed unit—Board informed parties application for review would be subject of hearing of May 20, 1994 and certification file (555-3639) in which question of Fernand Roy's status still to be decided, as well as application to revoke for fraud (file 570-10)—Without informing parties, Board decided not to hold oral hearing promised since March 9, 1994 and adjourned on July 8, 1994—Without giving applicant opportunity to file written submissions, Board disposed of question of validity of evidence of Fernand Roy's membership and of question regarding inclusion of Serge Hackett before dismissing application for review and adjourning consideration of file 570-10 *sine die*—Board acted in cavalier, offhand and arrogant manner—Extensive powers vested in Board and as consequence of privative clause in Code, s. 22 exercise of those powers more often than not beyond judicial review—Court does not have to intervene every time tribunal remiss in conduct—Certain types of misconduct affect reputation of tribunal more than its decisions—In case at bar Board exceeded tolerable standards—No legal obligation to disclose number and names of employees in question—Board in control of its own procedure and may change mind if sees fit to do so—If it changes mind, it has duty to inform parties and give them opportunity to be heard in writing—Applicant had every reason to think that entire case, including matter of Mr. Roy's membership, would exceptionally be dealt with at promised



**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded**

hearing—While possible justice was done, did not appear to have been done—Two points at issue significant and crucial to outcome and significant—Board infringed most elementary rules of natural justice by deciding on inclusion of Serge Hackett and union membership of Fernand Roy without holding promised hearing and without informing applicant would not hold hearing and inviting it to make submissions in writing—Argument regarding Fernand Roy's status as foreman dismissed—No basis for allowing application for judicial review in respect of November 26, 1993 decision, certification order—Application for judicial review in respect of July 29, 1994 decision allowed, but only to extent decision disposed of application for review (530-2258)—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 18, 22.

*BUNGE DU CANADA LTÉE v. CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES, LOCAL 3711* (A-12-94, A-393-94, Décaré J.A., judgment dated 13/2/95, 17 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL**

Motion for stay of applicant's removal pursuant to Convention Refugee Determination Division deportation order ("decision")—Applicant attacking legality of decision on ground decision signed by single member of panel without first obtaining applicant's consent to decision being rendered by fewer members than statutory quorum—Applicant relying on *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 (C.A.) holding illegality existing where: (1) explanation for single signature included in draft decision, but omitted in issued decision; and (2) draft decision not published—Subsequent decision, *Soukhaniouk et al v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 85 F.T.R. 55 (F.C.T.D.) finding no illegality where record indicating explanation for single signature—In present case, material circumstances regarding single signature on record—Record also reflecting although signed by single member, decision formulated unanimously by both members—Decision at least meeting standard set by *Weerasinghe*—Applicant's consent unnecessary where hearing and resultant decision made by both members of panel—Deportation order based on valid decision—Motion dismissed.

*GARRISON v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)* (IMM-5246-94, Muldoon J., order dated 12/1/95, 6 pp.)

**IMMIGRATION PRACTICE**

Applicant raised procedural objection based on Minister's failure to file notice of change of solicitor, also four other legal arguments, in support of application for judicial review—Objection dismissed for following reasons: (1) reference to Minister includes Minister acting for him, successors and deputy; and (2) change at issue did not adversely affect applicants—However, transfer of case to private law firm without notice of change could justify intervention by Court—Absence of one Board member's signature not ground for judicial review when internal administrative document exists signed by two mem-

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

bers, confirming they participated in decision—No legal duty to keep transcript of hearing in record and lack of it caused applicants no prejudice—Court did not intervene in appointment of representative for minor child by tribunal when counsel for applicants present at hearing and did not object to appointment—Absence of decision on discontinuance proceedings and denial of adjournment by tribunal not grounds for judicial review because in case at bar tribunal ultimately adjourned hearing so as not to cause applicants prejudice—Objections dismissed.

*PIDASHEVA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)* (IMM-4065-93, Dubé J., order dated 15/12/94, 8 pp.)

Application to set aside refusal to issue immigrant visas to applicant and family—Applicant head chef in Hong Kong until arrival in Canada in 1990 to work as head chef in Canadian restaurants—Designated Immigration Officer refusing to consider applicant as head chef based on lack of formal education and on criteria in Canadian Classification and Dictionary of Occupations—Application allowed, decision quashed and respondent ordered to process application for permanent residence at visa office of applicant's choice and in accordance with law—Blatant and wilful bad faith and abuse of discretion—Clear disregard of pertinent and relevant facts—Failure to provide applicant with opportunity to seek currently validated offer of employment and to establish facts allegedly not established constitute flagrant breach of rules of natural justice—Officer's superiors made aware of his errors in rendering decision but took no action to rectify—Therefore, special reasons to award costs to applicant in amount of \$7,500 as well as all reasonable costs incurred by him in attending new assessment.

*SO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)* (IMM-7542-93, Rouleau J., order dated 22/3/95, 5 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division (tribunal) decision rejecting applicant's claim as not credible—Only issue procedural fairness and fundamental justice—Applicant argued panel refused adjournment requested by his counsel and continued hearing without applicant being represented by his counsel—Applicant's arguments panel acted arbitrarily and abused its authority without foundation—Counsel negligent in accepting retainer knowing she could not represent him on November 2, 1993—Contrary to what applicant contends, when panel refused to adjourn hearing it was exercising discretion vested in it by Immigration Act, s. 69(6)—Having accepted retainer from applicant, counsel obliged to act in interest of client, which she failed to do when she left hearing and abandoned her client—Applicant's right to be represented by counsel respected—No violation of principles of fundamental justice and procedural fairness—Facts of case support panel's refusal to adjourn hearing and decision to continue despite fact applicant's counsel had left—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69(6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

*LINARTEZ v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)* (IMM-2539-94, Nadon J., order dated 31/3/95, 16 pp.)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Motion for order extending time to perfect application for leave by serving and filing record (transcript of proceedings before CRDD not available due to unsatisfactory recording of proceedings) as required by F.C. Immigration Rules, R. 10—Similar to previous application—Although present motion premature, dealt with in order to give applicant every opportunity to present case—Well-established rule lack of transcript could not be invoked as ground for setting aside tribunal's decision, unless required by statute—Applicant neither demonstrating reasonable diligence nor establishing evidence of serious and arguable case—Application dismissed—Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, R. 10.

DZAH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4480-94, Hargrave P., order dated 21/3/95, 6 pp.)

### STATUS IN CANADA

#### *Citizens*

Statutory appeal from Citizenship Judge's decision appellant not meeting residency requirements for citizenship application—Appellant, citizen of India, admitted to Canada for permanent residence under Business Immigration Program and applying for Canadian citizenship—Appellant finding work as consultant in his specialty during period at issue; work taking him to Middle East locations—Applicant 731 days short of three-year residence requirement within four years prior to citizenship application—Appellant's absences temporary, related to short-term contract employment as consultant abroad, while opportunities in Canada limited—Some employment on behalf of Canadian company—Appellant and *amicus curiae* contending quality of applicant's residential ties to Canada, despite temporary absences abroad, such as to warrant satisfaction of Act, s. 5(1)(c) requirement—Court finding appellant establishing residence in Canada for purposes of s. 5(1)(c) requirement prior to period at issue—Renewed application not raising same concerns as appellant physically present in Canada since period at issue—New evidence admissible in relation to residence subsequent to period at issue as appeal to this Court constituting trial *de novo*—Absences not constituting cessation or interruption of continuing residence in Canada—Appeal allowed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

SOMNATH V. CANADA (MINISTER OF MULTICULTURISM AND CITIZENSHIP) (T-3057-93, MacKay J., judgment dated 30/3/95, 4 pp.)

Appeal from dismissal of citizenship application on basis applicant having neither adequate knowledge of one of two official languages nor adequate knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship, as required by Act, s. 5(1)—Applicant maintained compassionate reasons justified special recommendation to Minister requirements of s. 5(1) of Act be waived—At hearing, appellant demonstrated adequate knowledge of responsibilities and privileges conferred by citizenship but still inadequate knowledge of languages—Appellant submitted psychological assessment report concluding had significant learning difficulties, especially with abstract concepts involved in learning second language—Issue

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

whether appeal could be allowed on compassionate grounds on evidence—Only Governor in Council and Minister having power to make recommendations or order citizenship be granted—Legislation does not give Court power to grant exemption from provisions of s. 5(1)—However Court has power to refer case back to citizenship judge when judge did not take relevant evidence into account or when relevant information included in record at re-hearing in Federal Court—Case may be referred back without appellant having to file application for judicial review, especially where pursuant to Act, s. 16, doubtful whether such remedy available, as in case at bar—Matter referred back to Citizenship Judge for her to take psychological assessment report into account—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1), 16.

KAMBER (RE) (T-163-94, Richard J., judgment dated 30/1/95, 6 pp.)

#### *Convention Refugees*

Application for judicial review of Refugee Division of Immigration and Refugee Board (Board) decision holding applicants, citizens of Argentina, not Convention refugees as had failed to prove government unable to protect them—Board also holding applicants had Internal Flight Alternative (IFA)—Issues whether Board erred by incorrectly applying test regarding state's ability to provide protection and whether Board erred in determining applicants had IFA in Argentina—Burden required to overcome presumption state capable of protecting its citizens must not be impossible to meet—*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (F.C.A.) decision no government can guarantee protection of all its citizens at all times distinguished where applicant fears persecution by agents of the state rather than terrorist organization—Excuse vigilant government may not be able to protect its citizenry from all terrorist attacks may not be relied upon where perpetrators agents of state—Board erred in law in determining applicants could seek protection from state—In its application of IFA test, that on balance of probabilities not unreasonable in circumstances for applicant to seek and obtain safety from persecution in another part of country, Board must consider circumstances particular to claimant—Board erred in application of IFA test in failing to address itself to applicants' particular circumstances—Application granted, matter referred back for reconsideration—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1).

ARAMBURO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6782-93, Cullen J., order dated 7/12/94, 9 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division ("tribunal") decision denying Convention refugee status to eighty-three-year-old citizen of Sri Lanka—Applicant fleeing Sri Lanka following killing of two sons and obtaining Convention refugee status in Germany—Applicant leaving Germany following killing of another son by Sri Lankan militant group and coming to Canada where applicant's daughter, with whom she had been living, accepted as landed immigrant—Applicant making claim for Convention

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

refugee status in Canada after expiry of visitor's visa—Applicant wheelchair bound and in need of medical attention—Applicant submitting survival dependent on ability to stay in Canada as requiring physical and financial support from three remaining children who all live in Canada—Applicant unable to return to Germany as permanent resident—Tribunal denying claim on ground existence of Internal Flight Alternative (IFA)—Convention refugee status granted only where expectation applicant seek refuge in IFA unduly harsh rather than merely unpleasant—Tribunal correctly determining reasonable for applicant to return to IFA under circumstances—Canada not in position to provide refuge for all aged, infirm, impoverished or homeless persons of the world.

PERIYATHAMBY v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6846-93, Rouleau J., judgment dated 6/1/95, 6 pp.)

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee and situation not falling within exception in Immigration Act, s. 2(3)—S. 2(3) providing person not ceasing to be Convention refugee if establishing compelling reasons arising out of any previous persecution for refusing to avail himself of protection of country left—Applicant citizen of Pakistan—Claiming fear of persecution based on political opinion, membership in particular social group, Pakistan People's Party (PPP)—Twice kidnapped, tortured allegedly by political enemies—House set on fire, shot at—Parents moving back to native village—CRDD finding no reasonable risk government authorities or anyone else in Pakistan would seek him in parents' family village—Also finding situation not falling within s. 2(3) as no compelling reasons preventing claimant from returning to country—CRDD holding s. 2(3) only applying to those who personally suffered atrocious circumstances from country authorities, such circumstances related to situation where general population co-responsible with government authorities for harm caused to person persecuted—Application allowed—In *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Obstoj*, [1992] 2 F.C. 739 (C.A.), Hugessen J.A. stating s. 2(3) requiring Canadian authorities to give refugee status on humanitarian grounds to those who have suffered such appalling persecution that their experience alone is compelling reason not to return them, even though they may no longer have any reason to fear further persecution—Having regard to *Obstoj* and *Hassan v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 77 F.T.R. 309 (F.C.T.D.) Board erred in construing s. 2(3) as requiring ongoing fear of persecution—Once embarked upon assessment of applicant's claim under s. 2(3), Board had duty to consider level of atrocity of acts inflicted upon applicant, repercussions upon physical, mental state, and determine whether this experience alone constituted compelling reason not to return him to country of origin—Board failed to do so—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(3) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

SHAHID v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6907-93, Noël J., order dated 15/2/95, 11 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division (Board) decision rejecting claim for Convention refugee status—Appli-

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

cant, citizen of Sri Lanka, managing large food and clothing cooperative—Applicant harassed, beaten and detained by militant faction (LTTE) and forced to provide LTTE with food provisions—Applicant subsequently accused, detained and beaten by army for being LTTE supporter—Applicant fleeing to Colombo (IFA) but failure to register with police there as required resulting in detention and beating—Board finding applicant not Convention refugee due to existence of IFA—Finding of IFA requiring: (1) no serious possibility of persecution in IFA; and (2) consideration of applicant's particular circumstances—Board not erring in finding Colombo viable IFA—Applicant relying on *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.) for claim beating while in detention in Colombo amounting to persecution—*Thirunavukkarasu* distinguished as involving repeated arrests, long detention periods, beatings and torture—Board not making error of fact or law in concluding applicant's treatment in Colombo not persecutory—Single beating not necessarily persecutory—Throughout hearing Board considering applicant "young Tamil" then, in absence of contrary evidence, Board making opposite conclusion in decision—*Re Inzunza and Minister of Employment and Immigration* (1979), 103 D.L.R. (3d) 105 (F.C.A.) holding test with respect to political opinion must be approached from persecutor's perspective rather than Board's perspective applying equally to issue of membership in particular social group—Board's perception of whether applicant constituting "young Tamil" secondary to LTTE's perception of same—Board making error in law in concluding applicant not "young Tamil"—Application referred back with recommendation new Board consider more recent reports regarding treatment of Tamils to determine whether applicant "young Tamil" and whether such finding relevant.

KANDIAH v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-7125-93, Cullen J., order dated 7/12/94, 9 pp.)

Application for judicial review of Immigration and Refugee Board decision dismissing applicant's refugee claim on ground applicant excluded from definition of refugee by United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(c)—Applicant, citizen of Iran, deserted from Iranian army and took refuge in Canada in 1985—Sentenced to three years' imprisonment for heroin trafficking—Tribunal found applicant excluded from definition of refugee because of conviction for heroin trafficking—Drug trafficking covered by Convention, Art. 1F(c)—Provision applicable to someone convicted of heroin trafficking in Canada, even in absence of proof of international aspect to crime—Tribunal did not err in concluding that Art. 1F(c) applied to applicant—Application dismissed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(c).

KABIRIAN v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (IMM-82-94, McGillis J., order dated 27/1/95, 4 pp.)

Application to quash Convention Refugee Determination Division (panel) decision refusing applicants Convention refugee status—Court or tribunal having no general duty to invite submissions by parties on new decision rendered by higher court before relying on decision (*Canada (Attorney General) v.*

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

*Levac*, [1992] 3 F.C. 463 (C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)—No imperative allowing counsel to make representations where new decision not constituting fundamental change in law but merely elaboration or clarification of existing law—In such circumstances, preferable decision maker not rely on case or refer to it in footnote—*Levac* and *Liyanagamage* decisions indicating breach of natural justice arising where counsel's request to make representation regarding new decision denied—Two-month delay between issuance of panel decision and new decision not constituting waiver of applicant counsel's right to make representations; however, year delay in *Levac* case may be interpreted as waiver—New decision relied upon by panel not changing law in fundamental way—Passages in panel members' handbook not creating legitimate expectation of right to comment on new decision—Person's lack of intention to take up refuge in internal flight alternative location not directly relevant to issue of whether applicant likely to suffer persecution there; however such lack of intention relevant to credibility—Panel not misconstruing evidence even in absence of general statement from panel with respect to belief or acceptance of applicant's assertions—Application dismissed.

THEIVENTHIRAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-371-94, Reed J., order dated 30/11/94, 8 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) decision denying applicant Convention refugee status—In dismissing application, Trial Judge commenting upon Linden J.A. dicta: beating of suspects can never be considered "perfectly legitimate investigations" (*Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.))—Perfectly civil Canadian notions cannot always be intelligently practised in countries beset by civil war and terrorism—In domestic Canadian investigations ordinary fabric of society remaining intact thus permitting investigators to gather information and evidence unimpeded by terrorist intimidation of population—Such not case in countries combatting terrorism while coping with civil war—Western concepts of administration of justice will not work in other countries where population not enjoying freedoms exercised in Canada in normal times.

NAGULESWARAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1116-94, Muldoon J., order dated 19/4/95, 7 pp.)

Judicial review of decision applicant, citizen of Guyana, not Convention refugee—Applicant fearing persecution based on race, religion, political opinion, membership in particular social group (women)—Beaten by soldiers—Although incidents reported to police, no action taken because of membership in political party—Applicant practising Hindu—Drunken supporters of another political party twice interrupting religious ceremonies, entering applicant's home, threatening her, robbing guests—Single mother, often beaten by husband—Threatening to kill her if returning to Guyana—Board considering (1) change of country conditions in Guyana; (2) applicant would not be persecuted on religious grounds if returned to

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Guyana as harassment endured not instigated by state; (3) Guyanese state could protect applicant from spousal abuse—Application dismissed—(1) Board's decision re: change of country conditions grounded on number of findings relating to change of government, changes in attitude towards spousal abuse—F.C.A. in *Yusaf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-130-92, Hugessen J.A., judgment dated 5/1/95, clarifying "changed circumstances" question of fact, not of law—Although Board relying on subsequently clarified case law, no error in conclusion—Court reluctant to interfere with Board's findings of fact, unless truly erroneous—Board not ignoring documentary evidence—(2) Board considered issue of domestic violence seriously although not specifically referring to newspaper articles attesting to spousal abuse, proposed legal changes—Board need not refer to each piece of evidence provided considers totality of evidence presented—Evidence not contradictory of Board's finding—(3) Must be objective basis to claim state cannot provide protection since presumed state capable of protecting citizens—Board finding Guyanese state taking steps to protect women in situations of domestic violence and in absence of contradictory evidence must be presumed steps will be effective.

MANORATH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2369-94, Cullen J., order dated 26/1/95, 6 pp.)

Application for judicial review of Convention Refugee Determination Division (CRDD) determination applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Mexico, active supporter of opposition party and undertaking public information activities among Mexican peasants and indigenous peoples—Applicant harassed by government, arrested, imprisoned and coerced to sign confession—Refusal to sign confession resulting in beating, torture and abuse of applicant—Applicant escaping, fleeing to Canada and claiming Convention refugee status—During hearing CRDD accepting applicant's overall credibility and requesting counsel to direct questioning to three issues: escape from prison, state persecution and Internal Flight Alternative—Applicant's overall credibility, becoming key factor in final decision rejecting Convention refugee claim—In basing decision on overall credibility after not including overall credibility in issues to be addressed during hearing, applicant denied opportunity to know and answer case against him—Denial of natural justice—CRDD not weighing documentary evidence identifying human rights abuses in Mexico under very similar circumstances before concluding applicant could have availed himself of state protection—Application allowed.

RODRIGUEZ V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2770-94, Gibson J., order dated 19/1/95, 6 pp.)

Application for judicial review of Refugee Division (Board) determination denying applicant, citizen of China, Convention refugee status—Applicant not represented by counsel during Board hearing—Applicant claiming breach of fundamental justice on ground: (1) interpreter not translating all of documentary evidence; and (2) Board not moderating Refugee Hearing Officer's (RHO) cross-examination—Failure to trans-

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Concluded

late documentary evidence not breaching principle of fundamental justice (*Szczecka v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 170 N.R. 58 (F.C.A.))—Applicant not subject to aggressive and overly intrusive questioning by RHO and applicant having opportunity to correct any misunderstandings arising during cross-examination—Adverse finding of breach of natural justice—Applicant also submitting Board erred in not finding him credible—Reviewing court should refuse to interfere with credibility assessments where assessments: (1) properly founded on evidence; (2) do not ignore evidence; or (3) are supported by evidence—Many discrepancies in applicant's testimony due to difficulties in translation and fact applicant not represented by counsel, however, applicant not disputing contradictory statements nor raising objections to translation at time of hearing—Board's findings of credibility not so unreasonable as to warrant judicial intervention—Judicial review dismissed.

LI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2808-94, Cullen J., order dated 25/1/95, 9 pp.)

## CONSTITUTIONAL LAW

### CHARTER OF RIGHTS

Application for judicial review of decision by which Canadian Pension Commission Review Board (Commission) concluded within its jurisdiction to rule on question dealing with Charter—Respondent, former member of Canadian Armed Forces, claimed supplementary pension for spouse under Pensions Act, s. 21(2)—At hearing before Commission respondent argued mention of "opposite sex" contained in s. 42(6) of Act of no force or effect since infringed equality right guaranteed by Charter, s. 15—Commission held since had power to interpret enabling Act, consequently had power to rule on points of law and by implication, on question involving Charter—Administrative tribunal can rule on constitutional validity of statute mandated to apply, when it has jurisdiction to decide points of law in matters coming before it (*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5)—Since in case at bar legislature did not expressly give Commission power to decide points of law, issue whether power exists by implication—Legislative provisions of enabling Act indicate Parliament gave Commission power to rule on points of law by implication: (1) Commission must notify applicant when not persuaded entitled to compensation by indicating "summary of applicable law" and "Commission's interpretation thereof"; (2) when hearing held Commission must prepare statement of case containing "Commission's interpretation of any law relevant" to case—In view of scheme of Act, Parliament intended to leave Commission complete control of entire pensions system, including questions of law and hence questions involving Charter—Must ensure tribunal interprets enabling legislation in keeping with supreme law of country—Commission properly concluded had jurisdiction to find reference to "opposite sex" in Act, s. 42(5) of no force or effect in light of Constitution Act, 1982, s. 42—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of

## CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15—Pensions Act, R.S.C., 1985, c. P-6, ss. 21(2) (as am. by S.C. 1990, c. 43, s. 8), 42(5), (6).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. RACETTE-VILLENEUVE (T-1250-94, Tremblay-Lamer J., order dated 13/4/95, 11 pp.)

## COPYRIGHT

Application to dismiss motion to strike registration of copyright on artistic work "Barbital"—Both parties work in clothing importation and sale industry—Respondent claimed acquired copyright to design for "Barbital" jacket from French company which designs and manufactures high quality clothing and then registered it in Canada—Respondent sued applicants in Superior Court of Quebec for importing and selling counterfeit models of "Barbital" jacket—In support of application to strike registration, applicants submitted effect of Act, s. 64(2) providing reproducing design not infringement of copyright where article reproduced in quantity of more than fifty, to deny design possibility of copyright protection—S. 64(2) simply indicating limits of protection conferred by copyright without thereby denying existence of copyright—Act, s. 64(2) only exception to exclusive character of copyright and not having effect of denying design possibility of copyright protection—Application allowed—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-30, s. 64(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th supp.), c. 10, s. 11).

MAGASINS GREENBERG LTÉE V. IMPORT-EXPORT RENÉ DERHY (CANADA) Inc. (T-2813-94, Richard J., order dated 24/2/95, 5 pp.)

## CUSTOMS AND EXCISE

### EXCISE TAX ACT

Motion to oppose seizure by Quebec Deputy Minister of Revenue against defendant company pursuant to Excise Tax Act when latter failed to reimburse taxes collected—Applicant company, having sole shareholder and director, one Latouche, ceased operations—After company closed down, Latouche's wife Giroux founded defendant company, C.G.L., of which sole shareholder and director—Giroux hired Latouche to operate business—Additionally, applicant company placed all stock and equipment at disposal of C.G.L., without rental or loan agreement to this effect—C.G.L. accumulated many debts and finally lost G.S.T. and Q.S.T. number when failed to pay Minister amount required to pay—Latouche then incorporated second company in which sole director and shareholder—New company used applicant company's equipment and assets—New company replaced C.G.L. for all practical purposes, performing its contract and collecting money for G.S.T. and Q.S.T. without having registration certificate—Latouche both *alter ego* of applicant company and prime mover in C.G.L.—

## CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Incorporation of various companies by Latouche, sometimes in own name and sometimes that of wife, manifestly done to deceive creditors, avoid payment of debts and avoid having to reimburse money collected as trustee but which he neglected to reimburse—Applicant company's opposition abuse of right and attempt by prime mover in both defendant and applicant to avoid obligations—Applicant cannot set legal personality of corporate body other than defendant as means of objecting to seizure and sale of property seized—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15.

QUEBEC (DEPUTY MINISTER OF REVENUE) v. COUVERTURE C.G.L. INC. (GST-100-94, Denault J., order dated 17/2/95, 3 pp.)

Refund claim (\$31,757,800) relating to sales tax paid by plaintiff based on duty paid value of passenger cars and light trucks imported from the U.S. (imported goods) and sold to dealers in Canada—Sales tax on imported goods calculated on basis of acquisition cost (ie. duty paid) giving rise to tax avoidance where imported goods subject to value added by marginal manufacturing (domestic assembling and packaging of imported goods)—To eliminate tax discrimination against Canadian manufacturers Excise Tax Act amended to include "marginal manufacturers" within definition of "manufacture or producer" thus making sales tax payable on basis of Canadian sale price—In ordinary course of trade, amendment resulting in increase in base value from which sales tax calculated, however exchange rates and depressed market conditions for new vehicles in Canada during period in question resulting in opposite effect—Consequently significant tax advantage flowing to plaintiff if qualifying as marginal manufacture—Minister denying plaintiff qualification on basis assembling and packaging of imported goods done by dealers, rather than by plaintiff—Plaintiff seeking judgment declaring it manufacture of imported goods; and order directing reassessment of taxes payable pursuant to amendment—Expression "marginal manufacturing" requiring liberal interpretation in departure from *Fiat Auto Canada Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 203, (T.D.) which applied *ejusdem generis* doctrine to restrict interpretation—Preparation and conditioning of imported goods by dealers constituting marginal manufacturing on behalf of plaintiff—Plaintiff dealership not "retail store" due to limited new car showroom space allocation—Plaintiff entitled to make application to be considered manufacture or producer of imported goods it sells to dealers, however no basis for interfering in Minister's rejection of application as no evidence application not given full and fair consideration—Cost of transportation of imported goods from assembly plants to dealers being cost incurred by plaintiff and therefore may be excluded in determination of consumption or sales tax—Evidence tendered regarding treatment by Minister of plaintiff's competitors relevant to determination of Minister's interpretation of "marginal manufacturing" in automotive industry during period in question; but not relevant to whether plaintiff entitled to refund claimed—Judgment in favour of plaintiff—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1), 26(6) (as am. *idem*, s. 8).

FORD MOTOR COMPANY OF CANADA, LTD v. M.N.R. (T-3700-82, Gibson J., judgment dated 26/10/94, 45 pp.)

## EXPROPRIATION

### PRACTICE

Appeal from Trial Division decision determining amount of compensation appellant company entitled to under Expropriation Act, s. 25(1)(a) as result of expropriation of piece of land—Minister expropriated piece of land acquired by appellant company with view to operating sand and gravel pit—Issue determination of value of expropriated interest on date of taking—Act, s. 26(2) providing value of expropriated interest equal to amount that would have been paid for interest if, at time of taking, had been sold in open market by willing seller to willing buyer—To determine market value of expropriated interest herein, Trial Judge adopted parity method, involving study and analysis of real estate transactions having occurred in market, totally excluding method based on profit to be realized from exploitation of property—Court cannot allow itself to dispute judge's adoption of particular method of valuation as choice based on assessment of evidence which appeal court must respect in absence of grave and patent error—To determine market value of property, as defined by Act, method consisting of determining probable sale price in open market, based on sales of comparable properties in neighbouring region ("comparables" method of valuation) so superior to any other that cannot be ruled out unless one is convinced impossible to use it—On other hand, appeal court may intervene when comparables valuation method applied arbitrarily or in manner devoid of rational foundation as in case at bar—Judge wrong to reject from list of comparable sales those where seller bankrupt or bankrupt's trustee, or trust company which had repossessed property given as security for debt owing to it (unique sales)—Reason stated for excluding these unique sales, that sales not representative as transacted by vendors more or less forced to dispose of property in bankruptcy, not sufficient to justify automatic exclusion—Price of these unique sales very probably lower than normal market price, but wrong to attach no significance to them—Moreover, no support in evidence for adjustments to prices of some of sales selected to allow for supposed superiority of properties over expropriated property, and in addition appraiser had no knowledge on which could make judgment on point—Finally, approach adopted, determining average value of sale prices by dividing sales selected into subgroups, unjustified mathematical exercise—Appeal allowed to remedy patent errors identified in application of comparables valuation method—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 25(1)(a).

TEKMIN INC. v. CANADA (A-641-92, Marceau J.A., judgment dated 5/1/95, 11 pp.)

## FEDERAL COURT JURISDICTION

### TRIAL DIVISION

Appeal from Motions Judge's decision to allow judicial review application to proceed by way of action in interest of avoiding multiplicity of proceedings—Impugned decisions, alleged to be in breach of natural justice, also said to have caused damage to plaintiff—Appeal dismissed (Stone J.A. dissenting)—*Per* Hugessen J.A.: Motions Judge not erring in considering desirability of avoiding multiplicity of proceedings—

## FEDERAL COURT JURISDICTION— Concluded

*Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464 (C.A.) decision not limiting Motions Judge's discretion in cases where conversion sought on grounds other than alleged evidentiary requirements—Federal Court Act, s. 18.4(2) not placing limits on considerations which may properly be taken into account in deciding whether or not to allow judicial review application to be converted into action—Desirability of facilitating access to justice and avoiding unnecessary cost and delay constituting one such consideration—Stone J.A. (dissenting): Act, s. 18.4(2) not intended to allow person seeking relief in application for judicial review to have application converted to action simply on ground applicant subsequently deciding to assert action in tort for damages arising out of same circumstances—Purpose of Act, ss. 18.1-18.5 as a whole, to better enable Court to determine whether particular relief claimed and available only on application for judicial review, should be granted or denied—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-6, ss. 18.1-18.5 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

DRAPÉAU V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE)  
(A-179-94, Hugessen, Stone J.J.A., judgment dated 6/4/95,  
4 pp.)

## INCOME TAX

### INCOME CALCULATION

#### *Deductions*

Appeals from Tax Court decision (*Small et al. v. Minister of National Revenue* (1989), 89 DTC 663 (T.C.C.); *Zylstra Estate et al. v. Minister of National Revenue* (1989), 89 DTC 657 (T.C.C.)) dismissing taxpayers' appeals against Minister's assessment of income tax—Entitlement to Income Tax Act, s. 8(1)(c) deduction of residence allowance for "member of clergy" or "religious order" either ministering to a "diocese, parish or congregation" or engaged in full-time administrative service by appointment of "religious order"—Interpretation within religious communities of s. 8(1)(c) terms—Plaintiffs, holding senior positions at Institute for Christian Studies and Ontario Bible College and Ontario Theological Seminary (institutions), claiming satisfaction of s. 8(1)(c) status and function requirements—S. 8(1)(c) providing deduction only in cases where taxpayer qualifying by reason of status or office and discharging defined responsibilities ordinarily associated with status or office—Term "religious order" in broader Christian context referring to group of persons, distinct from within larger religious community, living under set of rules, bound by vows of chastity, poverty and obedience, including agreement to communal life unless permitted to live otherwise—Institutions' Doctrinal Statement and Educational Creed not similar in substance to vows made by members of traditional religious order—Institutions not "religious order" within s. 8(1)(c) as: (1) no expression of faith or religious purpose, apart from educational purpose, marking institutions and members as distinct from churches or denominations that each serves; and (2) institutions having primary purpose in education as opposed to service to their God through worship, prayer and devotion—As institutions not "religious orders", plaintiffs not engaged in

## INCOME TAX—Concluded

full-time administration services by reason of functions at institutions—"Clergy" status test, following dictionary meaning, requiring person ordained and set apart from general church membership for special religious functions—In absence of ordination, "Commended Worker" status within church not qualifying plaintiff as "clergy" as not conferring upon plaintiff position of greater significance than that of other members—S. 8(1)(c) functional test requiring qualification of institutions' membership as "diocese, parish or congregation"—"Diocese, parish or congregation" requiring body recognized by religious denomination for regular organizational religious activities—Faculty, staff, students and alumni (members) of institutions not constituting congregation as institutions seen as representative of several denominations through its educational programs and members relying upon own denominational church congregations for primary spiritual life—Ordained plaintiff meeting status component to s. 8(1)(c) requirement but not meeting functional requirement of ministering to "a diocese, parish or congregation"—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 s. 8(1)(c).

ZYLSTRA ESTATE V. CANADA (T-494-90, MacKay J., judgment dated 7/11/94, 26 pp.)

## LABOUR RELATIONS

Application for judicial review of adjudicator's decision awarding costs in favour of respondent after dismissing respondent's claim for unjust dismissal against applicant employer—Applicant submitting adjudicator exceeding jurisdiction in allowing costs in favour of respondent—No specific provisions in Canada Labour Code with respect to cost award by adjudicator—Relying on *Moncton (City of) and Buggie et al., Re* (1985), 21 D.L.R. (4th) 266 (N.B.C.A.) holding Human Rights Commission not having power to award costs against a party, author Sara Blake contending most tribunals may not order a party to pay costs of other parties or of tribunal without expressed authority (Sarah Blake, *Administrative Law in Canada* (Butterworths, 1991), page 105)—Judge citing author with approval and concluding express authority necessary to empower board or tribunal to award costs against a party—Canada Labour Code not authorizing adjudicator to make award of costs—Adjudicator exceeding jurisdiction in allowing costs—Application allowed—Costs award set aside—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.

BIG ISLAND BAND V. GEORGE (T-1009-94, Nadon J., order dated 3/2/95, 3 pp.)

Application for judicial review of adjudicator's decision under Canada Labour Code, s. 242 finding dismissal of respondent by applicant unjust—Adjudicator had to decide whether dismissal of respondent by applicant unjust—Applicable burden of proof in this matter civil burden of proof, that is to say, proof on balance of probabilities—Adjudicator imposed heavier burden on employer than applicable civil burden—Civil burden of proof not involving different standards of proof on balance of probabilities: involving single standard, simple balance of probabilities—Adjudicator, member of specialized tribunal, did more than "scrutinize the evidence with greater care" in case which involved no "allegation of conduct that is

**LABOUR RELATIONS—Concluded**

morally blameworthy or that could have a criminal or penal aspect”—Applying standard of proof higher than standard required breach of rules of natural justice—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242.

BRADLEY AIR SERVICES LTD. (FIRST AIR) v. CHIASSON (T-2009-94, Pinard J., order dated 3/3/95, 9 pp.)

**PATENTS****PRACTICE**

Application for striking out or withdrawal of defendant's counterclaim having to do with patent 296 on ground plaintiffs discontinued their application regarding patent and infringement action now based only on patent 295—Patents 295 and 296 resulted from division imposed by Patent Office on single patent application filed earlier by plaintiffs—Two patents describe concrete block intended for incorporation in supporting wall system—Question whether counterclaim should take its course or be struck out and tried separately covered by R. 1718(3)—Court has very broad discretion in assessing reasons why counterclaim should or should not be struck from principal action—R. 1718(3) simply providing if “for any reason” subject-matter ought to be disposed of by separate action, Court may strike it from counterclaim and order it be tried separately—In case at bar, even if counterclaim requires two or three more days of hearing, still preferable to extending hearing to require holding of separate trial—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1718.

RISI STONE LTD. v. GROUPE PERMACON INC. (T-1005-89, Dubé J., order dated 16/2/95, 6 pp.)

Application for order, pursuant to Regulations, s. 6(1), to prohibit Minister from issuing notice of compliance (NOC) to respondent and unlicensed third party (Apotex) for marketing of nezatidine medicine in Canada—Applicant holding patent and marketing nizatidine capsules in Canada—Respondent obtaining compulsory licence—Respondent and Apotex entering into agreement to share rights under licences for products for which only one party holding licence—Applicant terminating licence on ground agreement constituting sublicence in breach of terms of licence—Respondent applying for NOC with respect to nezatidine, and issuing notice of allegation in support thereof, relying on licence as basis for alleged non-infringement of patents—Issues: (1) whether agreement constituting sublicence; and (2) whether Court having jurisdiction to adjudicate termination of compulsory licence in context of Regulation proceedings—Applicant required to establish, on balance of probabilities, assertions contained in respondent's notice of allegations not “justified”—Agreement interpreted in light of *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888 principles focusing on true intent of parties at time of entry into agreement—In drafting agreement, respondent intending to enter into supply agreement—Provisions allowing Apotex to direct terms of material importation not determinative of sublicence—Provision for payment of fees in addition to cost of materials and royalties payable under compulsory licence not constituting royalty payments—Agreement not granting to Apotex any

**PATENTS—Concluded**

of respondent's rights—Interpretation of agreement according with intentions of parties and producing sensible commercial result from their perspective—Agreement not constituting sublicence; applicant failing to establish allegations unfounded—S. 6(1) constituting judicial review proceedings pertaining to public law and administrative matters—Court not having jurisdiction to determine ancillary or incidental questions pertaining solely to rights of two private parties (*David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 (C.A.))—Although agreement held not to constitute sublicence, Court without jurisdiction to determine whether compulsory licence terminated—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6(1).

ELI LILLY AND CO. v. NOVOPHARM LTD. (T-2248-93, McGillis J., decision dated 9/2/95, 24 pp.)

Application for order, pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(1), prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC) to respondent with respect to drug until after expiration of patents—Applicants owning patents—In support of procedure to obtain NOCs for drug, respondent filing notices of allegation in relation to relevant patents—Respondent basing allegation of non-infringement on grounds: (1) certain patents containing neither claim for “medicine itself” nor claim for use of medicine, thus not validly included on patent list; and (2) respondent not using processes set out in applicant's patents—Regulation, s. 4(2) patent list can only rightly include product claims and product-by-process claims; Parliament not intending to include process claims in regulatory scheme—Patent for “chromatographic purification process”, being solely process patent, not proper subject of prohibition order—Patent for improvement in processing of drug using precipitation process, being solely a process patent, not proper subject of prohibition order—With respect to burden of proof regarding allegations, legal burden resting on applicants and evidential burden resting on respondents—Applicants must prove infringement of their patents in event of NOC issuance on preponderance of evidence—Respondent must ensure sufficient evidence on record to satisfy Court applicant's patents not infringed; burden discharged by evidence falling short of proof—Neither Patent Act, s. 55.1 presumption nor equivalent common law presumption, substance of same chemical composition and constitution deemed to be produced by patented process in absence of contrary proof, not applicable: presumptions only applicable in proceeding pursuant to action for infringement—Applicant must satisfy legal burden of proof irrespective of inability to either compel respondent to disclose information, or to rely on presumption—Respondent only required to satisfy evidential burden after applicants having proved infringement of their patents—Requiring respondent to discharge evidential burden, rather than requiring applicants to satisfy legal burden contrary to statutory language and common law rules of evidence—Applicants not satisfying legal burden—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 4(2), 6(1)—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4).

ELI LILLY CO. v. NOVOPHARM LTD. (T-890-94, Cullen J., order dated 2/2/95, 14 pp.)



## PRACTICE

## AFFIDAVITS

Applicants seeking to file affidavit A to replace affidavit B; or, in the alternative, variation, pursuant to Rule 1733, of order prohibiting use of affidavit B—Use of affidavit B prohibited due to inability of affiant B to undergo cross-examination as result of illness—Respondents' willingness to accommodate applicants conditional upon applicants' consent to file affidavit C—Filing of affidavit C refused by earlier order now under appeal—Decision to prohibit use of affidavit B made in response to applicants' position they be allowed to use affidavit B with or without cross-examination; applicants not offering any alternative i.e. replacement of affidavit B or modification of cross-examination schedule—Applicants now not offering any reason for failure to seek replacement of affidavit B during initial motion—Procedures regarding filing of material pursuant to Regulations often used to obtain tactical advantages; such use to be discouraged—Proceedings must strike balance between dealing with matters pursuant to Regulations in summary manner and allowing for reasonably complete and relevant information to be included in record—Applicants seeking Court's indulgence to allow filing of substitute affidavit in place of affidavit ordered to be struck out, yet refusing to accede to introduction of affidavit by respondents—As applicants adopting strict, intransigent approach, matter to be decided according to such standard—Court clearly indicating during earlier proceeding applicants to either come to agreement with respondents with respect to material to be filed or run risk application to file affidavit A denied—Unfair for applicant to now obtain indulgence sought: application dismissed—Variance of order prohibiting use of affidavit B also denied as applicants not satisfying Rule 1733 due diligence requirement—Respondents entitled to costs of motion in any event of cause—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

ELI LILLY AND CO. v. NOVOPHARM LTD. (T-2210-93, Rothstein J., order dated 1/2/95, 7 pp.)

## COSTS

Application under R. 344 for \$200,000 lump sum costs in addition to \$58,755.87 already taxed—Plaintiff's action for damages arising from ship collision dismissed—R. 344(4) permitting Court to award lump sum of costs in addition to taxable costs even when taxation already occurred, but caution necessary—Not in interest of administration of justice to bypass tariff—In *Jackson v. Ship Encluelet Princess et al.* (1994), 77 F.T.R. 266 (F.C.T.D.) confirming conservative, exceptional approach to special directions enunciated in *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 313 (F.C.T.D.) i.e. parties cannot expect to recover all their costs under tariff relating to party-and-party costs, and exorbitant increase over tariff items should not be countenanced as Court should not interfere lightly with rules relating to sums intended to be allowed on party-and-party basis—Statement equally persuasive in context of lump sum awards—Defendants seeking almost entire amount of fees, disbursements—Awarding them what they ask would amount to giving defendants solicitor-client costs—Such costs awarded neither at trial nor now—Even in *Louis Vuitton S.A. et al. v. Endo* (1992), 48

## PRACTICE—Continued

F.T.R. 81 (F.C.T.D.), involving admitted and blatant illegal and illicit activities, lump sum costs equivalent to slightly more than half the value of solicitor-client costs awarded—Any additional costs herein should be less than proportion awarded when bad faith at issue—Plaintiff's attitude only ground for awarding additional costs herein—Unnecessarily lengthened proceedings, created necessity of incredible number of pre-trial conferences, excessive number of motions—Due to plaintiff's numerous delays, snail-like pace at which litigation prosecuted, costs higher than would otherwise have been—Defendants argued expert on Brazilian law unnecessary—Too easy in hindsight to know what evidence useful and what not—Brazilian expert beneficial by establishing similarities between Quebec and Brazilian law—In addition to costs already taxed, costs to defendant in amount of \$20,000 ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2).

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS v FEDERAL DANUBE (THE) (T-2057-85, Tremblay-Lamer J., order dated 6/2/95, 4 pp.)

Application for directions for taxing officer in awarding costs in action for patent infringement—Defendant, majority shareholder and general manager of defendant company, personally held responsible for infringement although no fact or evidence in support of allegation presented—Application to dismiss case against defendant dismissed at trial but allowed by Federal Court of Appeal—Court of Appeal also awarded defendant costs, noting action against defendant inappropriate, useless and wrongful—Defendant sought directions taxing officer should not be limited by amounts contained in Tariff B of Federal Court Rules, but make calculations on solicitor-client basis—Plaintiffs argued Court lacked jurisdiction to allow application since by dismissing action with costs, Court of Appeal did not exercise discretion to set costs at level higher than Tariff B—R. 344 giving Court wide latitude to award costs to parties to proceedings—In case at bar no impediment to Court exercising discretion conferred on it by R. 344—When application for special directions concerns costs incurred in Trial Division, practice should be to make application in same Division—Directions issued to set costs on solicitor-client basis discounted at 50%—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2).

KASTNER v. PAINBLANC (T-1037-93, Richard J., order dated 3/2/95, 9 pp.)

Motion for determination of costs pursuant to R. 1618—Issue whether "special reasons" justifying award of cost in departure from general rule costs follow event—Purpose of "special reasons" rule to assure person adversely affected by federal administrative tribunal decision not ruined by cost award associated with challenging decision (*Silk v. Empire Unemployment Insurance Act*, [1982] 1 F.C. 795 (F.C.A.))—Costs awarded for special reasons where: (1) action unfounded or (2) conduct warrants—Public interest advocacy groups, such as applicant, to be treated as every other litigant—"Special reasons" within meaning of R. 1618 not existing in case at bar as: (1) proceedings raising serious issues including constitutional issues; (2) applicant neither intentionally delaying proceeding nor acting in judicially inappropriate manner—Accusation applicant impugning Minister's integrity in plead-

## PRACTICE—Continued

ings unwarranted; applicant's counsel merely fulfilling professional obligation to vigorously pursue client's interest—No costs awarded—Federal Court Rule, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

FRIENDS OF THE ISLAND INC. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (T-1394-93, Cullen J., order dated 8/12/93, 5 pp.)

No discussion of costs at May 16, 1994 hearing—Giles A.S.P.'s order stating "Costs of the ship in any event in an amount to be agreed between the solicitors. If no agreement can be reached, I may be spoken to."—Costs awarded on solicitor-client scale on July 14, 1994—Circumstances providing exception to rule normally costs awarded on party-and-party basis—Within A.S.P.'s discretion, and not revisiting order of May 16, 1994, since "costs" therein meaning scale, and amount of costs left open for agreement between parties—Discretion not clearly based on improper principle or error of law or on complete misapprehension of fact—As arguable case on meaning of "costs", only party-and party costs awarded on this motion.

TELFER YACHT SALES INC. v. SPIRIT OF FREEDOM II (THE) (T-1006-94, McKeown J., order dated 12/9/94, 2 pp.)

## DISCOVERY

Application by defendant Crown under RR. 454 and 466.3, in action for expenses and losses claimed as result of leakage and collapse of drums of refined canola oil carried on board ship, for production of documents and for leave to question employees of third parties under oath—Drums purchased by suppliers from third parties—Crown unable to obtain information from third parties informally on handling of drums from time of purchase until delivery to Crown—Third party notice struck by Trial Division Judge in September 1991 on basis of lack of jurisdiction as contracts between Crown and suppliers of vegetable oil contracts for sale of goods and not maritime contracts—Application allowed—R. 466.3 allowing questioning of person possibly having information on issue before Federal Court if applicant unable to obtain information informally from person—Fact Court found without jurisdiction to hear third party claim immaterial to R. 454 or R. 466.3 request—Clear indication, from reasons striking third party notice, persons to be examined have information on issues in main action—Documents requested by Crown would be compellable at trial as persons to be questioned under oath may have information on issue of action in Federal Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 454 (as am. by SOR/90-846, s.15), 466.3 (as enacted *idem*, s. 16).

PAKISTAN NATIONAL SHIPPING CORP. v. CANADA (T-3112-90, Teitelbaum J., order dated 24/3/95, 8 pp.)

*Production of documents*

Appeal from Competition Tribunal decision refusing to order Director of Investigation and Research to produce documents for inspection and copying—Director refusing production on grounds of public interest privilege, litigation privilege—Director must be able to obtain information in confidence from relevant industry in performing functions under Competition Act—Presiding judicial member of Tribunal correctly fol-

## PRACTICE—Continued

lowing and applying previous Tribunal decisions in finding documents to be within privileged class—Tribunal's approach already endorsed by Court—Tribunal acting within established principles of law of evidence in recognizing class of documents which should enjoy public interest privilege—Curial deference due to tribunals when issue in question, whether factual or legal, within particular expertise of Tribunal—Tribunal required to do balancing of two public interests: that of full disclosure for best administration of justice and that of protection of sources necessary for administration of law—Finding that complaint and investigation materials acquired by Director in proceedings under Competition Act belong to privileged class within competence of Tribunal to decide as adjudicator of fact and law—Appeal dismissed—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34.

D & B COMPANIES OF CANADA LTD. v. CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) (A-505-94, Strayer J.A., judgment dated 7/11/94, 7 pp.)

## JUDGMENTS AND ORDERS

Orders issued: (1) to settle terms of judgment in favour of plaintiffs (*Merck & Co. v. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (F.C.T.D.)) for infringement of exclusive rights under patent; and (2) pursuant to defendant's motion to stay judgment pending appeal of decision—Plaintiffs' motion to require defendant to post guarantee bond dismissed as defendant, largest independent Canadian-owned drug manufacturer, unlikely to be unable to meet any award of damages or accounting of profits—Applicable standard for stay after judgment and pending appeal same as in case of interlocutory application for stay or injunction pending trial of an action i.e. (1) serious issue; (2) irreparable harm; and (3) balance of convenience favouring stay—With respect to balance of convenience, defendant raising public interest argument: availability of lower cost generic drug in best interest of consumers and provincial health plans—Public interest in form of lower cost of generic tablets to consumer and government health plans not outweighing interests of private parties under federal legislation in relation to patents where constitutional validity of legislation not in question and no Charter issues raised—Adverse finding of irreparable harm: claims not demonstrating loss or harm attributable to injunction; certain claims too speculative in terms of cause and effect, or how to measure same—Issue arising as to whether Court having jurisdiction to permit further filing and consideration of evidence subsequent to draft order pursuant to initial trial—Court not *functus officio* in regard to merits of main motion under consideration until final determination set out in judgment, order, or reasons for judgment or order and that document filed—Admission of further evidence clearly within jurisdiction of Court until such time as Court *functus officio*—Even in circumstances where Court *functus officio*, R. 1733 permitting, in exceptional cases, hearing of applications to vary a judgment or order already filed "where ground arising subsequent to judgment or order, or subsequently discovered, or to impeach judgement or order on ground of fraud"—In instant proceedings, Court having obligation to conclude its deliberations of main motion; Court remaining seized of matter—Court within jurisdiction to exercise its discretion in admitting further evidence even where no further evidence antici-

**PRACTICE—Continued**

pated and draft order circulated to counsel—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.

MERCK & Co. INC. v. APOTEX (T-2408-91, MacKay J., order dated 24/1/95, 34 pp.)

Motion in disavowal to repudiate counsel's admissions following order dismissing action *in rem* and *in personam*—During action for recovery of sums due for materials and services supplied to ship, plaintiff's counsel admitting costs claimed being incurred prior to defendant becoming owner of ship—Plaintiffs wishing to repudiate counsel's admissions on grounds admissions not based on true facts; or plaintiffs not understanding what counsel had done; or counsel misunderstanding history of work on ship—Plaintiffs also having filed appeal of order—Although both Federal Court and Quebec processes providing for variation or reversal of order by way of proceeding in same court in which issue arose, such processes being exception to finality of order and basic rule redress by way of appeal—Relying on *Gagnon c. Location Pierre Lafleur Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-001376-845, 1986-05-15, J.E. 86-684, where Court denied recourse to disavowal where judgment appealed to Quebec Court of Appeal, Judge holding Trial Division losing jurisdiction to deal with issue of repudiation or disavowal once appeal filed—Motion dismissed.

ANGLO-MARINE INC. v. 2963-5976 QUEBEC INC. (T-2229-94, Joyal J., order dated 4/1/95, 6 pp.)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Motion for striking out plaintiff's action appealing Tax Court ruling regarding assessment pursuant to land transaction—Land transaction dating back 15 years involving plaintiff and eight joint venturers—Plaintiff failing to provide affidavit of documents despite requests over two and a half years—Test for dismissal for want of prosecution threefold: (1) inordinate delay; (2) delay inexcusable; (3) defendant's likely prejudiced by delay—Finding of inordinate delay based on either cumulative delays or merely delays associated with present proceedings—Negotiation of settlement not valid excuse for delay as nothing preventing plaintiff from both pursuing present action at reasonable pace and trying to negotiate settlement—Defendant bearing onus to show likely serious prejudice—Delay sufficient to raise presumption of prejudice (*The Queen v. Aqua-Gem Investment Ltd.* (1993), 93 DCT 5080 (F.C.A.)); plaintiff not rebutting presumption—Possibility of dismissing action where Court finding intentional and contumelious default—Manner in which plaintiff conducting appeal having all earmarks of delaying tactic either to gain time for political solution or to delay final collection of tax owing—Alternatively, as plaintiff using Court process not to appeal Tax Court ruling but rather to thwart collection, action abuse of process and dismissed on ground action falling within definition of intentional and contumelious default.

AHMAD v. CANADA (T-2772-91, Hargrove P., order dated 22/11/94, 6 pp.)

Motion, pursuant to action for trade mark infringement, to strike certain paragraphs of statement of defence and counter-

**PRACTICE—Continued**

claim pursuant to R. 419(1)(a)—R. 419(1)(a) test for striking pleading i.e. plain and obvious cases where Court satisfied "case beyond doubt", applying to both statement of claim and counterclaim—Trade Marks Act, s. 7(e) wholly unconstitutional legislation pertaining to business practice of provincial jurisdiction—Consequently, paragraphs going solely to applicability of Act, s. 7(e) must be struck—Defendant submitting facts alleged in paragraphs at issue, relating to other actions started by plaintiff, indicating defendants encouraged to believe plaintiff would not take legal action against them; thus defendant contending paragraphs at issue constituting basis for defence of laches, acquiescence and delay as well as for claim action frivolous and vexatious—Letters exchanged between parties and method of proceeding with action giving rise to arguable issue—Plaintiff's past litigious behaviour relevant only in cases where extraordinarily long delay in concluding case existing; thus, only those subparagraphs relating to recently commenced proceedings should be struck—Motion allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(e).

LEVI STRAUSS & Co. v. L.A. JAZZ LTÉE (T-108-95, Tremblay-Lamer J., order dated 24/4/95, 5 pp.)

**PRIVILEGE**

Minister seeking variation of order directing Minister to give applicant access to documents contained in secret file relating to immigration status of alleged Nazi collaborator—Upon review by access to information coordinator, secret file determined to qualify for exemption from disclosure on grounds documents consisting of privileged communications between solicitor and client pursuant to Access to Information Act, s. 23—Main issue conflict between right of access to public information and solicitor-client privilege, as it applies to government agencies—Solicitor-client privilege applicable in case where client government department and advising solicitor in employ of department or Department of Justice—Fundamental principle of our justice system requiring information or advice, given in confidence between lawyer and client, be privileged from public disclosure—Supreme Court of Canada stressing privilege constituting necessary component of effective legal advice (*Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860)—Examination of documents confirming compliance with solicitor-client privilege and accuracy of description given to counsel for applicant; privilege claimed justified—Order exempting secret file from disclosure granted—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 23.

CANADIAN JEWISH CONGRESS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1248-92, Jerome A.C.J., order dated 10/3/95, 6 pp.)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Application under Federal Court Act, s. 50 to stay application for interim injunction under Competition Act, s. 33—Respondents contend at time of hearing of application, Attorney General did not have evidence needed to institute and conclude criminal proceedings but rather using s. 33 procedure to build up case with view to eventual criminal proceedings—Respondents further contend continuation of injunction proceedings would prejudice their right not to incriminate them-

**PRACTICE—Concluded**

selves by compelling them to defend themselves against application—S. 33(6) requiring Attorney General to proceed as expeditiously as possible to institute and conclude prosecutions or proceedings as soon as possible—Delay herein of more than five months since injunction application made and fact s. 33 providing methods for avoiding abuses and unjustified delays by Attorney General support respondents' argument with respect to use of proceedings for "fishing expeditions"—Although not case in which individual compelled to testify, principles of privilege against self-incrimination relevant as substance of respondents' argument against application for interim injunction would be very advantageous to Attorney General who is trying to determine whether or not he will institute proceedings against respondents—Dismissing application would allow Attorney General to do indirectly what prohibited from doing directly—Test in respect of stay of proceedings first requiring continuation of proceedings result in irreparable harm to plaintiff, and second, that order not result in injustice to other parties to matter—Since possibility of serious harm to applicants very real and since stay of proceedings does not rule out possibility of instituting criminal proceedings, in best interests of all parties to stay proceedings—Application granted—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 33 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 50).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. LUXOTICA CANADA INC. (T-1460-94, Joyal J., order dated 21-12-94, 9 pp.)

**PUBLIC SERVICE****APPEALS**

Application for judicial review of Public Service Commission Appeal Board determination no jurisdiction to render decision on merits of case—Appeals filed against continuous extensions of "acting" appointments—Issue whether latest extension constituting new "appointment" giving rise to right of appeal—Applicants submitting extensions of appointments of persons drawn from expired eligibility list rendering extensions new appointments and thus appealable—Expiration of eligibility list irrelevant as no requirement to proceed by way of competition to make temporary appointment—Mere extension of acting appointment for four months not amounting to new appointment—However, discrepancy between short-term appointment and actual long-term appointment problematic: appointment not temporary when continuously extended—Extensions reducing chance best person occupying position as most-qualified person may not apply for short-term job, but would have considered long-term acting appointment—Supreme Court holding federal department not having to officially create new position in order for new *de facto* position to exist; and, nine-month assignment creating *de facto* position as duration placing occupant of position at distinct advantage in any subsequent selection process (*Doré v. Canada*, [1987] 2 S.C.R. 503)—Continuous extension herein creating new *de facto* position—Application allowed.

TRUONG V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1229-94, Tremblay-Lamer J., order dated 9/3/95, 4 pp.)

**PUBLIC SERVICE—Concluded****SELECTION PROCESS**

Appeal from Public Service Commission Appeal Board (Appeal Board) decision with respect to staffing position pursuant to competition—Applicant applying for position with Revenue Canada—Statement of qualifications requiring "ability to apply and interpret . . . related legislation and tax conventions" (requirement)—Candidates not tested with respect to requirement at competition—Appeal Board holding Selection Board entitled to infer requirement from candidates' ability to interpret relevant statute and regulations—Candidates' knowledge of statute and regulations not used by Appeal Board as foundation for positive finding with respect to same candidate of knowledge of related legislation or ability to apply and interpret related legislation—Within purview of Appeal Board to draw inferences which flow naturally from evidence—Inference drawn by Appeal Board not necessarily adopted by Selection Board in its process of reasoning—In context of particular competition, failure to test related legislation not leading to derogation of principle public servants' appointments based on merit—Application dismissed.

BENBOW V. CANADA (TREASURY BOARD) (T-377-94, Reed J., order dated 16/1/95, 5 pp.)

*Merit Principle*

Judicial review of Public Service Commission Appeal Board decision applicant's appointment not made in accordance with merit principle—Applicant scoring exactly pass mark on written test—Respondent reviewing applicant's test, claiming test marked improperly and appealing appointment to Board—Board changing award of marks to appellant with respect to one question—Board not empowered to substitute its opinion with respect to candidate's assessment or examination for selection board's—Board erring in law by substituting its opinion as to appropriateness of applicant's answer—Opinion as to rightness or wrongness of answer exclusively that of selection board—Board's role to ensure selection board adhering to merit principle in selection of candidates; Board's role not to ensure examinations properly marked—Selective approach of remarking a few answers on examination of single candidate raising serious problem of inconsistency and may result more in departure from merit principle than in adherence to it—Board interfering with selection board decision only where decision obviously unreasonable as where marks not correctly added or objective answer clearly incorrect—Applicant seeking costs from respondent pursuant to "special circumstances" under R. 1618—Fact applicant singled out from all other successful candidates and fact he did nothing to cause these proceedings constituting "special circumstances"—Appeal Board process not means for disgruntled employee to cause difficulty for another employee—Future cost award in similar circumstances may well be much higher than present sum of \$1,500—Judicial review allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

SCARIZZI V. MARINAKI (T-403-94, Rothstein J., order dated 8/12/94, 9 pp.)

**TRADE MARKS**

Motion for interlocutory injunction to prevent defendant restaurant from using word "Marché" in connection with business—Established plaintiffs' restaurant owning and licensing two registered design marks bearing name "Marché"—Plaintiffs' restaurant and upstart defendant restaurant both selling bakery, food and beverages services within close geographical proximity—Evidence of actual confusion with respect to two businesses—Circumstances not requiring strong proof *prima facie* case as granting of interlocutory injunction not dispositive of issue between parties—Plaintiff demonstrating serious triable issue—Evidence of irreparable damage with respect to plaintiff business—Little evidence of defendant's ability to meet possible damage award after trial—Injunction not resulting in great inconvenience to defendant—Plaintiff advising defendant at early stage of intention to protect "Marché" mark but raising no objection to defendant's use of word "Market"—Defendant adopting mark for purpose of suggesting common ownership of two businesses and to take advantage of popularity of plaintiffs' restaurant—*Status quo* to be determined as existing prior to commencement of defendant's operations—Interlocutory injunction granted.

MOVEL RESTAURANTS LTD. V. E.A.T. AT LE MARCHÉ INC.  
(T-2254-94, Reed J., order dated 19/12/94, 7 pp.)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

No exemption may be granted for indefinite period of time from obligation mentioned in R. 337(8) to send copy of any order obtained by *ex parte* proceeding to other party by registered post—Obligation resulting from principle justice must be public—For Court to suspend obligation, plaintiff must include in application precise supporting reasons and period of time for which exemption sought—Statement "in order to avoid debtor disposing of property to be seized under writ before bailiff's visit" not sufficient—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(8).

SAUVAGEAU (RE) (ITA-9349-93, Richard J., order dated 14/12/94, 2 pp.)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—  
Concluded**

Applications for judicial review of Umpire's dismissal of appeals from rulings of Boards of Referees disentitling respondent from benefits for reasons of unavailability—Respondent working as school teacher from time to time, but working on farm owned by company owned by respondent and husband, during farming season—Not available for regular full-time employment as teacher—From June to August, 1991 worked full-time on farm—On September 9, after being laid off by farming company, applied for renewal of benefits—Commission holding disentitled to benefits as not proving available for work—Board of Referees upholding decision, agreeing not available to immediately accept full-time employment—When that benefit period expired, respondent's new application for benefits refused for same reason—Umpire agreeing respondent not available for work, but allowing appeals as no warning required to extend job search for other types of work—Applications allowed—Unemployment Insurance Act, s. 14 establishing claimant must be available for work, capable of proving so to be entitled to benefits—Contradicting will of Parliament to hold, although claimant not available, entitled to receive benefits—Commission's failure to follow policy in particular case and send warning to claimant before giving effect to unavailability possibly giving rise to cause of action in administrative law for remedy based on administrative liability, but not creating right under Unemployment Insurance Act—Once satisfied finding of unavailability well-founded, Umpire required to confirm decisions—Although Commission often warning claimant to expand job search to satisfy requirement of availability, not adopting general policy of warning for all cases where intending to give effect to unavailability of claimant—No justification for such policy—Proper, fair application of law may require warning change of attitude, efforts required where claimant's personal circumstances changed since unemployment, or unemployment period extended—In this case restrictions on reemployment there from beginning—In clear instance of unavailability, Umpire cannot hold claimant entitled to benefits under Act simply because Commission omitted to give advance warning—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 14 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 10), 27, 41(8).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. STOLNIUK  
(A-686-93, A-687-93, Marceau J.A., judgment dated 28/9/94, 7 pp.)

# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

## ACCÈS À L'INFORMATION

Requêtes en révision se fondant sur l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information et concernant une décision de la Commission de la capitale nationale (C.C.N.) de permettre l'accès à des documents (le «bail foncier» et la «documentation de la C.C.N.») sans les suppressions demandées par la requérante—La C.C.N. a reçu trois requêtes relatives au projet d'aménagement qui s'est déroulé sur un terrain lui appartenant et loué à une société pour une durée de 66 ans—Le terrain ainsi donné en location a fait l'objet d'aménagements, à savoir la construction d'un immeuble de bureaux de 14 étages, ainsi que la restauration et le réaménagement des immeubles originels—La requérante a prétendu que le bail foncier et la documentation de la C.C.N. ne sont pas dissociables et a demandé de les soustraire pendant un an à toute demande d'accès à l'information pour permettre de louer, au sein du projet, les locaux qui n'ont pas encore trouvé preneur—La Loi pose en présomption que les documents gouvernementaux appartiennent au domaine public à moins qu'ils relèvent d'une exemption précise—Il appartient au requérant de convaincre la Cour qu'une exemption se justifie—Le motif d'exemption fondé sur la confidentialité et décrit à l'art. 21*b*) s'applique lorsque des renseignements de nature financière fournis au gouvernement: (1) ont toujours été considérés comme confidentiels par les parties en cause et (2), vu la teneur et l'objet des renseignements en question, paraîtraient confidentiels même aux yeux d'observateurs extérieurs jetant sur la situation un regard objectif—Pour se prévaloir d'une exemption au titre de la confidentialité, un requérant n'a pas à rapporter la preuve d'un préjudice commercial—Le motif d'exemption qui se trouve aux art. 20*c*) et *d*) et qui se fonde sur la probabilité d'un préjudice commercial exige l'existence d'un risque vraisemblable de causer un préjudice à un tiers (1) en gênant des négociations contractuelles ou (2) en nuisant à sa compétitivité—La demande de la requérante en vue de faire appliquer à l'ensemble du bail foncier une exemption de divulgation est rejetée—La divulgation du bail foncier a été ordonnée sous réserve de la suppression, conformément à l'art. 21*b*), de certaines clauses touchant le loyer participatif—Il est raisonnable de penser que la requérante s'exposerait vraisemblablement à un préjudice lors de la négociation des loyers applicables aux locaux disponibles si les locataires en puissance connaissent le montant du loyer payé par la C.C.N. ainsi que les calculs et hypothèses sur lesquels ces loyers sont fondés (renseignements d'une nature délicate)—La documentation de la C.C.N. sera

## ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

divulguée sous réserve de la suppression des passages de nature délicate—Le reste du bail foncier et de la documentation de la C.C.N. sera divulgué un an après l'ordonnance—Le délai de cinq ans qui s'est écoulé entre la date de la demande initiale d'accès à l'information et la date de l'audience de la Cour est contraire aux buts visés par la Loi et tout à fait inacceptable—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 20*c*),*d*), 21*b*), 44(1).

PEREZ BRAMALEA LTD. C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-2572-91, T-611-92, juge Simpson, ordonnance en date du 18-1-95, 8 p.)

PEREZ CORP. C. COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (T-1393-93, juge Simpson, ordonnance en date du 18-1-95, 8 p.)

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Il ne peut être accordé de dispense pour une période de temps indéterminée de l'obligation prévue à la Règle 337(8) qu'une copie de toute ordonnance obtenue par procédure *ex parte* soit communiquée par voie de courrier recommandé à l'autre partie—Cette obligation découle du principe que la justice doit se faire en public—Pour permettre à la Cour de surseoir à cette obligation, il incombe à la partie demanderesse d'inclure dans sa demande des motifs précis à son appui et la période de temps pour laquelle la dispense est recherchée—L'affirmation que c'est «afin d'éviter que le débiteur ne dispose des biens à être saisis en vertu du bref, avant la visite du huissier» est insuffisante—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 337(8).

SAUVAGEAU (RE) (ITA-9349-93, juge Richard, ordonnance en date du 14-12-94, 2 p.)

Demandes de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un juge-arbitre a rejeté des appels visant des décisions par lesquelles des conseils arbitraux avaient refusé à l'intimée le droit aux prestations prévues par la Loi, en raison de sa non-disponibilité pour le travail—L'intimée exerce de temps à autre son métier d'enseignante, mais, pendant la saison agricole, elle travaille dans l'exploitation agricole qui appartient à une société appartenant à elle-même et à son mari—Elle ne peut pas occu-

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin**

per un emploi à plein temps dans la profession qui est la sienne—De juin à août 1991, elle a travaillé à plein temps à la ferme—Le 9 septembre 1991, après avoir été licenciée par la société exploitante de la ferme, elle a demandé à bénéficier à nouveau de prestations d'assurance-chômage—La Commission a jugé que l'intimée n'avait pas droit aux prestations puisqu'elle n'avait pas démontré qu'elle était disponible pour le travail—Le Conseil a confirmé la décision de la Commission, convenant avec celle-ci que l'intimée n'avait pas été disponible immédiatement pour un emploi à temps plein—Lorsque cette période de prestations a pris fin, la nouvelle demande de prestations de l'intimée a été refusée pour la même raison—Le juge-arbitre a convenu que l'intimée ne s'était pas rendue disponible pour l'emploi, mais il a accueilli les appels parce qu'elle n'a pas été informée du fait qu'il lui fallait chercher d'autres types d'emploi—Demande accueillie—L'art. 14 de la Loi sur l'assurance-chômage prévoit que, pour avoir droit aux prestations d'assurance-chômage, il faut être disponible et capable d'en faire la preuve—Ce serait faire fi de la volonté du législateur que de décider que, bien qu'une prestataire soit non disponible au sens de la Loi, elle puisse néanmoins toucher des prestations—Le fait que dans un cas donné, et contrairement à sa propre politique, la Commission n'ait pas transmis d'avertissement à une prestataire avant de tirer les conséquences de son indisponibilité ouvrira peut-être à l'intéressée un recours administratif lui permettant d'obtenir réparation en mettant en cause la responsabilité de l'administration; mais cela ne peut pas créer un droit au titre de la Loi sur l'assurance-chômage—À partir du moment où le juge-arbitre était satisfait que la preuve de la non-disponibilité de l'intimée était faite, il ne pouvait que confirmer les décisions portées devant lui en appel—Même si, souvent, la Commission a averti un requérant qu'il doit élargir ses efforts en vue de trouver un emploi afin de satisfaire à l'exigence de disponibilité, elle n'avait pas adopté une politique générale exigeant un avertissement à chaque fois qu'on entendait se prévaloir de l'indisponibilité d'un requérant—Une telle politique ne serait guère justifiée—Il ressort clairement qu'une application juste de la Loi peut obliger un prestataire à modifier son attitude et ses efforts en vue de trouver un emploi lorsque les circonstances personnelles ont changé depuis le début de sa période de chômage ou que sa période de chômage a été prolongée—En l'espèce, les limites que l'intimée a imposées à sa recherche d'un emploi existaient dès le départ—Dans un cas d'indisponibilité manifeste, le juge-arbitre ne peut pas décider que le requérant a droit aux prestations prévues par la Loi du simple fait que la Commission ne lui a pas donné d'avertissement préalable—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 14 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 10), 27, 41(8).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA) C. STOLNIUK (A-686-93, A-687-93, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-9-94, 7 p.)

**BREVETS****PRATIQUE**

Requête visant à obtenir la radiation ou le retrait de la demande reconventionnelle de la défenderesse en ce qui a trait au brevet 296 au motif que les demanderessees se sont désistées

**BREVETS—Suite**

de leur demande concernant ce brevet et que leur action en contrefaçon ne repose maintenant que sur le brevet 295—Les brevets 295 et 296 résultent de la division imposée par le Bureau des brevets à une demande de brevet unique antérieurement déposée par les demanderessees—Les deux brevets décrivent un bloc de béton destiné à être incorporé dans un système de mur de soutènement—La question de savoir si une demande reconventionnelle doit suivre son cours ou être radiée pour être instruite séparément est régie par la Règle 1718(3)—La Cour possède un très large pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation des raisons pour lesquelles une demande reconventionnelle doit ou non être retranchée d'une action principale—La Règle 1718(3) stipule simplement que si la question «pour quelque raison» devrait être réglée par voie d'action distincte, la Cour peut la radier de la demande reconventionnelle et ordonner qu'elle soit instruite séparément—En l'espèce, même si la demande reconventionnelle nécessitait deux ou trois jours de plus d'instruction, ce serait préférable de prolonger l'audition que d'exiger la tenue d'un procès séparé—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1718.

RISI STONE LTD. C. GROUPE PERMACON INC. (T-1005-89, juge Dubé, ordonnance en date du 16-2-95, 6 p.)

Demande fondée sur l'art. 6(1) Règlement en vue d'obtenir une ordonnance qui interdit au ministre de délivrer un avis de conformité à l'intimée et à un tiers non titulaire d'une licence (Apotex) pour la mise en marché d'un médicament, la nizatidine, au Canada—La demanderesse détient le brevet en cause et met en marché des gélules de nizatidine au Canada—L'intimée a obtenu une licence obligatoire—L'intimée et Apotex ont conclu un accord selon lequel elles partageraient leurs droits aux termes de licences à l'égard de tout produit pour lequel une seule d'entre elles détient une licence—La demanderesse a révoqué la licence pour le motif que l'accord équivalait à une sous-licence, ce qui emportait le non-respect de la licence—L'intimée a déposé un avis d'allégation à l'appui de sa demande d'avis de conformité relativement à la nizatidine, où elle invoque sa licence pour conclure à l'absence de contrefaçon des brevets—Questions en litige: 1) l'accord équivaut-il à une sous-licence? et 2) la Cour est-elle compétente pour statuer sur la révocation de la licence obligatoire dans le cadre de procédures fondées sur le Règlement?—La demanderesse a l'obligation d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, qu'aucune des allégations que renferme l'avis d'allégation n'est «fondée»—L'accord est interprété en fonction des principes dégagés dans l'arrêt *Exportations Consolidated-Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, qui mettent l'accent sur l'intention véritable des parties au moment où elles ont contracté—L'intention de l'intimée, au moment de rédiger l'accord, était de conclure un accord d'approvisionnement—Les dispositions selon lesquelles Apotex donne des instructions concernant l'importation de la substance ne permettent pas de conclure à l'octroi d'une sous-licence—Le versement de droits en sus du coût de la substance et de la redevance due aux termes de la licence obligatoire n'équivaut pas au paiement d'une redevance—Aux termes de l'accord, aucun des droits de l'intimée n'est concédé à Apotex—L'interprétation de l'accord est compatible avec les intentions exprimées par les parties et donne lieu à un résultat commercial raisonnable du point de vue de celles-ci—L'accord n'équivaut pas à une sous-licence; la demanderesse n'a

**BREVETS—Suite**

pas établi que les allégations n'étaient pas fondées—La demande fondée sur l'art. 6(1) constitue une procédure de contrôle judiciaire qui ressort au droit public, au domaine administratif—La Cour n'a pas compétence pour trancher une question accessoire ou incidente qui porte uniquement sur les droits de deux parties privées (*David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.))—Même si elle statue que l'accord n'équivaut pas à une sous-licence, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la révocation ou l'absence de révocation de la licence obligatoire—Demande rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1).

ELI LILLY AND CO. C. NOVOPHARM LTD. (T-2248-93, juge McGillis, jugement en date du 9-2-95, 32 p.)

Demande d'ordonnance en vertu de l'art. 6(1) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) en vue d'interdire au ministre de délivrer un avis de conformité à l'intimée relativement au médicament jusqu'à l'expiration des brevets en litige—Les requérantes sont propriétaires des brevets en litige—Dans le cadre de la procédure visant à obtenir un avis de conformité pour le médicament, l'intimée a déposé des avis d'allégation relativement aux brevets pertinents—L'intimée se fonde sur les moyens suivants pour alléguer qu'il n'y a pas eu de contrefaçon: 1) certains brevets ne contiennent aucune revendication pour le «médicament en soi» ni aucune revendication pour l'utilisation du médicament et ainsi n'ont pas été valablement inclus sur la liste de médicaments; et 2) l'intimée n'utilise pas les procédés décrits dans les brevets de la requérante—La liste de brevets prévue par l'art. 4(2) du Règlement ne peut contenir que des revendications pour des produits et des produits dérivés d'un procédé; le législateur fédérale n'avait pas l'intention d'inclure les revendications pour les procédés dans le régime législatif—Le brevet pour le «procédé de purifications chromatographique» étant un brevet portant uniquement sur un procédé n'est pas visé par l'ordonnance de prohibition—Le brevet pour l'amélioration du traitement de médicaments à l'aide d'un procédé de précipitation ne portant que sur un procédé, il n'est pas visé par l'ordonnance de prohibition—Quant au fardeau de preuve concernant les allégations, il appartient aux requérantes de s'acquitter du fardeau de preuve ultime et aux intimés de s'acquitter du fardeau de présentation—Les requérantes doivent prouver par prépondérance de preuve que leurs brevets seraient contrefaits advenant la délivrance d'un avis de conformité—L'intimée doit s'assurer qu'il y a suffisamment de preuve au dossier pour convaincre la Cour que les brevets de la requérante ne seraient pas contrefaits; l'intimée peut s'acquitter de son fardeau de présentation en produisant une preuve qui n'emporte pas entièrement la conviction du juge—Ni la présomption prévue à l'art. 55.1 de la Loi sur les brevets ni la présomption équivalente de common law selon laquelle une substance formée des mêmes composants et éléments chimiques est, en l'absence de preuve contraire, réputée avoir été produite pas le procédé breveté, ne s'appliquent: les présomptions ne s'appliquent que dans le cadre d'une action en contrefaçon—Les requérantes doivent s'acquitter du fardeau ultime de preuve sans égard à leur incapacité de forcer l'intimée à dévoiler des renseignements ou à se fonder sur la présomption—L'intimée n'est tenue de s'acquitter d'un fardeau de présentation qu'une fois que les requé-

**BREVETS—Fin**

rantes ont prouvé que leurs brevets ont été contrefaits—Exiger de l'intimée qu'elle s'acquitte de son fardeau de présentation plutôt que d'exiger des requérantes qu'elles s'acquittent de leur fardeau ultime serait contraire à la lettre de la Loi et aux règles de preuve de la common law—Les requérantes ne se sont pas acquittées de leur fardeau ultime de preuve—Demande rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 4(2), 6(1)—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.1 (édicé par L.C. 1993, ch. 2, art. 4).

ELI LILLY CO. C. NOVOPHARM LTD. (T-890-94, juge Cullen, ordonnance en date du 2-2-95, 14 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**

## EXCLUSION ET RENVOI

Requête visant à surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi (la décision) prise par la section du statut de réfugié—Le requérant conteste la légalité de la décision au motif qu'elle a été signée par un seul membre du tribunal sans qu'il ait au préalable consenti à ce que la décision soit rendue en l'absence du quorum prévu par la loi—Le requérant se fonde sur l'arrêt *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.A.), qui conclut à l'illégalité lorsque 1) l'explication de la signature unique est incluse dans la décision provisoire mais omise dans la décision publiée; et 2) la décision provisoire n'est pas publiée—L'arrêt subséquent *Soukhaniouk et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 85 F.T.R. 55 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) porte qu'il n'y a pas illégalité lorsque le dossier contient une explication de la signature unique—En l'espèce, on trouve au dossier les circonstances pertinentes à la signature unique—Il ressort aussi du dossier que la décision était unanime de la part des deux membres, bien que signée seulement par l'un d'eux—La décision respecte pour le moins les normes établies dans l'arrêt *Weerasinge*—Le consentement du requérant n'est pas nécessaire lorsque l'audience est tenue par les deux membres du tribunal et que la décision a été prise par tous deux—La mesure de renvoi est fondée sur une décision valide—La requête est rejetée.

GARRISON C CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5246-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 12-1-95, 6 p.)

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

La partie requérante a soulevé une objection de procédure fondée sur l'omission du ministre d'avoir déposé un avis de changement d'avocat ainsi que quatre autres moyens de droit au soutien de sa demande de contrôle judiciaire—L'objection est rejetée pour les motifs suivants: (1) la mention d'un ministre vaut mention de tout ministre agissant en son nom, de ses successeurs et de son délégué; et (2) le changement en l'espèce n'a occasionné aucun préjudice à la partie requérante—Toutefois, le transfert du dossier à un cabinet juridique privé sans



## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

avis de changement pourrait justifier l'intervention de la cour—Par ailleurs, l'absence de la signature de l'une des commissaires ne constitue pas un motif pour exercer le contrôle judiciaire lorsqu'il existe un document administratif interne portant la signature des deux commissaires confirmant que celles-ci ont participé à la décision—Il n'existe aucune obligation légale de conserver au dossier une transcription de l'audience et en l'espèce l'absence de celle-ci n'a occasionné aucun préjudice à la partie requérante—La cour n'intervient pas dans la désignation par le tribunal d'un représentant à l'enfant mineur lorsque le procureur de la partie requérante était présent à l'audience et ne s'est pas opposé à cette nomination—L'absence de décision suite aux procédures de désistement et le refus d'un ajournement par le tribunal ne constituent pas des motifs de contrôle judiciaire parce qu'en l'espèce le tribunal a finalement ajourné l'audience pour ne pas causer de préjudice à la partie requérante—Objections rejetées.

PIDAVESHEVA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4065-93, juge Dubé, ordonnance en date du 15-12-94, 8 p.)

Demande d'annulation du refus de délivrer des visas d'immigrants au requérant et à sa famille—Le requérant était premier chef cuisinier à Hong Kong, jusqu'à ce qu'il vienne au Canada, en 1990, pour travailler comme premier chef dans des restaurants canadiens—L'agent d'immigration désigné a refusé d'évaluer le requérant comme premier chef à cause de son manque d'instruction et compte tenu des critères énoncés dans la Classification canadienne descriptive des professions—Demande accueillie, décision annulée; de plus, il est ordonné à l'intimé de traiter la demande de résidence permanente dans le bureau des visas que le requérant choisira et conformément à la loi—Mauvaise foi et abus de pouvoir flagrants et délibérés—On a clairement omis de tenir compte de faits pertinents—L'omission de donner au requérant la possibilité de chercher une offre d'emploi actuellement validée et d'établir des faits qui n'auraient pas été établis constitue une violation flagrante des règles de la justice naturelle—Les supérieurs de l'agent ont été mis au courant des erreurs que ce dernier avait commises en prenant sa décision, mais ils n'ont pas pris de mesures pour les corriger—Par conséquent, il existe des raisons spéciales permettant d'accorder au requérant la somme de 7 500 \$ à titre de dépens, ainsi que tous les frais raisonnables qu'il a engagés en se présentant à sa nouvelle évaluation.

SO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-7542-93, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-3-95, 5 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut (le tribunal) ayant rejeté la revendication du requérant pour manque de crédibilité—Le seul point en litige portait sur l'équité procédurale et la justice fondamentale—Le requérant a soutenu que le tribunal a refusé l'ajournement demandé par son avocate et qu'il a poursuivi l'audience sans qu'il (le requérant) soit représenté par son procureur—Les arguments du requérant selon lesquels le tribunal a agi arbitrairement et de façon abusive sont mal fondés—Son avocate a été négligente en acceptant un mandat tout en sachant qu'elle ne pouvait le

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

représenter le 2 novembre 1993—Contrairement aux prétentions du requérant, le tribunal a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 69(6) de la Loi sur l'immigration en refusant d'ajourner l'audience—Ayant accepté le mandat du requérant, l'avocate se devait d'agir dans l'intérêt de son client, ce qu'elle a omis de faire en quittant l'audience et en abandonnant son client—Le droit du requérant d'être représenté par un avocat a été respecté—Il n'y a pas eu d'atteinte aux principes de justice fondamentale et d'équité procédurale—Les faits en l'espèce justifient le refus du tribunal d'ajourner l'audience et de poursuivre, malgré le départ de l'avocate du requérant—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69(6) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18).

LINARTEZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2539-94, juge Nadon, ordonnance en date du 31-3-95, 16 p.)

Requête en vue de l'obtention d'une ordonnance prorogeant le délai dans lequel le requérant pouvait compléter sa demande d'autorisation en signifiant et en déposant son dossier (la transcription de l'audience devant la SSR n'était pas disponible parce que l'audience n'avait pas été enregistrée d'une façon satisfaisante) conformément aux exigences de la Règle 10 des Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration—Requête semblable à une demande antérieure—La présente requête est prématurée, mais elle est examinée de façon à pleinement donner au requérant la possibilité de présenter sa preuve—Il est bien établi que, sauf lorsqu'il existe une exigence légale voulant que la transcription d'une audience soit effectuée, l'absence de transcription ne peut pas être invoquée comme motif d'annulation de la décision du tribunal—Le requérant n'a pas démontré qu'il avait fait preuve d'une diligence raisonnable et il n'a pas prouvé que l'affaire soulevait une question sérieuse et défendable—Demande rejetée—Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/93-22, Règle 10.

DZAH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4480-94, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 21-3-95, 6 p.)

### STATUT AU CANADA

#### *Citoyens*

Appel fondé sur la Loi contre la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a statué que l'appelant ne remplissait pas les conditions de résidence aux fins de la demande de citoyenneté—L'appelant, un citoyen indien, a été admis au Canada à titre de résident permanent dans le cadre du programme d'immigration des gens d'affaires et a demandé la citoyenneté canadienne—Il a trouvé du travail comme expert-conseil dans sa spécialité pendant la période pertinente; ce travail l'a amené au Moyen-Orient—Il manquait au requérant 731 jours aux fins de la condition relative aux trois années de résidence dans les quatre ans précédant la demande de citoyenneté—Les absences de l'appelant étaient temporaires, et se rapportaient à des contrats de travail à l'étranger, de brève durée, qu'il avait passés

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

en sa qualité d'expert-conseil, les possibilités au Canada étant restreintes—Une partie du travail a été effectuée pour le compte d'une société canadienne—L'appelant et l'*amicus curiae* ont soutenu que la qualité des liens résidentiels que l'appelant avait noués avec le Canada, malgré ses absences temporaires à l'étranger, était telle que la condition énoncée à l'art. 5(1)c) de la Loi était remplie—La Cour a conclu que l'appelant avait établi sa résidence au Canada, pour l'application de l'art. 5(1)c) de la Loi, avant la période en cause—Une nouvelle demande ne soulèverait pas les mêmes questions étant donné que l'appelant a été physiquement présent au Canada depuis la période en cause—De nouveaux éléments de preuve sont admissibles relativement à la résidence après la période en cause étant donné que l'appel devant la Cour est un procès *de novo*—Ces absences ne constituaient pas une cessation ou une interruption de la résidence continue au Canada—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

SOMNATH C. CANADA (MINISTRE DU MULTICULTURALISME ET DE LA CITOYENNETÉ) (T-3057-93, juge MacKay, jugement en date du 30-3-95, 4 p.)

Appel interjeté contre le rejet d'une demande de citoyenneté pour défaut de posséder une connaissance suffisante de l'une des deux langues officielles ainsi qu'une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté telles que requises par l'art. 5(1) de la Loi—L'appelante soutient qu'il existe des raisons d'ordre humanitaires justifiant une recommandation spéciale au ministre afin de le dispenser des exigences de l'art. 5(1) de la loi—Lors de l'audience l'appelante a démontré une connaissance des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté mais toujours pas une connaissance linguistique suffisante—L'appelante a soumis un rapport d'évaluation psychologique concluant qu'elle rencontrait d'importantes difficultés d'apprentissage surtout quant aux concepts abstraits qu'on rencontre dans l'apprentissage d'une langue seconde—La question en litige est de déterminer si l'appel peut être accueilli sur la base de cette preuve pour des raisons d'ordre humanitaire—Seul le gouverneur en conseil et le ministre se voient octroyer le pouvoir de faire la recommandation ou d'ordonner l'attribution de la citoyenneté—La législation n'accorde pas au tribunal le pouvoir d'ordonner une dispense des dispositions de l'art. 5(1)—Toutefois la Cour a la compétence de retourner le dossier au juge de citoyenneté soit lorsque le juge n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents soit lorsque des renseignements pertinents ont été versés au dossier lors d'une nouvelle audition devant la Cour fédérale—Le retour du dossier est possible sans que l'appelante doive déposer une demande de contrôle judiciaire, surtout lorsque la disponibilité de ce dernier recours est douteux comme en l'espèce en raison de l'art. 16 de la Loi—Dossier retourné au juge de la citoyenneté pour qu'elle tienne compte du rapport d'évaluation psychologique—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1), 16.

KAMBER (RE) (T-163-94, juge Richard, jugement en date du 30-1-95, 6 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—

Suite

*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a décidé que les requérants, des citoyens de l'Argentine, n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention puisqu'ils n'avaient pu prouver que le gouvernement ne pouvait pas les protéger—La Commission a également conclu que les requérants avaient une possibilité de refuge dans une autre partie du même pays—Il s'agit de savoir si la Commission a commis une erreur en appliquant mal le critère relatif à la capacité d'un État d'assurer la protection et si la Commission a commis une erreur en concluant que les requérants avaient une possibilité de refuge en Argentine—L'exigence imposée aux requérants de repousser la présomption que l'État est en mesure de protéger ses citoyens ne doit pas être impossible à satisfaire—La décision dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Villafranca* (1992), 18 Imm. L.R. (2d) 130 (C.A.F.) portant qu'aucun gouvernement ne peut garantir en tout temps la protection à tous ses citoyens a fait une distinction lorsque le requérant craint d'être persécuté par les représentants de l'État plutôt que par un organisme terroriste—L'excuse selon laquelle un gouvernement attentif peut ne pas être en mesure de protéger ses citoyens contre toutes les attaques des terroristes ne peut être invoquée lorsque les auteurs des actes reprochés sont des représentants de l'État—La Commission a commis une erreur de droit en décidant que les requérants pouvaient se réclamer de la protection de leur État—Dans son application du critère relatif à la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays, avant de conclure que selon la prépondérance des probabilités il ne serait pas déraisonnable pour le requérant, dans les circonstances, de solliciter et d'obtenir la protection contre la persécution dans une autre partie de son pays, la Commission doit examiner la situation particulière du demandeur de statut—La Commission a commis une erreur dans l'application qu'elle a fait du critère relatif à la possibilité de refuge dans une autre partie du même pays en n'étudiant pas la question relative à la situation particulière du requérant—La demande est accueillie et l'affaire est renvoyée en vue d'un nouvel examen—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1).

ARAMBURO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6782-93, juge Cullen, ordonnance en date du 7-12-94, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (le tribunal) a refusé d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention à une citoyenne du Sri Lanka âgée de quatre-vingt-trois ans—La requérante s'est enfuie du Sri Lanka après que ses deux fils furent tués, et elle a obtenu en Allemagne le statut de réfugié au sens de la Convention—La requérante a quitté l'Allemagne après qu'un autre fils fut tué par un groupe de militants sri-lankais, et elle est venue au Canada où sa fille, avec qui elle vivait, a été acceptée comme immigrante ayant obtenu le droit d'établissement—La requérante a présenté une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention au Canada après l'expiration de son visa de visiteuse—La requérante se déplace à l'aide d'un fauteuil roulant et a besoin de soins médicaux—La requérante soutient

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

que sa survie dépend de la possibilité de demeurer au Canada pour être aidée physiquement et financièrement par ses trois autres enfants qui vivent tous au Canada—La requérante ne peut retourner en Allemagne en tant que résidente permanente—Le tribunal a rejeté la revendication en raison de l'existence d'une possibilité de refuge intérieur (PRI)—Le statut de réfugié au sens de la Convention est accordé seulement lorsqu'on s'attend à ce qu'il soit, non pas simplement peu attrayant, mais trop sévère pour la requérante de chercher refuge là où il existe une PRI—Le tribunal a à juste titre conclu qu'il était raisonnable dans les circonstances pour la requérante de retourner à l'endroit qui constituait une PRI—Le Canada n'est pas en mesure d'offrir refuge à toutes les personnes du monde qui sont âgées, infirmes, pauvres ou qui sont sans logement.

PERIYATHAMBY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6846-93, juge Rouleau, jugement en date du 6-1-95, 6 p.)

Recours en contrôle judiciaire contre la décision par laquelle la section du statut a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention et que son cas ne bénéficiait pas de l'exception prévue à l'art. 2(3) de la Loi sur l'immigration—L'art. 2(3) prévoit qu'une personne ne perd pas le statut de réfugié si elle établit qu'il existe des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'elle a quitté—Le requérant est citoyen du Pakistan—Il craint d'être persécuté du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social, en l'occurrence le Pakistan People's Party (PPP)—Il a été enlevé deux fois, et torturé par des gens dont il présume qu'ils étaient ses ennemis politiques—Sa maison a été incendiée, et on lui a tiré dessus—Ses parents sont rentrés dans leur village natal—La section du statut juge que rien ne permet de conclure au risque que les autorités gouvernementales ou quelqu'un d'autre au Pakistan le recherchent au village qu'habitent ses parents—Et que son cas ne tombe pas dans le champ d'application de l'exception prévue à l'art. 2(3) puisqu'il n'y a aucune raison impérieuse qui l'empêche de rentrer dans son pays—Selon la section du statut, l'art. 2(3) ne s'applique qu'à l'égard de ceux qui souffrent d'agissements atroces de la part des autorités de leur pays, lesquels agissements sont caractérisés par le fait que la population partage avec les autorités gouvernementales la responsabilité du mal fait à la victime de la persécution—Demande accueillie—Dans *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.), le juge Hugessen, J.C.A. a conclu que l'art. 2(3) exige des autorités canadiennes qu'elles accordent la reconnaissance du statut de réfugié pour des raisons d'ordre humanitaire aux personnes qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable que leur expérience seule constitue une raison impérieuse pour ne pas les renvoyer, lors même qu'elles n'auraient plus aucune raison de craindre une nouvelle persécution—À la lumière des deux décisions *Obstoj* et *Hassan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 77 F.T.R. 309 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Commission a commis une erreur en interprétant l'art. 2(3) comme ne s'appliquant qu'aux personnes qui craignent toujours d'être persécutées—Une fois qu'elle a entrepris d'examiner la demande du requérant au regard de l'art. 2(3), la Commission est tenue de prendre en considération le degré d'atrocité des actes dont il a

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

été la victime ainsi que les répercussions de ces actes sur son état physique et mental, puis de juger si ces facteurs constituent en soi une raison impérieuse de ne pas le renvoyer dans son pays d'origine—Ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(3) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1).

SHAHID C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6907-93, juge Noël, ordonnance en date du 15-2-95, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire du rejet par la section du statut de réfugié (la Commission) de la revendication du statut de réfugié—Le requérant est citoyen du Sri Lanka—Il gère une importante coopérative d'alimentation et de vêtements—Il a été harcelé, battu et emprisonné par un groupe militant (les Tigres) et forcé de lui fournir des provisions—Il a, par la suite, été accusé, emprisonné et battu par l'armée qui l'a accusé d'être un sympathisant des Tigres—Il s'est réfugié à Colombo (Possibilité de refuge intérieur—PRI), mais il a été détenu et battu pour ne pas s'être inscrit auprès des autorités policières comme il en avait l'obligation—La Commission a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce qu'existait une PRI—Il faut, pour conclure à l'existence d'une PRI: (1) qu'il n'y ait pas de possibilité sérieuse de persécution dans la zone de refuge et (2) que la situation particulière du requérant ait été examinée—La Commission n'a pas commis d'erreur en déclarant qu'il existait une PRI à Colombo—Le requérant invoque la décision *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.), à l'appui de son argument voulant que le fait d'être battu en détention constitue de la persécution—La Cour établit une distinction avec cette affaire, parce que, dans cette dernière espèce, le requérant avait été arrêté, emprisonné, battu et torturé à de nombreuses reprises—La Commission n'a pas commis d'erreur de fait ou de droit en concluant que le traitement reçu par le requérant à Colombo n'était pas de la persécution—Un incident unique de mauvais traitement ne constitue pas nécessairement de la persécution—Tout au long de l'audience, la Commission a considéré le requérant comme un «jeune Tamoul» pour finir par tirer la conclusion opposée en l'absence d'éléments de preuve—Le principe établi dans *Re Inzunza et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1979), 103 D.L.R. (3d) 105 (C.A.F.) voulant que la question des opinions politiques doit être abordée dans la perspective de l'agent de persécution et non dans celle de l'appartenance à un groupe social—L'opinion de la Commission quant à l'appartenance du requérant aux «jeunes Tamouls» est secondaire par rapport à celle des Tigres—La Commission a éronément conclu que le requérant n'était pas un «jeune Tamoul»—La demande est renvoyée à la Commission, assortie de la recommandation que la nouvelle formation prenne en considération les rapports plus récents concernant le traitement des Tamouls pour déterminer si le requérant est un «jeune Tamoul» et, même, si une telle conclusion peut influencer sur l'issue de la présente affaire.

KANDIAH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-7125-93, juge Cullen, ordonnance en date du 7-12-94, 10 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté la revendication du statut de réfugié du requérant au motif que celui-ci était exclu de la définition de réfugié en raison de l'art. 1F(c) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés—Le requérant est un citoyen d'Iran qui a déserté l'armée iranienne et s'est réfugié au Canada en 1985—Il a été condamné à trois ans d'emprisonnement pour trafic d'héroïne—Le Tribunal a conclu que le requérant était exclu de la définition de réfugié à cause de sa condamnation pour trafic d'héroïne—Le trafic de stupéfiants est visé par l'art. 1F(c) de la Convention—Cette disposition peut s'appliquer à une personne condamnée pour trafic d'héroïne au Canada, même en l'absence de preuve d'un aspect international de son crime—Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en concluant que l'art. 1F(c) s'applique au requérant—Demande rejetée—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(c).

KABIRIAN C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (IMM-82-94, juge McGillis, ordonnance en date du 27-1-95, 4 p.)

Demande d'annulation visant le refus de la section du statut de réfugié (le tribunal) de reconnaître les requérants comme réfugiés au sens de la Convention—Aucune règle générale n'oblige une cour de justice ou un tribunal administratif à inviter les parties à lui présenter des observations au sujet d'une nouvelle décision rendue par un tribunal supérieur avant de se fonder sur cette décision (*Canada (Procureur général) c. Levac*, [1992] 3 C.F. 463 (C.A.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.))—Lorsque le nouveau jugement ne modifie pas fondamentalement le droit existant, mais en constitue simplement une explicitation ou une clarification, aucune règle ne prescrit que les avocats puissent présenter des observations—Dans un tel cas, il est préférable que la personne appelée à rendre la décision ne se fonde pas sur la nouvelle décision ou qu'elle la mentionne dans une note infrapaginale—Il ressort des arrêts *Levac* et *Liyanagamage* que le refus d'autoriser un avocat à présenter des observations sur une nouvelle décision violerait les règles de justice naturelle—Un laps de temps de deux mois entre la décision du tribunal et la date de la nouvelle décision est insuffisant pour faire présumer que l'avocat du requérant a renoncé au droit de présenter des observations, mais un délai d'un an, comme dans l'affaire *Levac* pourrait être interprété comme une renonciation—La nouvelle décision citée par le tribunal ne modifie pas fondamentalement le droit existant—Des passages du guide utilisé par les commissaires n'ont pu créer d'attente légitime quant au droit de présenter des observations sur une nouvelle décision—L'absence d'intention de chercher asile en un lieu offrant une possibilité de refuge intérieur n'est pas directement pertinente pour déterminer si le demandeur est susceptible d'y être persécuté; cette question toutefois peut être pertinente pour ce qui est de la crédibilité—Même si ses motifs ne contiennent aucune affirmation générale quant à la crédibilité du requérant, le tribunal n'a pas mal apprécié la preuve—La demande est rejetée.

THEIVENTHIRAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-371-94, juge Reed, ordonnance en date du 30-11-94, 8 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) par laquelle le statut de réfugié au sens de la Convention a été refusé aux requérants—Lorsqu'il a rejeté la requête, le juge de première instance a déclaré ce qui suit au sujet de la remarque incidente du juge Linden, J.C.A.: le fait de battre des suspects ne peut jamais être considéré comme une «enquête parfaitement légitime» (*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.))—Les notions canadiennes parfaitement civiles ne peuvent être pratiquées intelligemment et systématiquement dans les pays aux prises avec la guerre civile et le terrorisme—Dans les enquêtes internes au Canada, le tissu ordinaire de la société reste relativement intact, ce qui permet aux enquêteurs de recueillir des renseignements et des éléments de preuve sans craindre l'intimidation de la population par les terroristes—Ce n'est pas le cas dans les pays aux prises avec une guerre civile où les autorités doivent lutter contre le terrorisme—Les notions occidentales dans le domaine de l'administration de la justice ne peuvent pas s'appliquer dans certains autres pays où les habitants ne jouissent pas des libertés normalement offertes à tous les Canadiens.

NAGULESWARAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1116-94, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-4-95, 7 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle il a été conclu que la requérante, une citoyenne guyanaise, n'était pas une réfugiée au sens de la Convention—La requérante craignait d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social (celui des femmes)—Elle a été battue par des soldats—Les incidents ont été signalés à la police, mais aucune mesure n'a été prise à cause des liens qui existaient entre la requérante et un parti politique—La requérante est une Hindoue pratiquante—À deux reprises, des partisans ivres d'un autre parti politique ont interrompu les cérémonies religieuses, sont entrés chez la requérante, l'ont menacée et ont dévalisé ses invités—La requérante est une mère seule et a souvent été battue par son mari—Son mari avait menacé de la tuer si elle retournait au Guyana—La Commission a tenu compte des faits suivants: (1) des changements s'étaient produits dans la situation du Guyana; (2) la requérante ne serait pas persécutée pour des motifs religieux si elle retournait au Guyana, parce que le harcèlement dont elle avait été victime n'avait pas été provoqué par l'État; (3) l'État guyanais pouvait protéger la requérante contre la violence conjugale—Demande rejetée—(1) La décision de la Commission au sujet des changements qui s'étaient produits dans la situation du pays était fondée sur un certain nombre de conclusions concernant le changement de gouvernement et sur les changements qui s'étaient produits dans l'attitude adoptée à l'égard de la violence conjugale—Dans *Yusaf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-130-92, Hugessen, J.C.A., jugement en date du 5-1-95, la C.A.F. a clarifié la position de la Cour, en disant que le «changement de situation» est une question de fait et non une question de droit—La Commission s'est fondée sur la jurisprudence qui a par la suite été éclaircie, mais sa conclusion n'était pas erronée—La Cour hésite à intervenir, lorsque la Commission tire des conclusions de fait, à moins que celles-ci ne soient vraiment erro-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

nées—La Commission n'a pas omis de tenir compte de la preuve documentaire—(2) La Commission a sérieusement examiné la question de la violence familiale, bien qu'elle n'ait pas expressément mentionné les articles de journaux attestant l'existence de la violence conjugale et décrivant les changements qu'on se proposait d'apporter au droit—La Commission n'a pas à mentionner tous les éléments de preuve dont elle dispose, à condition qu'elle tienne compte de la totalité de la preuve qui lui est présentée—La preuve ne contredit pas la conclusion tirée par la Commission—(3) L'allégation selon laquelle l'État ne peut pas fournir sa protection doit être objectivement fondée puisqu'il est présumé que ce dernier est capable de protéger ses citoyens—La Commission a conclu que l'État guyanais prenant des mesures pour protéger les femmes qui faisaient face à la violence familiale et, en l'absence de preuve contraire, il faut présumer que ces mesures sont efficaces.

MANORATH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2369-94, juge Cullen, ordonnance en date du 26-1-95, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié (SSR) selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant, citoyen du Mexique, a été un partisan actif d'un parti d'opposition et a mené des activités d'information parmi la population paysanne et indigène du Mexique—Il a été harcelé par les autorités gouvernementales, arrêté, emprisonné et pressé de signer une confession—Ayant refusé, il a été agressé, battu et torturé—Il s'est évadé, s'est enfui au Canada et a demandé le statut de réfugié au sens de la Convention—À son audience, la SSR a considéré que le requérant était crédible dans l'ensemble et a demandé à l'avocat de concentrer son interrogatoire sur trois questions: l'évasion de prison, la protection de l'État et la possibilité de trouver refuge dans une autre partie du même pays—La crédibilité de l'ensemble du dossier du requérant est devenue une question déterminante dans la décision finale de rejeter la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—En fondant sa décision sur la question de la crédibilité de l'ensemble du dossier, après avoir exclu cette question des questions qui devaient être débattues à l'audience, la SSR a privé le requérant de l'occasion de connaître les arguments qu'on allait faire valoir contre lui et d'y répondre—Dénier de justice naturelle—La SSR n'a procédé à aucune appréciation de la preuve documentaire, qui faisait mention de nombreux types de violations des droits de la personne au Mexique dans des circonstances très semblables, avant de conclure que l'appelant aurait pu se réclamer de la protection de l'État—Demande accueillie.

RODRIGUEZ C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2770-94, juge Gibson, ordonnance en date du 19-1-95, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut (la Commission) refusait au requérant, citoyen de la Chine, le statut de réfugié du sens de la Convention—Le requérant n'était pas représenté par un avocat à l'audition de la Commission—Le requérant soutient qu'il y a eu violation des règles de justice fondamentale aux motifs suivants: (1) l'interprète n'a pas traduit toute la preuve documentaire; (2) la Com-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Fin

mission n'a pas modéré le contre-interrogatoire de l'agent d'audience—Le défaut de traduire la preuve documentaire ne viole pas les règles de justice fondamentale (*Szcezecka c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 170 N.R. 58 (C.A.F.))—Le requérant n'a pas été soumis à un interrogatoire agressif ni poussé dans ses derniers retranchements par l'agent d'audience, et il a eu la possibilité de rectifier tout malentendu qui a pu survenir au cours du contre-interrogatoire—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle—Le requérant soutient aussi que la Commission a eu tort de conclure à son manque de crédibilité—Le tribunal qui procède au contrôle devrait refuser de modifier les décisions appréciant la crédibilité du requérant si: (1) elles se fondent régulièrement sur la preuve; (2) en tiennent compte; ou (3) sont étayées par elle—Plusieurs des contradictions relevées dans le témoignage du requérant découlent de problèmes de traduction et du fait qu'il n'était pas représenté par un avocat; il ne nie toutefois pas avoir fait les déclarations contradictoires en cause et il n'a soulevé aucune objection à l'égard de la traduction au moment de l'audition—Les conclusions de la Commission ayant trait à la crédibilité du requérant ne sont pas si déraisonnables qu'elles justifient l'intervention de la Cour—La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

LI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2808-94, juge Cullen, ordonnance en date du 25-1-95, 10 p.)

## COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

### SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel formé contre une décision du juge des requêtes d'autoriser l'instruction d'une demande de contrôle judiciaire comme s'il s'agissait d'une action, afin d'éviter une multiplicité de procédures—Les décisions attaquées, prétendument contraires aux principes de justice naturelle, auraient également causé un préjudice au demandeur—Appel rejeté (dissidence du juge Stone, J.C.A.)—Le juge Hugessen, J.C.A.: le juge des requêtes n'a pas erré lorsqu'il a pris en considération le caractère souhaitable de mesures visant à prévenir une multiplicité de procédures—L'espèce *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464 (C.A.) ne limite pas le pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes dans les cas où la conversion est demandée pour des motifs autres que pour de prétendues contraintes de preuve—L'art. 18.4(2) de la Loi sur la Cour fédérale n'établit aucune limite quant aux facteurs qui peuvent à juste titre être pris en considération lorsqu'il s'agit de savoir s'il convient ou non de permettre qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action—Parmi ces facteurs, figurent les commodités de l'accès à la justice et la prévention des coûts et délais inutiles—Le juge Stone, J.C.A. (dissident): l'art. 18.4(2) de la Loi n'a pas pour objet de permettre à un justiciable en quête d'un redressement par voie de demande de contrôle judiciaire d'obtenir la conversion de ladite demande en action simplement parce qu'il décide par la suite d'engager une action délictuelle en dommages-intérêts fondée sur les mêmes faits—Considérés globalement, les art. 18.1 à 18.5 de la Loi ont pour objet de rendre la Cour plus apte à déterminer si le redressement particulier

## COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

demandé, et accessible uniquement par voie de demande de contrôle judiciaire, devrait être accordé ou refusé—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-6, art. 18.1-18.5 (édités par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

DRAPEAU C. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (A-179-94, juges Hugessen et Stone, J.C.A., jugement en date du 6-4-95, 4 p.)

## DOUANES ET ACCISE

### LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Requête en opposition d'une saisie effectuée par le sous-ministre du Revenu du Québec contre la société défenderesse en vertu de la Loi sur la taxe d'accise, à défaut par celle-ci de rembourser une somme en taxes perçues—La société requérante, une entreprise ayant un seul actionnaire et administrateur, Latouche, a cessé ses opérations—Suite à la fermeture de ses portes, l'épouse de Latouche, Giroux, a fondé la société défenderesse, C.G.L., dont elle est l'unique actionnaire et administratrice—Giroux a embauché Latouche et c'est lui qui exploitait l'entreprise—De plus, la société requérante a mis tout son stock et son équipement à la disposition de C.G.L. sans entente de location ou de prêt à cet effet—C.G.L. a accumulé de nombreuses dettes et a finalement perdu son numéro de TPS et de TVQ suite à son omission de payer au ministre un montant qui lui était dû—Alors Latouche a incorporé une seconde compagnie dont il était l'unique administrateur et actionnaire—Cette nouvelle compagnie utilisait l'équipement et les actifs de la société requérante—La nouvelle compagnie a remplacé, à toutes fins utiles, C.G.L. en exécutant ses contrats et en percevant des montants afférents à la TPS et TVQ sans pour autant avoir obtenu son certificat d'inscription—Latouche a constitué à la fois l'*alter ego* de la société requérante ainsi que l'âme dirigeante de C.G.L.—L'incorporation par Latouche de diverses compagnies, tantôt à son nom, tantôt au nom de son épouse, a manifestement été faite dans le but de tromper les créanciers, d'éviter le paiement de dettes, et d'éviter d'avoir à rembourser des sommes qu'il avait perçues en tant que fiduciaire mais qu'il avait négligé de rembourser—L'opposition de la société requérante constitue un abus de droit et une tentative, par l'âme dirigeante tant de la défenderesse que de la requérante, de se soustraire à ses obligations—La requérante ne peut invoquer la personnalité juridique d'une personne morale autre que la défenderesse pour s'opposer à la saisie et à la vente des biens saisis—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15.

QUÉBEC (SOUS-MINISTRE DU REVENU) C. COUVERTURE C.G.L. INC. (GST-100-94, juge Denault, ordonnance en date du 17-2-95, 3 p.)

Demande de remboursement (31,757,800 \$) se rapportant à la taxe de vente payée par la demanderesse sur le fondement de la valeur à l'acquitté de véhicules de tourisme et de camions

## DOUANES ET ACCISE—Fin

légers importés des É.-U. (marchandises importées) et vendus à des concessionnaires au Canada—Le calcul de la taxe de vente sur les marchandises importées en fonction du coût d'acquisition (c.-à-d. la valeur à l'acquitté) donne lieu à un évitement fiscal lorsque des activités de fabrication marginale (assemblage au pays et emballage de marchandises importées) confèrent aux marchandises importées une valeur ajoutée—Pour mettre fin à la discrimination fiscale dont étaient victimes les fabricants canadiens, la Loi sur la taxe d'accise a été modifiée de façon que la définition de «fabricant ou producteur» englobe le «fabricant marginal», de sorte que la taxe de vente soit prélevée sur le prix de vente au Canada—Dans le cours ordinaire d'une entreprise, il devait en résulter un accroissement de l'assiette en fonction de laquelle la taxe de vente était calculée, mais les taux de change et les conditions défavorables du marché pour les véhicules à moteur neufs au Canada pendant la période en cause ont eu l'effet contraire—Partant, si elle avait pu être considérée comme un fabricant marginal, la demanderesse aurait bénéficié d'un avantage fiscal considérable—Le ministre a refusé de reconnaître cette qualité à la demanderesse pour le motif que l'assemblage et l'emballage des marchandises importées étaient effectués par les concessionnaires, et non par la demanderesse—La demanderesse demande un jugement déclaratoire selon lequel elle est le fabricant des marchandises importées et une ordonnance enjoignant au ministre d'établir une nouvelle cotisation quant à la taxe exigible par suite de la modification—Le terme «fabrication marginale» doit faire l'objet d'une interprétation large contrairement à la décision de la Cour dans *Fiat Auto Canada Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 203 (1<sup>re</sup> inst.) où elle applique la règle *ejusdem generis* afin de restreindre la portée du terme—La préparation et le conditionnement de marchandises importées par des concessionnaires constituent de la fabrication marginale pour le compte de la demanderesse—L'établissement d'un concessionnaire de la demanderesse n'est pas un «magasin de détail» du fait que la salle d'exposition des voitures neuves y occupe une superficie restreinte—La demanderesse pouvait demander d'être considérée comme étant le fabricant ou le producteur des marchandises importées qu'elle vendait à ses concessionnaires, mais il n'y a aucune raison de réformer la décision du ministre de rejeter la demande, car aucun élément de preuve n'indique que celle-ci n'a pas été dûment et convenablement prise en considération—Le coût du transport des marchandises importées depuis l'usine d'assemblage jusqu'à l'établissement du concessionnaire est un coût supporté par la demanderesse et peut donc être exclu dans le calcul de la taxe de consommation ou de vente—La preuve produite concernant le traitement fiscal accordé par le ministre à des concurrents de la demanderesse est pertinente en ce qui concerne l'interprétation faite par le ministre quant à ce qui constitue de la «fabrication marginale» dans l'industrie automobile pendant la période en cause, mais pas en ce qui a trait à la question de savoir si la demanderesse a droit au remboursement demandé—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 2(2)f) (mod. par. L.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 1), 26(6) (mod., *idem*, art. 8).

FORD MOTOR CO. OF CANADA, LTD. C. M.R.N. (T-3700-92, juge Gibson, jugement en date du 26-10-94, 39 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations du travail relativement à une demande d'accréditation présentée par le syndicat intimé—Celui-ci demandait d'être accrédité à titre d'agent négociateur d'une dizaine de contremaîtres et assistants-contremaîtres travaillant aux opérations et à l'entretien mécanique et électrique chez la requérante—Le litige entre les parties portait sur le nombre et le statut de contremaîtres au service de la requérante—Le Conseil devait décider si trois d'entre eux (Jacques Langlois, Fernand Roy et Serge Hackett) étaient ou non, à la date du dépôt de la demande d'accréditation, le 9 septembre 1993, membres de l'unité proposée et s'assurer qu'une majorité desdits membres désiraient à cette date que le syndicat intimé les représente à titre d'agent négociateur—Le Conseil a accueilli la demande d'accréditation le 26 novembre 1993—Il a disposé du cas Langlois, reporté à une date ultérieure sa décision sur le cas Roy, mais n'a rien dit du cas Hackett—Cette nonchalance a été la source principale du litige—La requérante a demandé au Conseil de réviser sa décision du 26 novembre 1993 en vertu de l'art. 18 du Code canadien du travail, soutenant que le syndicat intimé n'avait pas l'aval de la majorité des membres de l'unité proposée—Le Conseil a informé les parties que la demande de révision ferait l'objet d'une audition le 20 mai 1994 et que le dossier d'accréditation (555-3639) dans lequel la question du statut de Fernand Roy restait à trancher, ainsi que la demande de révocation pour fraude (dossier 570-10) seraient ajoutés au rôle de l'audience—Le Conseil, sans en aviser les parties, a décidé de ne pas tenir l'audition orale promise depuis le 9 mars 1994 et ajournée le 8 juillet 1994—Sans avoir donné à la requérante la possibilité de déposer des observations écrites, le Conseil a disposé de la question de la validité de la preuve d'adhésion de Fernand Roy et de la question relative à l'inclusion de Serge Hackett avant de rejeter la demande de révision et d'ajourner *sine die* l'étude du dossier 570-10—Le Conseil s'est comporté d'une manière cavalière, désinvolte et arrogante—Il est investi de pouvoirs considérables dont l'exercice, de par l'ampleur de la clause privative énoncée à l'art. 22 du Code, échappe plus souvent qu'autrement au contrôle judiciaire—La Cour n'est pas tenue d'intervenir à chaque fois qu'un tribunal commet des écarts de conduite—Certains écarts teintent la réputation d'un tribunal plus que ses décisions—Le Conseil a dépassé en l'espèce les normes qui sont à la rigueur tolérables—Il n'avait aucune obligation légale de divulguer le nombre et le nom des employés concernés—Le Conseil, maître de sa procédure, peut se raviser s'il le juge à propos—S'il se ravise, il doit en informer les parties et leur donner l'occasion de se faire entendre par écrit—La requérante avait toutes les raisons de croire qu'exceptionnellement tout le litige, y compris celui portant sur l'adhésion de M. Roy, serait débattu lors de l'audience promise—S'il est possible que justice ait été rendue, elle ne paraît pas l'avoir été—Les deux questions en litige étaient déterminantes et n'étaient pas frivoles—Le Conseil a enfreint les règles les plus élémentaires de la justice naturelle en décidant de l'inclusion de Serge Hackett et de l'adhésion syndicale de Fernand Roy sans avoir tenu l'audience promise ou sans avoir informé la requérante qu'il ne tiendrait pas d'audience et sans l'avoir invitée à lui soumettre par écrit ses observations—L'argument relatif au statut de contremaître de Fernand Roy a été rejeté—Il n'y a pas lieu d'accorder la demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision du 26

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

novembre 1993, qui est l'ordonnance d'accréditation—La demande de contrôle judiciaire relative à la décision du 29 juillet 1994 est accueillie, mais seulement dans la mesure où cette décision disposait de la demande de révision (530-2258)—Code canadien du travail, L.R.C., 1985, ch. L-2, art. 18, 22.

BUNGE DU CANADA LTÉE C. SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE, SECTION LOCALE 3711 (A-12-94, A-393-94, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 13-2-95, 17 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL****CHARTRE DES DROITS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Comité d'examen de la Commission canadienne des Pensions (la Commission) a conclu qu'il était compétent pour se prononcer sur une question portant sur la Charte—L'intimée, anciennement membre des Forces armées canadiennes, a réclamé pour sa conjointe une pension supplémentaire en vertu de la Loi sur les pensions, art. 21(2)—Lors de l'audition devant la Commission, l'intimée a argumenté que la mention «du sexe opposé» contenue à l'art. 42(6) de la Loi était inopérante puisqu'elle violait le droit à l'égalité garantie à l'art. 15 de la Charte—La Commission a décidé que, puisqu'elle avait le pouvoir d'interpréter sa loi constitutive, elle avait en conséquence le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit et implicitement de se prononcer sur une question portant sur la Charte—Un tribunal administratif a le pouvoir de se prononcer sur la validité constitutionnelle d'une loi qu'il est mandaté d'appliquer, lorsqu'il a compétence pour trancher des questions de droit dans les affaires qui lui sont soumises (*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5)—Puisqu'en l'espèce le législateur n'a pas confié expressément à la Commission le pouvoir de trancher des questions de droit, il s'agit de déterminer si ce pouvoir existe implicitement—Les dispositions législatives de la loi habilitante indiquent que le législateur a confié implicitement à la Commission le pouvoir de statuer sur une question de droit: (1) la Commission doit notifier le requérant lorsqu'elle n'est pas convaincue qu'il a droit à une compensation en indiquant «un résumé du droit applicable» ainsi que «l'interprétation qui lui a donnée la Commission»; (2) lorsqu'une audition est tenue, la Commission doit préparer un exposé de cas qui contient un exposé de «l'interprétation qu'elle a donnée à toute règle de droit pertinente» au dossier—L'économie de la Loi est telle que l'intention du législateur était de laisser à la Commission un contrôle complet sur tout le système des pensions incluant les questions de droits et en conséquence les questions portant sur la Charte—Il faut s'assurer qu'un tribunal interprète sa loi habilitante en harmonie avec la loi suprême du pays—C'est à bon droit que la Commission a conclu qu'elle avait compétence pour trouver inopérante, aux termes de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, la mention «du sexe opposé» contenue à l'art. 42(5) de la Loi—Requête rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

B, Loi de 1982 sur le Canada 1982, ch. 11, (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15—Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 21(2) (mod. par. L.C. 1990, ch. 43, art. 8), 42(5),(6).

CANADA (PROCUREUR-GÉNÉRAL) C. RACETTE-VILLENEUVE (T-1259-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 13-4-95, 11 p.)

**DROIT D'AUTEUR**

Requête visant à obtenir le rejet d'une requête en radiation d'enregistrement de droits d'auteur portant sur l'œuvre artistique intitulée «Barbital»—Les deux parties à l'instance œuvrent dans le domaine de l'importation et de la vente de vêtements—L'intimée prétend avoir acquis les droits d'auteurs quant au dessin d'une veste «Barbital» d'une société française qui conçoit, dessine et fabrique des vêtements haut de gamme pour ensuite le faire enregistrer au Canada—L'intimée a poursuivi les requérantes devant la Cour supérieure de Québec pour importation et vente de modèles contrefaits de la veste «Barbital»—Au soutien de leur requête en radiation d'enregistrement, les requérantes prétendent que l'art. 64(2) de la Loi, qui prévoit que le fait de reproduire un dessin ne constitue pas une violation du droit d'auteur dans la mesure où l'objet est reproduit à plus de cinquante exemplaires, ait pour effet de dénier au dessin visé la qualité d'œuvre protégée—L'art. 64(2) ne vient que délimiter le champ de protection conférée par le droit d'auteur sans pour autant nier l'existence de ce droit d'auteur—L'art. 64(2) de la Loi ne constitue qu'une exception au caractère exclusif des droits d'auteur et n'a pas pour effet de dénier au dessin visé la qualité d'œuvre protégée—Requête accordée—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-30, art. 64(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, art. 11).

MAGASINS GREENBERG LTÉE C. IMPORT-EXPORT RENÉ DERHY (CANADA) INC. (T-2813-94, juge Richard, ordonnance en date du 24-2-95, 5 p.)

**EXPROPRIATION****PRATIQUE**

Appel d'une décision par laquelle la Section de première instance a déterminé le montant de l'indemnité à laquelle a droit la compagnie appelante en vertu de l'art. 25(1a) de la Loi sur l'expropriation suite à l'expropriation d'une terre—Le ministre a exproprié une terre acquise par la compagnie appelante en vue d'y exploiter une gravière-sablière—La question en litige est à savoir comment déterminer la valeur du droit exproprié à la date de sa prise de possession—L'art. 26(2) de la Loi précise que la valeur du droit exproprié soit égale au montant qui aurait été payé pour ce droit si, à la date de la prise de possession, il avait été vendu sur le marché libre par un vendeur consentant à un acheteur consentant—Pour déterminer la valeur marchande du droit exproprié en l'espèce, le juge de première instance a adopté la technique de parité rattachée à l'étude et l'analyse des transactions immobilières survenues sur le marché à l'exclusion totale de celle basée sur les profits

**EXPROPRIATION—Fin**

à réaliser de l'exploitation du bien—La cour ne peut se permettre de contester l'adoption par le juge d'une méthode d'évaluation quelconque en raison du fait qu'il s'agit là d'un choix fondé sur une appréciation de la preuve qu'un tribunal d'appel se doit de respecter en l'absence d'erreur grave et manifeste—Pour connaître la valeur marchande d'un immeuble pour les fins de la Loi, la technique qui consiste à déterminer son prix de vente probable sur le marché libre en se basant sur les ventes d'immeubles comparables dans la région avoisinante (méthode d'évaluation par comparables) est si supérieure à n'importe quelle autre qu'elle ne saurait être mise de côté sans la conviction qu'il est impossible d'y avoir recours—Par contre, un tribunal d'appel peut intervenir lorsque la méthode d'évaluation par comparable a été appliquée de façon arbitraire et dénuée de fondement rationnel comme en l'espèce—Le juge a eu tort de rejeter de la liste des ventes comparables celles où le vendeur était soit un failli et son syndic, soit une compagnie de fiducie qui avait repris possession de l'immeuble garantissant sa créance (les ventes particulières)—Le motif avancé à l'appui du rejet de ces ventes particulière, c'est-à-dire qu'il s'agissait de ventes non représentatives du fait qu'elles étaient consenties par des vendeurs plus ou moins forcés de disposer de leur bien dans le cadre d'une faillite, n'est pas suffisant pour justifier leur mise de côté automatique—Le prix de ces ventes particulières était fort probablement inférieur au prix normal du marché, mais on a tort de n'y attacher aucune signification—Par ailleurs les ajustements apportés aux prix de quelques-unes des ventes retenues pour tenir compte d'une supposée supériorité des immeubles concernés par rapport à l'immeuble exproprié ne trouvaient aucun support dans la preuve, et de plus, l'évaluateur n'avait aucune connaissance lui permettant de porter jugement à cet égard—Finalement, la manière adoptée de dégager la valeur moyenne du prix des ventes en divisant celles retenues en sous-groupes constitue un exercice mathématique injustifié—Appel accueilli pour permettre le redressement des erreurs manifestes soulignées dans l'application de la méthode d'évaluation par comparable—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), ch. 16, art. 25(1a).

TEKMIN INC. C. CANADA (A-641-92, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 5-1-95, 11 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****APPEL**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le comité d'appel de la Commission de la fonction publique a conclu qu'il n'avait pas la compétence nécessaire pour statuer sur le fond de l'affaire—Appels déposés contre les prolongations continues des nominations «intérimaires»—La question se pose de savoir si la prolongation la plus récente constitue une nouvelle «nomination» donnant lieu à un droit d'appel—Les requérantes soutiennent que les prolongations des nominations de personnes figurant dans une liste d'admissibilité expirée font des prolongations de nouvelles nominations qui sont donc susceptibles d'appel—L'expiration de la liste d'admissibilité n'a aucune pertinence puisqu'il n'existe aucune obligation de procéder par voie de concours pour effectuer une nomination temporaire—La simple prolongation d'une nomi-



## FONCTION PUBLIQUE—Suite

nation intérimaire pour une période de quatre mois ne constitue pas une nouvelle nomination—Toutefois, la différence entre la nomination à court terme et la nomination effective à long terme est problématique: une nomination n'est pas temporaire lorsqu'elle est constamment prolongée—Les prolongations réduisent la possibilité que la meilleure personne occupe le poste en question puisque la personne la plus qualifiée peut ne pas postuler un poste à court terme, mais aurait considéré une nomination intérimaire à long terme—La Cour suprême du Canada a décidé qu'un ministre fédéral n'était pas tenu de créer officiellement un nouveau poste pour qu'il existe *de facto*; et une affectation de neuf mois crée un poste *de facto* puisque la durée met le titulaire du poste dans une position où il détiendrait un net avantage dans tout processus de sélection subséquent (*Doré c. Canada*, [1987] 2 R.C.S. 503)—La prolongation continue en l'espèce crée un nouveau poste *de facto*—Demande accueillie.

TRUONG C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1229-94, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 9-3-95, 4 p.)

### PROCESSUS DE SÉLECTION

Appel d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la fonction publique (Comité d'appel) relative à la dotation d'un poste conformément à un concours—Le requérant s'était porté candidat à un poste à Revenu Canada—Selon l'énoncé des qualités requises, il fallait pouvoir «appliquer et interpréter... la législation connexe et les conventions fiscales s'y rapportant» (aptitude)—On n'a posé aux candidats aucune question pour s'assurer de cette aptitude lors du concours—D'après le Comité d'appel, le comité de sélection pouvait à bon droit déduire cette aptitude de la façon dont les candidats appliquaient et interprétaient la loi et le règlement pertinents—Le Comité d'appel ne s'est pas fondé sur les connaissances qu'un candidat pouvait avoir de la loi et de son règlement pour conclure que ce candidat possédait les connaissances requises à l'égard de la législation connexe ou qu'il était capable d'appliquer et d'interpréter cette législation—Il relève de la compétence du Comité d'appel de retenir les inférences qui découlent naturellement de la preuve—L'inférence retenue par le Comité d'appel n'est pas nécessairement adoptée par le comité de sélection dans son processus de raisonnement—Dans le contexte d'un concours particulier, le fait de ne pas vérifier l'aptitude à interpréter la législation connexe n'entraînait pas une dérogation au principe voulant que les fonctionnaires soient nommés au mérite—Demande rejetée.

BENBOW C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (T-377-94, juge Reed, ordonnance en date du 16-1-95, 5 p.)

### Principe du mérite

Contrôle judiciaire d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique portant que la procédure suivie pour la nomination du requérant ne respectait pas le principe du mérite—Le requérant a obtenu la note de passage à l'examen écrit—L'intimée a examiné la copie d'examen du requérant et ayant relevé des questions mal notées, à son avis, elle a interjeté appel devant le Comité d'appel—Le Comité d'appel a changé la notation de l'appelant à l'égard d'une question—Le Comité d'appel n'est pas habilité à substituer son

## FONCTION PUBLIQUE—Fin

opinion à celle du jury de sélection en ce qui concerne l'évaluation ou l'examen d'un candidat—Le Comité d'appel a commis une erreur de droit en substituant son opinion sur la validité de la réponse du requérant—Il appartient exclusivement au jury de sélection d'exprimer une opinion sur l'exactitude ou l'inexactitude de la réponse—Le rôle du Comité d'appel est de s'assurer que le jury de sélection a respecté le principe du mérite; il n'est pas de s'assurer que les examens ont été bien notés—Décider de noter à nouveau quelques réponses sur la copie d'examen d'un candidat risque d'entraîner de graves problèmes d'incohérence et il se pourrait que cette façon de procéder fasse en sorte qu'on s'écarte du principe du mérite plutôt que de s'y conformer—La modification de la décision du jury de sélection par le Comité d'appel ne doit avoir lieu que si la décision est manifestement déraisonnable comme ce serait le cas si une erreur de calcul s'était produite dans l'addition des points ou si une réponse à une question objective était clairement erronée—Le requérant demande que l'intimée soit condamnée aux dépens en invoquant des circonstances particulières en vertu de la Règle 1618—Le fait que le requérant ait été choisi parmi tous les autres candidats ayant réussi le concours et qu'il ne soit pas celui qui a introduit la présente instance constituent des circonstances particulières—Le Comité d'appel n'est pas un moyen mis à la disposition des employés mécontents pour créer des difficultés à d'autres employés—Il se peut qu'à l'avenir des dépens encore plus élevés que la somme de 1,500 \$ soient adjugés—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

SCARIZZI C. MARINAKI (T-403-94, juge Rothstein, ordonnance en date du 8-12-94, 9 p.)

## IMPÔT SUR LE REVENU

### CALCUL DU REVENU

#### Déductions

Appels d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (*Small et autre c. Ministre du Revenu national* (1989), 89 DTC 663 (C.C.I.); *Succession Zylstra et autre c. M.R.N.* (1989), 89 DTC 657 (C.C.I.)) rejetant les appels des contribuables contre une cotisation fiscale établie par le ministre—Droit à la déduction réclamée en vertu de l'art. 8(1)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu à titre d'allocation de résidence de «membre du clergé» ou d'un «ordre religieux» qui dessert un «diocèse, une paroisse ou ... une congrégation» ou qui s'occupe à plein temps du service administratif du fait de sa nomination par un «ordre religieux»—Interprétation, au sein des communautés religieuses, des dispositions de l'art. 8(1)c)—Les demandeurs, qui occupaient un poste supérieur à l'Institute for Christian Studies et l'Ontario Bible College and Ontario Theological Seminary (les institutions), disaient satisfaire aux exigences de l'art. 8(1)c) en matière de statut et de fonctions—L'art. 8(1)c) a pour objet de prévoir une déduction uniquement dans les cas où le contribuable est admissible en raison de son statut ou de sa charge et où il s'acquitte de responsabilités définies habituellement associées à ce statut ou à cette charge—L'expression

## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

«ordre religieux», dans le contexte plus étendu du christianisme, désigne un groupe de personnes qui se distinguent d'une communauté religieuse plus large et qui vivent selon une série de règles, prononcent des vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance et conviennent de vivre en communauté à moins d'obtenir la permission de vivre autrement—La déclaration doctrinale et le crédo pédagogique des institutions ne sont pas assimilables aux vœux que prononcent les membres des ordres religieux traditionnels—Les institutions ne constituent pas un «ordre religieux» au sens de l'art. 8(1)c), car: 1) hormis leur mission pédagogique, ni l'une ni l'autre ne font une profession de foi ou une déclaration de leurs objectifs religieux qui permettraient de distinguer l'institution concernée et ses membres des Églises ou des confessions que chacune dessert; 2) leur mission principale est l'éducation par opposition au service de leur dieu par le culte et la prière—Comme les institutions ne sont pas un «ordre religieux», les demandeurs ne s'occupent pas à plein temps de services administratifs du fait de leurs fonctions au sein des institutions—Le critère du statut de «membre du clergé», d'après les dictionnaires, exige que la personne ait été ordonnée et mise à part des membres ordinaires de l'Église pour exercer des fonctions religieuses spéciales—En l'absence d'ordination, le statut de «travailleur recommandé» au sein de l'Église ne permet pas de considérer le demandeur comme un «membre du clergé» car celui-ci n'occupe pas un poste plus important que les autres membres—Le critère relatif aux fonctions qui s'applique à l'art. 8(1)c) exige que les institutions desservent «un diocèse, une paroisse ou ... une congrégation»—Les mots «diocèse, paroisse ou congrégation» exigent que l'organisme en question soit désigné par une confession religieuse pour exercer des activités religieuses régulières—Le corps enseignant, le personnel, les étudiants et les anciens étudiants (les membres) des institutions ne constituent pas une congrégation car les institutions sont considérées comme représentatives de plusieurs confessions desservies par ses programmes pédagogiques, et ses membres s'adressent à leur propre confession pour l'essentiel de leur vie spirituelle—Le demandeur ordonné satisfait à l'exigence relative au statut de l'art. 8(1)c), mais non à celle relative aux fonctions consistant à desservir «un diocèse, une paroisse ou ... une congrégation»—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 8(1)c).

SUCCESSION ZYLSTRA C. CANADA (T-494-90, juge MacKay, jugement en date du 7-11-94, 27 p.)

## MARQUES DE COMMERCE

Requête en vue d'obtenir une injonction interlocutoire afin d'empêcher la défenderesse d'employer le mot «Marché» en liaison avec son restaurant—Le restaurant réputé des demanderesse est titulaire de deux dessins-marques déposés dans lesquels figure le mot «Marché» et qui font l'objet de licences—Le restaurant des demanderesse et le restaurant opportuniste de la défenderesse vendent tous deux des services de boulangerie et de restauration non loin l'un de l'autre—Il existe des preuves d'une confusion réelle entre les deux entreprises—Vu les circonstances, il n'est pas nécessaire d'établir une forte apparence de droit parce que l'octroi d'une injonction interlocutoire ne réglerait pas le litige entre les parties—Les demande-

## MARQUES DE COMMERCE—Fin

resses ont démontré qu'il y a une question sérieuse à trancher—Il y a des preuves du préjudice irréparable que subirait l'entreprise des demanderesse—La preuve ne permet guère de conclure que la défenderesse serait en mesure d'acquitter le montant des dommages-intérêts qui pourraient être alloués au terme du procès—L'injonction ne causera pas un préjudice important à la défenderesse—Les demanderesse ont rapidement fait savoir à la défenderesse qu'elles comptaient protéger la marque «Marché», mais n'ont pas soulevé d'objection quant à l'emploi du mot «Marché» par la défenderesse—La défenderesse a choisi cette marque afin de laisser supposer que les deux entreprises avaient un propriétaire commun et de tirer avantage de la renommée du restaurant des demanderesse—Le statu quo doit être déterminé en fonction de la situation telle qu'elle existait avant que la défenderesse ne commence à exercer ses activités—L'injonction interlocutoire est accordée.

MOVEL RESTAURANTS LTD. C. E.A.T. AT LE MARCHÉ INC. (T-2254-94, juge Reed, ordonnance en date du 19-12-94, 8 p.)

## PRATIQUE

### AFFIDAVITS

Les requérantes veulent déposer l'affidavit A pour remplacer l'affidavit B; ou, subsidiairement, obtenir, en vertu de la Règle 1733, une modification de l'ordonnance interdisant l'utilisation de l'affidavit B—L'utilisation de l'affidavit B est interdite en raison de l'incapacité du déclarant B à subir un contre-interrogatoire à la suite de sa maladie—Les intimés sont disposés à se montrer conciliants envers les requérantes à condition que celles-ci consentent à déposer l'affidavit C—Le dépôt de l'affidavit C a été refusé par une ordonnance antérieure faisant maintenant l'objet d'un appel—La décision d'interdire l'utilisation de l'affidavit B a été prise en tenant compte de la position des requérantes qui voudraient obtenir la permission d'utiliser l'affidavit B avec ou sans contre-interrogatoire; les requérantes ne proposent aucune solution de rechange, c'est-à-dire le remplacement de l'affidavit B ou la modification de l'échéancier du contre-interrogatoire—Les requérantes ne donnent aucune raison pour ne pas avoir tenté de remplacer l'affidavit B lors de la requête initiale—La procédure pour déposer des documents sous le régime du Règlement est souvent utilisée en vue d'obtenir des avantages tactiques; une telle utilisation doit être découragée—Dans l'instance, il faut établir un équilibre entre traiter des questions visées par le Règlement de façon sommaire et permettre de verser au dossier des renseignements raisonnablement complets et pertinents—Les requérantes sollicitent l'indulgence de la Cour pour qu'elle les autorise à déposer un affidavit en remplacement de celui dont la radiation a été ordonnée mais elles refusent de consentir au dépôt d'un affidavit par les intimés—Étant donné que les requérantes ont adopté une attitude stricte et intransigeante, l'affaire doit être tranchée selon cette norme—Au cours de l'instance, la Cour avait déjà clairement indiqué aux requérantes qu'elles devaient s'entendre avec les intimés au sujet des documents à déposer sous peine de voir leur demande de dépôt de l'affidavit A rejetée—Il serait injuste que les requérantes obtiennent maintenant la concession qu'elles recher-

## PRATIQUE—Suite

chent: la demande est rejetée—La modification de l'ordonnance interdisant l'utilisation de l'affidavit B est également rejetée parce que les requérantes n'ont pas satisfait le critère de diligence raisonnable de la Règle 1733—Les dépens de la requête sont adjugés aux intimés peu importe l'issue de la cause—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) DORS/93-133—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1733.

ELI LILLY AND CO. C. NOVOPHARM LTD. (T-2210-93, juge Rothstein, ordonnance en date du 1-2-95, 7 p.)

## COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Demande de la défenderesse Sa Majesté la Reine en conformité avec les Règles 454 et 466.3, dans une action pour les frais et les pertes résultant des fuites et de l'écroulement de tonnelets d'huile de canola raffinée transportés à bord d'un navire, en vue d'obtenir la production de documents et l'autorisation d'interroger sous serment des employés de tierces parties—Les tonnelets ont été achetés par les fournisseurs à des tierces parties—Sa Majesté n'a pas pu obtenir des tierces parties de façon informelle des renseignements relatifs à la manutention des tonnelets à compter de l'achat jusqu'à la livraison à Sa Majesté—Un juge de la Section de première instance a radié l'avis à tierce partie en septembre 1991 au motif que la Cour était incompétente, parce que les contrats entre Sa Majesté et les fournisseurs d'huile végétale étaient des contrats de vente de marchandises et non des contrats maritimes—Demande accueillie—La Règle 466.3 dit qu'une personne qui peut posséder des renseignements sur une question en litige dont la Cour fédérale est saisie peut être interrogée, si la partie qui présente la demande n'a pas pu obtenir ces renseignements de cette personne de façon informelle—Le fait que la Cour a été déclarée incompétente pour connaître de l'avis à tierce partie n'est pas pertinent en ce qui a trait à une demande fondée sur la Règle 454 ou la Règle 466.3—Il ressort clairement des motifs donnés pour la radiation de l'avis à tierce partie que les personnes à interroger possèdent des renseignements sur les questions en litige dans l'action principale—La production des documents demandés par Sa Majesté pourrait être ordonnée au procès car les personnes à interroger sous serment peuvent posséder des renseignements sur la question en litige devant la Cour fédérale—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 454 (mod. par DORS/90-846, art. 15), 466.3 (éditée, *idem*, art. 16).

PAKISTAN NATIONAL SHIPPING CORP. C. CANADA (T-3112-90, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 24-3-95, 8 p.)

*Production de documents*

Appel d'une décision où le Tribunal de la concurrence a refusé d'ordonner que le Directeur des enquêtes et recherches produise des documents pour examen et copie—Le Directeur avait refusé de les produire, invoquant un privilège d'intérêt public et un privilège dont il peut être fait état dans le cadre d'un litige—Il faut que le Directeur puisse obtenir, sous le sceau de la confiance, des renseignements du secteur industriel en cause pour exercer les attributions que lui confère la Loi sur la concurrence—Le juge président le Tribunal a correc-

## PRATIQUE—Suite

tement suivi et appliqué des décisions antérieures du Tribunal en décidant que les documents en cause appartenaient à une catégorie bénéficiant d'un privilège—Notre Cour a déjà donné son aval à la démarche retenue par le Tribunal—Le Tribunal s'en est tenu aux principes du droit de la preuve en reconnaissant l'existence d'une catégorie de documents qui bénéficieraient d'un privilège lié à l'intérêt public—Il y a lieu de s'en remettre à l'expertise des tribunaux administratifs à chaque fois que la question en cause, qu'il s'agisse d'une question de fait ou d'une question de droit, relève de l'expertise particulière du tribunal en question—Le Tribunal doit parvenir à équilibrer deux intérêts d'ordre public: celui d'une divulgation intégrale dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et celui qui exige que l'on protège les sources de renseignements dans le cadre de l'application de la loi—Comme c'est le Tribunal qui statue sur les faits et le droit, il pouvait décider que la plainte et les documents d'enquête acquis par le Directeur dans le cadre de certaines procédures engagées conformément à la Loi sur la concurrence appartiennent à cette catégorie de documents privilégiés—Appel rejeté—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1995), ch. C-34.

D & B COMPANIES OF CANADA LTD. C. CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) (A-505-94, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 7-11-94, 7 p.)

## COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Le ministre tente d'obtenir la modification d'une ordonnance lui enjoignant de donner au requérant l'accès aux documents contenus dans le dossier secret portant sur le statut d'immigration d'un présumé collaborateur nazi—Examen du dossier secret par le Coordonnateur de l'accès à l'information, lequel a jugé qu'il pouvait être soustrait à l'obligation de communication parce que les documents énumérés dans ce dossier constituaient des communications visées par le secret professionnel liant l'avocat et son client au sens de l'art. 23 de la Loi sur l'accès à l'information—Le litige porte principalement sur l'opposition entre le droit d'accès à des renseignements publics et la nature confidentielle des communications entre l'avocat et son client, particulièrement en ce qui concerne les organismes gouvernementaux—Le principe de la nature confidentielle des communications entre un avocat et son client s'applique dans l'éventualité où le client est un ministre et que les avocats sont employés par le ministre ou le ministre de la Justice—Selon un principe fondamental inhérent à notre système de justice, l'information ou les conseils circulant en confiance entre l'avocat et son client sont protégés par le secret professionnel contre toute intrusion du public—La Cour suprême du Canada souligne que le privilège est un élément nécessaire à la prestation de conseils juridiques efficaces (*Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860)—L'examen des documents confirme qu'ils sont visés par le secret professionnel liant un avocat à son client et que la description donnée à l'avocat du requérant est exacte; le privilège revendiqué est justifié—Une ordonnance soustrayant le dossier secret à la communication est accordée—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 23.

CANADIAN JEWISH CONGRESS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1284-92, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 10-3-95, 7 p.)

## PRATIQUE—Suite

## FRAIS ET DÉPENS

Requête, fondée sur la Règle 344, en octroi d'une somme globale de 200 000 \$ à titre de dépens en sus des dépens déjà taxés à 58 755,87 \$—Les demandereses avaient été déboutées de leur action en dommages-intérêts à la suite d'un abordage—La Règle 344(4) prévoit la possibilité d'adjudger une somme globale en sus des dépens taxés, mais la circonspection s'impose—Il n'est pas conforme à l'intérêt de l'administration de la justice de passer outre au tarif—La décision *Jackson c. Le navire Eucléet Princess et autres* (1994), 77 F.T.R. 266 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), réitère l'approche prudente en matière de directives spéciales, énoncée dans *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1988), 23 C.P.R. (3d) 313 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), savoir que les parties ne peuvent s'attendre à recouvrer tous leurs frais en vertu du tarif concernant les dépens entre parties et que les frais exorbitants supérieurs aux sommes prévues par les postes du tarif ne devraient pas être acceptés, car la Cour ne doit pas intervenir à la légère dans l'application des règles se rapportant aux sommes à accorder entre parties—Cette conclusion est également applicable aux dépens forfaitaires—Les défendeurs demandent une somme presque égale au montant total de leurs honoraires et débours—Leur accorder ce qu'ils demandent reviendrait à leur accorder les dépens sur la base procureur-client—Pareille somme ne leur a pas été accordée au procès, et ne leur sera pas accordée maintenant—Même dans l'affaire *Louis Vuitton S.A. et autres c. Endo* (1992), 48 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), qui portait sur des activités illégales et illicites, reconnues et flagrantes, la Cour n'a accordé, à titre de dépens forfaitaires, que l'équivalent d'un peu plus de la moitié des dépens sur la base procureur-client qui eussent été payables—Des dépens additionnels qui seraient accordés en l'espèce devraient certainement être proportionnellement inférieurs aux dépens accordés en cas de mauvaise foi reconnue—La seule justification d'un octroi de dépens additionnels en l'espèce est l'attitude de la demanderesse—Elle a allongé inutilement la procédure et a créé la nécessité d'un nombre incroyable de conférences préliminaires ainsi qu'un nombre excessif de requêtes—À cause des nombreux ajournements causés par la demanderesse et de l'extrême lenteur qu'elle mettait à poursuivre l'action, les dépens sont supérieurs à ce qu'ils auraient dû être—Les défendeurs soutiennent que l'intervention de l'expert en droit brésilien n'était pas nécessaire—C'est facile de dire après coup quel témoignage est utile et quel témoignage ne l'est pas—L'intervention de l'expert brésilien a été utile en ce qu'il a établi les similitudes entre la loi du Québec et celle du Brésil—En sus des dépens déjà taxés, octroi aux défendeurs d'une somme de 20 000 \$ à titre de dépens additionnels—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2).

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS C. FEDERAL DANUBE (LE) (T-2057-85, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 6-2-95, 4 p.)

Requête en vue d'obtenir des directives pour l'officier-taxateur à l'égard de l'attribution de frais et dépens dans une action relative à la contrefaçon d'un brevet—Le défendeur, actionnaire majoritaire et directeur général de la société défenderesse, a été nommé personnellement responsable de la contrefaçon bien qu'aucun fait ou preuve au soutien de cette allégation n'a été présenté—Une requête pour rejeter la cause

## PRATIQUE—Suite

contre le défendeur a été d'abord rejetée en première instance mais ensuite a été accueillie en appel par la Cour d'appel fédérale—La Cour d'appel a également accordé au défendeur ses frais en notant que l'action contre le défendeur était inappropriée, inutile et abusive—Le défendeur demande des directives portant que l'officier-taxateur ne soit pas contraint par les montants contenus au tarif B des Règles de la Cour fédérale mais plutôt que ces calculs soient faits sur la base procureur-client—Les demandeurs prétendent que la Cour n'est pas compétente pour accorder la requête puisqu'en rejetant l'action avec frais la Cour d'appel n'a pas exercé sa discrétion pour fixer les dépens à un niveau supérieur au tarif B—La Règle 344 confère à la Cour une grande liberté pour adjudger les frais et dépens aux parties à une instance—En l'espèce il n'existe aucun empêchement pour que cette Cour exerce la discrétion qui lui est accordée par la Règle 344 Lorsque la requête pour des directives spéciales est à l'égard des frais et dépens encourus devant la section de première instance, la pratique devrait être de porter cette requête devant cette même section—Directives émises pour fixer les frais sur une base procureur-client, escomptés d'un taux de 50 pour cent—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2).

KASTNER C. PAINBLANC (T-1037-93, juge Richard, ordonnance en date du 3-2-95, 9 p.)

Requête en vue de faire fixer les dépens conformément à la Règle 1618—Il s'agit de savoir s'il existe des «raisons spéciales» justifiant l'adjudication de dépens en dérogation au principe général qui veut que les dépens suivent l'issue de la cause—Cette règle vise à assurer à quiconque est défavorablement touché par la décision d'un tribunal administratif fédéral le droit de la contester sans courir le risque d'être ruiné par les dépens s'il perd sa cause (*Silk c. Le juge-arbitre (Loi sur l'assurance-chômage)*, [1982] 1 C.F. 795 (C.A.F.))—Il y a adjudication de dépens pour des raisons spéciales (1) lorsque l'action n'est pas fondée ou (2) qu'un comportement le justifie—Les groupes de défense des intérêts publics, comme la requérante, doivent être traités de la même manière que tout autre plaideur—Il n'existe pas en l'espèce de «raisons spéciales» au sens de la Règle 1618 parce que (1) l'affaire en cause soulevait des questions graves, dont des questions constitutionnelles; (2) que la requérante n'avait pas intentionnellement retardé les procédures ou agi incorrectement devant le tribunal—L'accusation selon laquelle la requérante avait contesté l'intégrité du ministre dans ses plaidoiries ne tenait pas; l'avocat de la requérante s'est simplement acquitté de son obligation professionnelle de poursuivre avec vigueur les intérêts de sa cliente—Aucun dépens n'a été adjudgé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

FRIENDS OF THE ISLAND INC. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (T-1394-93, juge Cullen, ordonnance en date du 8-12-93, 5 p.)

La question des dépens n'a pas été examinée lors de l'audience du 16 mai 1994—L'ordonnance du protonotaire adjoint Giles était libellée ainsi: «De toute façon, le montant des dépens du navire sera fixé par entente entre les procureurs. Si aucune entente n'est possible entre eux, ils pourront s'adresser à moi.»—Les dépens ont été adjudgés sur une base procureur-

## PRATIQUE—Suite

client le 14 juillet 1994—Les circonstances de l'espèce fournissaient une exception à la règle selon laquelle normalement les dépens sont adjugés entre les parties—C'était laissé à la discrétion du protonotaire adjoint, et il n'a pas revu son ordonnance du 16 mai 1994, puisqu'on peut considérer que le mot «dépens» dans cette ordonnance peut désigner une échelle et puisque le montant des dépens peut faire l'objet d'une entente entre les parties—Son pouvoir discrétionnaire n'était pas clairement fondé sur un principe inadéquat ou une erreur de droit ni sur une interprétation totalement fautive des faits—Comme il y avait une cause défendable en ce qui concerne le sens du mot «dépens», seuls les dépens entre les parties ont été adjugés à la suite de la requête.

TELFER YACHT SALES INC. C. SPIRIT OF FREEDOM II (LE)  
(T-1006-94, juge McKeown, ordonnance en date du 12-9-94, 2 p.)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Ordonnances délivrées: (1) pour préciser les termes du jugement rendu en faveur des demandereses (*Merck & Co. c. Apotex Inc.* (1994), 59 C.P.R. (3d) 133 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) en raison de la violation des droits exclusifs accordés par le brevet en question; et (2) à la suite de la requête présentée par la défenderesse pour obtenir le sursis de l'exécution du jugement en attendant l'appel de la décision—Requête présentée par les demandereses pour obliger la défenderesse à déposer une caution rejetée parce qu'il est peu probable que la défenderesse, qui est la société de produits pharmaceutiques de propriété canadienne la plus importante au Canada, ne soit pas en mesure de payer les dommages et intérêts auxquels elle pourrait être condamnée ou de rembourser les bénéfices réalisés—La norme applicable en matière de sursis à l'exécution d'un jugement en attendant l'issue de l'appel est la même que celle qui s'applique dans le cas d'une demande interlocutoire de sursis ou d'injonction en attendant l'instruction d'une action c.-à-d. (1) question importante (2) préjudice irréparable et (3) balance des inconvénients favorisant le sursis—Pour ce qui est de la balance des inconvénients, la défenderesse a soulevé un argument fondé sur l'intérêt général: il est dans l'intérêt des consommateurs et des régimes provinciaux de santé d'avoir accès à des médicaments génériques dont le coût est moins élevé—L'intérêt général que représente la possibilité pour les consommateurs et les régimes de santé publics d'avoir accès à des médicaments moins chers ne l'emporte pas sur les droits qu'attribuent à des parties privées les lois fédérales concernant les brevets lorsque la constitutionnalité de ces lois n'est pas contestée et qu'aucune question intéressant la Charte n'a été soulevée—Conclusion à l'absence de préjudice irréparable: les arguments ne démontrent pas que l'injonction serait à l'origine d'une perte; certains arguments sont trop imprécis pour ce qui est du lien de causalité et de la façon de mesurer la perte—Question de savoir si la Cour a le pouvoir d'autoriser le dépôt d'éléments de preuve supplémentaires et d'examiner ces éléments après avoir préparé un projet d'ordonnance à la suite de l'instruction initiale—La Cour demeure saisie de la requête principale tant qu'elle n'a pas prononcé et enregistré une décision définitive dans un jugement, une ordonnance ou des motifs de jugement ou d'ordonnance—Tant que la Cour n'est pas dessaisie de l'instance, il est clair qu'elle a le pouvoir d'admettre des éléments de preuve supplémentaires—Même lorsque la Cour est dessaisie,

## PRATIQUE—Suite

la Règle 1733 l'autorise, dans des cas exceptionnels, à entendre une demande de modification d'un jugement ou d'une ordonnance déjà inscrite «en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude»—Dans cette instance, la Cour était tenue de terminer son examen de la requête principale mais demeurait saisie de l'affaire—La Cour avait le pouvoir discrétionnaire d'admettre des preuves supplémentaires même lorsque cela n'était pas prévu et qu'un projet d'ordonnance avait été transmis aux avocats—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1733.

MERCK & CO. INC. C. APOTEX (T-2408-91, juge MacKay, ordonnance en date du 24-1-95, 34 p.)

Requête des demandereses en désaveu des aveux de leur avocat à la suite de l'ordonnance portant rejet de l'action *in rem* et *in personam*—Dans le cours de l'action en recouvrement du prix des matériels et services fournis au navire, l'avocat des demandereses a reconnu que la fourniture des matériels et services dont elles réclament le prix avait eu lieu avant que le défendeur ne fût devenu propriétaire du navire—Les demandereses tiennent maintenant à désavouer leur avocat par ce motif que son aveu n'était pas fondé sur les faits, ou qu'elles ne comprenaient pas ce qu'il avait fait, ou qu'il comprenait mal l'histoire et la chronologie des travaux effectués sur le navire—Les demandereses ont également interjeté appel de l'ordonnance—Bien que la procédure de la Cour fédérale et de celle en vigueur au Québec permettent l'une et l'autre la modification ou l'annulation d'un jugement ou d'une ordonnance par voie de requête à cet effet devant la juridiction même qui a rendu la décision, les procédures de ce genre représentent cependant une exception au caractère définitif des jugements et ordonnances, la règle fondamentale étant le recours par voie d'appel—Citant la décision *Gagnon c. Location Pierre Lafleur Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-001376-845, 1986-05-15, J.E. 86-684, portant refus du désaveu par ce motif que le jugement visé avait été porté en appel devant la Cour d'appel du Québec, la Cour juge que la Section de première instance n'a plus compétence pour se prononcer sur la question du désaveu une fois l'appel déposé—Requête rejetée.

ANGLO-MARINE INC. C. 2963-5976 Québec Inc.  
(T-2229-94, juge Joyal, ordonnance en date du 4-1-95, 6 p.)

## PLAIDOIRIES

*Requête en radiation*

Requête visant à faire radier l'action par laquelle le demandeur interjeté appel de la décision rendue par la Cour de l'impôt relativement à une cotisation faisant suite à une opération immobilière—L'opération avait été conclue 15 ans auparavant par le demandeur et huit coentreprises—Le demandeur n'a pas fourni son affidavit de documents malgré les demandes qui lui ont été adressées pendant deux ans et demi—Le critère d'appréciation d'une demande de rejet pour défaut de poursuivre comporte trois volets: (1) retard excessif; (2) retard inexcusable; (3) retard susceptible de causer un préjudice au défendeur—La conclusion qu'il y a eu retard excessif peut s'appuyer soit sur les retards cumulatifs, soit uniquement sur

## PRATIQUE—Suite

les retards dans l'instance en cause—La négociation d'une transaction n'excuse pas les retards car rien n'empêchait le demandeur de poursuivre la présente action à un rythme raisonnable et d'essayer de négocier une transaction—C'est à la défenderesse qu'il revient de démontrer qu'elle subira vraisemblablement un préjudice grave—Le retard survenu est assez long pour donner naissance à une présomption de préjudice (*La Reine c. Aqua-Gem Investment Ltd.* (1993), 93 DTC 5080 (C.A.F.)); le demandeur n'a pas réfuté la présomption—Possibilité de rejet de l'action lorsque la Cour conclut à l'existence d'un retard intentionnel et insolent—La manière dont le demandeur a mené l'appel présente toutes les caractéristiques d'une tactique dilatoire visant soit à gagner du temps en vue d'obtenir une solution politique, soit à retarder la perception définitive de l'impôt dû—Subsidiairement, étant donné que le demandeur utilise le processus judiciaire non pas pour interjeter appel de la décision rendue par la Cour de l'impôt, mais plutôt pour faire obstacle à la perception, l'action constitue un abus du processus judiciaire et correspond à la définition d'un défaut intentionnel et insolent.

AHMAD C. CANADA (T-2772-91, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 22-11-94, 6 p.)

Requête présentée dans le cadre d'une action en contrefaçon d'une marque de commerce et visant à faire radier certains paragraphes d'une défense et d'une demande reconventionnelle conformément à la Règle 419(1)a—Le critère prévu à la Règle 419(1)a pour faire radier un acte de procédure, c.-à-d. les cas évidents lorsque le tribunal est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute», s'applique à la défense et à la demande reconventionnelle—L'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce est une disposition inconstitutionnelle qui a trait à des méthodes d'affaires relevant de la compétence des provinces—Par conséquent, les paragraphes qui se rapportent uniquement à l'applicabilité de l'art. 7e) doivent être radiés—La défenderesse prétend que les faits allégués dans les paragraphes controversés, qui se rapportent à d'autres actions intentées par la demanderesse, montrent que les défenderesses ont été encouragées à croire que la demanderesse ne les traduirait pas en justice; la défenderesse fait donc valoir que les paragraphes controversés soutiennent une défense fondée sur le manque de diligence, l'acquiescement et le retard, ainsi que la prétention selon laquelle l'action est futile et vexatoire—Les lettres que les parties se sont échangées et la façon de procéder dans le cadre de l'action soulèvent une question défendable—La conduite procédurière de la demanderesse dans le passé est pertinente seulement dans les cas où le règlement de l'affaire traîne en longueur; par conséquent, seuls les paragraphes ayant trait à des poursuites intentées récemment devraient être radiés—Requête accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419(1)a—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7e).

LEVI STRAUSS & CO C. L.A. JAZZ LTÉE (T-108-95, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 24-4-95, 5 p.)

## SUSPENSION D'INSTANCE

Requête en sursis, en vertu de l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale, d'une requête pour injonction provisoire prévue à l'art. 33 de la Loi sur la concurrence—L'intimé soutient qu'au moment de l'audition de sa requête, le procureur général ne

## PRATIQUE—Fin

disposait pas des éléments de preuves nécessaires pour intenter et mener à terme des procédures pénales et il utiliserait plutôt la procédure de l'art. 33 afin d'étaier son dossier en vue d'éventuelles poursuites pénales—L'intimé soutient également que la poursuite des procédures en injonction provisoire porte préjudice à leur droit de ne pas s'auto-incriminer en leur imposant une défense à l'encontre de la requête—L'art. 33(6) oblige le procureur général à intenter et à mener à terme toute poursuite ou procédure avec toute la diligence possible et dans le plus bref des délais—Le délai en l'espèce de plus de cinq mois depuis la demande d'injonction et le fait que l'art. 33 prévoit des moyens afin d'éviter des abus et des retards injustifiés de la part du procureur général appuient à l'argument des intimés quant à l'utilisation des procédures à des fins de «parties de pêche»—Bien qu'il ne s'agisse pas d'un cas où un individu est contraint à témoigner, les principes du privilège de la non-incrimination sont pertinents dans la mesure où le contenu de l'argumentation de l'intimé à l'encontre de la requête en injonction provisoire serait très avantageux pour le procureur général qui cherche encore à déterminer s'il entamera ou non des procédures contre les intimés—Le rejet de cette requête permettrait au procureur général de faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement—Le critère relatif au sursis d'instance exige d'une part que la continuation des procédures entraîne un préjudice irréparable au demandeur, et d'autre part, que l'ordonnance n'entraîne pas d'injustice aux autres parties au litige—Puisque la possibilité d'un sérieux préjudice aux requérants est très réelle et puisque la suspension des procédures n'écarte pas la possibilité d'entamer des procédures criminelles, il est dans le meilleur intérêt de toutes les parties de suspendre les procédures—Requête accordée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 33 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 50).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LUXOTTICA CANADA INC. (T-1460-94, juge Joyal, ordonnance en date du 21-12-94, 9 p.)

## RELATIONS DU TRAVAIL

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de l'arbitre qui a accordé les dépens à l'intimée après l'avoir déboutée de sa plainte de congédiement injustifié contre son employeur—La requérante soutient qu'en accordant des dépens à l'intimée, l'arbitre a outrepassé sa compétence—Il n'y a aucune disposition dans le Code canadien du travail autorisant expressément un arbitre à accorder des dépens—Citant la décision *Moncton (City of) and Buggie et al., Re* (1985), 21 D.L.R. (4th) 266 (C.A.N.-B.) où il a été jugé que la Commission des droits de la personne n'est pas habilitée à condamner une partie aux dépens, un auteur, Sarah Blake, soutient qu'à moins qu'ils n'y soient expressément autorisés, la plupart des tribunaux administratifs n'ont pas le pouvoir d'ordonner à une partie de payer les dépens aux autres parties ou à l'instance juridictionnelle (Sara Blake, *Administrative Law in Canada* (Butterworths, 1991), page 105)—Le juge en convient et conclut qu'un organisme ou tribunal administratif ne peut condamner une partie aux dépens que s'il y est expressément habilité—Le Code canadien du travail n'habilite pas l'arbitre à prononcer sur les

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

dépens—L'arbitre en l'espèce a excédé sa compétence en accordant des dépens—Demande accueillie—Annulation de la décision relative aux dépens—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.

BANDE DE BIG ISLAND C. GEORGE (T-1009-94, juge Nadon, ordonnance en date du 3-2-95, 3 p.)

Preuve—Demande de contrôle judiciaire d'une décision arbitrale rendue en vertu de l'art. 242 du Code canadien du travail selon laquelle le congédiement de l'intimée par la requérante était injuste—L'arbitre devait décider si le congédiement de l'intimée par la requérante était injuste—Le fardeau de la preuve applicable en l'espèce est le fardeau civil, c'est-à-dire une preuve suivant la prépondérance des probabilités—L'arbitre a imposé à l'employeur un fardeau de preuve plus lourd

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

que le fardeau civil applicable—Le fardeau civil de la preuve ne comporte pas différentes normes de preuve suivant la prépondérance des probabilités mais n'en comporte qu'une seule, soit la simple prépondérance des probabilités—L'arbitre, membre d'un tribunal spécialisé, a fait davantage que «d'examiner la preuve plus attentivement» dans une matière qui n'implique aucune «allégation de conduite moralement blâmable ou qui peut revêtir un aspect criminel ou pénal»—L'application d'une norme de preuve supérieure à la norme requise constitue une violation des règles de justice naturelle—Demande accueillie—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242.

BRADLEY AIR SERVICES LTD. (FIRST AIR) C. CHIASSON (T-2009-94, juge Pinard, ordonnance en date du 3-3-95, 9 p.)



1995

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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.  
YWE JOHN LOOPER, B.Sc., LL.B.

---

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer  
LAURA VANIER

Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
MICHELLE CRUMLEY

Volume 2

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

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.  
YWE JOHN LOOPER, B.Sc., LL.B.

---

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

Services techniques

Préposée à la production et aux publications  
LAURA VANIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
MICHELLE CRUMLEY

Volume 2



# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

## CHIEF JUSTICE

The Honourable JULIUS A. ISAAC  
(Appointed December 24, 1991)

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME, P.C.  
(Appointed February 18, 1980)

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE  
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;  
Appointed January 25, 1973; Supernumerary November 29, 1991)

The Honourable DARREL VERNER HEALD  
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;  
Appointed December 4, 1975; Supernumerary January 2, 1993)

The Honourable LOUIS MARCEAU  
(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;  
Appointed July 18, 1983; Supernumerary February 6, 1992)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable ARTHUR J. STONE  
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER  
(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;  
Appointed August 30, 1994)

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.  
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable ALICE DESJARDINS  
(Appointed June 29, 1987)

The Honourable ROBERT DÉCARY  
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
(Appointed July 5, 1990)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable JOSEPH T. ROBERTSON  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable F. JOSEPH McDONALD  
*(Appointed April 1, 1993)*

### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.  
*(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)*

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARBARA J. REED  
*(Appointed November 17, 1983)*

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable L. MARCEL JOYAL  
*(Appointed June 29, 1984; Supernumerary July 19, 1994)*

The Honourable BUD CULLEN, P.C.  
*(Appointed July 26, 1984)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985)*

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed September 2, 1988)*

The Honourable DONNA C. MCGILLIS  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed June 24, 1992)*

The Honourable WILLIAM P. McKEOWN  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable HOWARD I. WETSTON  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed August 30, 1994)*

# **JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA**

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

## **LE JUGE EN CHEF**

L'honorable JULIUS A. ISAAC  
(nommé le 24 décembre 1991)

## **LE JUGE EN CHEF ADJOINT**

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME, C.P.  
(nommé le 18 février 1980)

## **LES JUGES DE LA COUR D'APPEL**

L'honorable LOUIS PRATTE  
(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1971;  
nommé le 25 janvier 1973; surnuméraire le 29 novembre 1991)

L'honorable DARREL VERNER HEALD  
(nommé à la Section de première instance le 30 juin 1971;  
nommé le 4 décembre 1975; surnuméraire le 2 janvier 1993)

L'honorable LOUIS MARCEAU  
(nommé à la Section de première instance le 23 décembre 1975;  
nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 6 février 1992)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable ARTHUR J. STONE  
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARRY L. STRAYER  
(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;  
nommé le 30 août 1994)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.  
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable ALICE DESJARDINS  
(nommée le 29 juin 1987)

L'honorable ROBERT DÉCARY  
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
(nommé le 5 juillet 1990)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable JOSEPH T. ROBERTSON  
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD  
(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)

#### **LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.  
(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)

L'honorable PAUL ROULEAU  
(nommé le 5 août 1982)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARBARA J. REED  
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT  
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL  
(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 19 juillet 1994)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.  
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
(nommé le 2 septembre 1988)

L'honorable DONNA C. MCGILLIS  
(nommée le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable MARC NOËL  
(nommé le 24 juin 1992)

L'honorable WILLIAM P. McKEOWN  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé le 10 juin 1993)*

L'honorable HOWARD I. WETSTON  
*(nommé le 16 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommée le 30 août 1994)*



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Antonsen v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	272
Apotex Inc. (C.A.), Merck & Co. v. ....	724
Assn. of Canadian Distillers v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (T.D.) .....	779
Atlantic Pilotage Authority (C.A.), Northeast Marine Services Ltd. v. ....	132
<b>B</b>	
Baltic Shipping Co. (T.D.), Textainer Equipment Management B.V. v. ....	609
Bastion Management Ltd. v. Canada (C.A.) .....	710
Bubla (C.A.), Canada (Solicitor General) v. ....	681
<b>C</b>	
Canada v. Canderel Ltd. (C.A.) .....	232
Canada v. Mara Properties Ltd. (C.A.) .....	433
Canada (Attorney General) v. Uzoaba (T.D.) .....	569
Canada (Attorney General) (C.A.), Goodswimmer v. ....	389
Canada (Attorney General) (T.D.), Antonsen v. ....	272
Canada (Attorney General) (T.D.), MacInnis v. ....	215
Canada (Attorney General) (T.D.), Professional Institute of the Public Service of Canada v. ....	73
Canada (C.A.), Bastion v. ....	710
Canada (C.A.), Gall v. ....	413
Canada (C.A.), Ludmer v. ....	3
Canada (C.A.), Samson Indian Nation and Band v. ....	763
Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.), TNT Canada Inc. v. ....	544
Canada (Egg Marketing Agency) (C.A.), Villetard's Eggs Ltd. v. ....	581
Canada (Human Rights Commission) v. Pathak (C.A.) .....	455
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Kaiseringh v. ....	20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Narvaez v. ....	55
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Jafari v. ....	595
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Halm v. ....	331
Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.), Jhajj v. ....	369
Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.), Comeau's Sea Foods Ltd. v. ....	467
Canada (Minister of Public Works) (C.A.), Canada Post Corp. v. ....	110
Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.), Gestion Com- plexe Cousineau (1989) Inc. v. ....	695
Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works) (C.A.) .....	110
Canada (Solicitor General) v. Bubla (C.A.) .....	681



Canada (Solicitor General) (T.D.), Casetellanos v. ....	190, 211
Canada (T.D.), Lavoie v. ....	623
Canada (T.D.), Riverside Concrete Ltd. v. ....	309
Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (T.D.), Assn. of Canadian Distillers v. ....	779
Canderel Ltd. (C.A.), Canada v. ....	232
Casetellanos v. Canada (Solicitor General) (T.D.).....	190, 211
Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.).....	467

**G**

Gall v. Canada (C.A.).....	413
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.).....	695
Goodswimmer v. Canada (Attorney General) (C.A.).....	389

**H**

Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	331
---	-----

**J**

Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	595
Jhaji v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.).....	369

**K**

Kaiseringh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.).....	20
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. (T.D.).....	37

**L**

Lavoie v. Canada (T.D.).....	623
Ludmer v. Canada (C.A.).....	3

**M**

MacInnis v. Canada (Attorney General) (T.D.).....	215
Mara Properties Ltd. (C.A.), Canada v. ....	433
Merck & Co. v. Apotex Inc. (C.A.).....	724

**N**

Narvaez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.).....	55
Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority (C.A.).....	132

**P**

Pathak (C.A.), Canada (Human Rights Commission) v. ....	455
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General) (T.D.).....	73

**R**

Riverside Concrete Ltd. v. Canada (T.D.) .....	309
--	-----

**S**

Samson Indian Nation and Band v. Canada (C.A.) .....	763
--	-----

**T**

TNT Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.) .....	544
Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co. (T.D.) .....	609

**U**

Uzoaba (T.D.), Canada (Attorney General) v.....	569
---	-----

**V**

Villetard's Eggs Ltd. v. Canada (Egg Marketing Agency) (C.A.) .....	581
---	-----

**W**

Wellcorp Container Lines Ltd. (T.D.), Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v.....	37
--	----



**TABLE**  
**DES DÉCISIONS PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.), Northeast Marine Services Ltd. c.	132
Antonsen c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.).....	272
Apotex Inc. (C.A.), Merck & Co. c. ....	724
Assoc. des distillateurs canadiens c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommuni- cations canadiennes (1 <sup>re</sup> inst.).....	779
<b>B</b>	
Baltic Shipping Co. (1 <sup>re</sup> inst.), Textainer Equipment Management B.V. c. ....	609
Bastion Management Ltd. c. Canada (C.A.).....	710
Bubla (C.A.), Canada (Solliciteur général) c.....	681
<b>C</b>	
Canada c. Canderel Ltd. (C.A.).....	232
Canada c. Mara Properties Ltd. (C.A.).....	433
Canada (C.A.), Bastion Management Ltd. c.....	710
Canada (C.A.), Gall c. ....	413
Canada (C.A.), Ludmer c.....	3
Canada (C.A.), Nation et Bande des Indiens Samson c.....	763
Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak (C.A.).....	455
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.), TNT Canada Inc. c. ....	544
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Kaisersingh c....	20
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Narvaez c.....	55
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Jafari c. ....	595
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Halm c. ....	331
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst), Jhajj c.....	369
Canada (Ministre des Pêches et Océans) (C.A.), Comeau's Sea Foods Ltd. c. ....	467
Canada (Ministre des Travaux publics) (C.A.), Société canadienne des postes c.....	110
Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.), Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c.....	695
Canada (Office de commercialisation des œufs) (C.A.), Villetard's Eggs Ltd. c.....	581
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Lavoie c. ....	623
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Riverside Concrete Ltd. c. ....	309
Canada (Procureur général) c. Uzoaba (1 <sup>re</sup> inst.).....	569
Canada (Procureur général) (C.A.), Goodswimmer c. ....	389
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Antonsen c.....	272
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. ....	73
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), MacInnis c.....	215

Canada (Solliciteur général) c. Bubl (C.A.).....	681
Canada (Solliciteur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Casetellanos c. ....	190, 211
Canderel Ltd. (C.A.), Canada c. ....	232
Casetellanos c. Canada (Solliciteur général) (1 <sup>re</sup> inst.).....	190, 211
Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des pêches et océans) (C.A.) .....	467
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (1 <sup>re</sup> inst.), Assoc. des distillateurs canadiens c. ....	779

## G

Gall c. Canada (C.A.) .....	413
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.).....	695
Goodswimmer c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	389

## H

Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	331
---	-----

## I

Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	73
---	----

## J

Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) .....	595
Jhaji c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.).....	369

## K

Kaisersingh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.)....	20
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.)	37

## L

Lavoie c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.).....	623
Ludmer c. Canada (C.A.).....	3

## M

MacInnis c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.).....	215
Mara Properties Ltd. (C.A.), Canada c. ....	433
Merck & Co. c. Apotex Inc. (C.A.).....	724

## N

Narvaez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.).....	55
Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (C.A.).....	763
Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.)	132

**P**

Pathak (C.A.), Canada (Commission des droits de la personne) c.....	455
---	-----

**R**

Riverside Concrete Ltd. c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	309
---	-----

**S**

Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics) (C.A.).....	110
--	-----

**T**

TNT Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	544
Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co. (1 <sup>re</sup> inst.) .....	609

**U**

Uzoaba (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Procureur général) c. ....	569
--	-----

**V**

Villetard's Eggs Ltd. c. Canada (Office de commercialisation des œufs) (C.A.).....	581
--	-----

**W**

Wellcorp Container Lines Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.), Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c.	37
---	----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-54	
Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works) (C.A.) (A-372-93).....	110
Grimard v. Canada (President, Human Rights Commission) (T-1461-94) .....	D-13
MacKenzie v. Canada (Department of National Health and Welfare) (T-1052-91) D-13	
Perez Bramalea Ltd. v. National Capital Commission (T-2572-91, T-611-92)....	D-43
Perez Corp. v. National Capital Commission (T-1393-93).....	D-43
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-2, D-26, D-28, D-46; Human Rights, D-18, D-32; Income Tax, D-50; Patent, D-51	
Antonsen v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-359-94) .....	272
Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-650-92) .....	467
Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-442-94)	595
Villetard's Eggs Ltd. v. Canada (Egg Marketing Agency) (C.A.) (A-641-94).....	581
<b>Judicial Review</b>	
Bunge du Canada Ltée v. Canadian Union of Public Employees, Local 3711 (A-12-94, A-393-94) .....	D-43
Canada (Human Rights Commission) v. Pathak (C.A.) (A-342-93) .....	455
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.) (A-45-95) .....	695
Villetard's Eggs Ltd. v. Canada (Egg Marketing Agency) (T-2042-93).....	D-13
<b>AGRICULTURE</b>	
Villetard's Eggs Ltd. v. Canada (Egg Marketing Agency) (C.A.) (A-641-94).....	581
<b>ANTI-DUMPING</b>	
J.V. Marketing Inc. v. Canada (International Trade Tribunal) (A-1349-92).....	D-1
<b>ARMED FORCES</b>	
Lecoupe v. Canada (Chief of Defence Staff) (T-1650-93).....	D-25
<b>BARRISTERS AND SOLICITORS</b>	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-44	
Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd. (A-208-94).....	D-14



**BROADCASTING***See also:* Constitutional Law, D-17

Assn. of Canadian Distillers v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (T.D.) (T-225-90) .....	779
---	-----

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****Exclusion and Removal**

Garrison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5246-94)	D-44
Marengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4709-94)	D-25

*Immigration Inquiry Process*

Amevenu v. Canada (Solicitor General) (IMM-6324-93).....	D-1
Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-925-94) .....	D-2
Charran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3041-94)	D-26
Ranjbar v. Canada (Secretary of State) (IMM-3462-94) .....	D-2

*Inadmissible Persons*

Canada (Solicitor General) v. Bubla (C.A.) (A-500-93).....	681
Gutierrez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-2170-93)	D-2
Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-7073-93).....	331
Kaisersingh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4272-93).....	20
Kandasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6812-93)	D-15
Legault v. Canada (Secretary of State) (IMM-7485-93).....	D-26

*Removal of Visitors*

Canada (Secretary of State) v. Dee (IMM-1296-94).....	D-15
Gomes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-224-95) .....	D-26

**Immigration Practice**

Arias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3685-94, IMM-3706-94).....	D-27
Dzah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4480-94) .....	D-45
Gahungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-284-94)	D-27
Linartez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2539-94)	D-44
Pidasheva v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-4065-93)	D-44
Sebastiampillai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-866-94).....	D-3
So v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-7542-93) .....	D-44
Valyenegro v. Canada (Secretary of State) (IMM-4079-94).....	D-15
Zivkovic v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-592-94)	D-3

**Status in Canada***Citizens*

Aviles (Re) (T-870-94, T-871-94).....	D-16
Faisal (Re) (T-3029-93) .....	D-28
Hsu (Re) (T-2297-93) .....	D-15

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

**Status in Canada—Continued**

*Citizens—Continued*

Kamber (Re) (T-163-94).....	D-45
Lavoie v. Canada (T.D.) (T-1686-90, T-2479-90) .....	623
Somnath v. Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship) (T-3057-93) .....	D-45

*Convention Refugees*

Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2359-94).....	D-29
Antonio v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-1072-93) .....	D-3
Aramburo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6782-93) .....	D-45
Casetellanos v. Canada (Solicitor General) (T.D.) (IMM-6067-93).....	190, 211
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-487-94) .....	D-28
Efremov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-834-94)...	D-28
Fouchong v. Canada (Secretary of State) (IMM-7603-93) .....	D-5
Gomez-Rejon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-470-93).....	D-3
Igbinosun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7410-93) .....	D-4
Ilie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-462-94) .....	D-5
Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-442-94) .....	595
Johnpillai v. Canada (Secretary of State) (IMM-3651-94) .....	D-30
Kabirian v. Canada (Solicitor General) (IMM-82-94) .....	D-46
Kandiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7125-93) .....	D-46
Kroon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-3161-93) ...	D-16
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2808-94) .....	D-47
Manorath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2369-94) .....	D-47
Naguleswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1116-94).....	D-47
Narvaez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3660-94).....	55
Navarro v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1699-92).....	D-17
Njoko v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1698-92).....	D-30
Park v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-7546-93) .....	D-17
Periyathamby v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6846-93).....	D-45
Ramirez v. Canada (Solicitor General) (IMM-1192-94).....	D-5
Rodriguez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2770-94) .....	D-47
Shahid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6907-93)....	D-46
Sivayoganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4979-93).....	D-17
Tekyi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-932-92).....	D-30
Theiventhiran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-371-94).....	D-46
Velarde-Alvarez v. Canada (Secretary of State) (IMM-194-94).....	D-28
Yushchuk v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-4773-93) .....	D-4
Waruiru v. Canada (Secretary of State) (IMM-2070-94) .....	D-5
Zadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3077-94).....	D-29

*Permanent Residents*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel (IMM-6059-93).....	D-31
Canada (Solicitor General) v. Bisla (IMM-5690-93) .....	D-6

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued****Status in Canada—Continued***Permanent Residents—Continued*

Kaisersingh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4272-93).....	20
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (IMM-1358-94).....	D-31

**COMPETITION**

*See also:* Practice, D-53, D-54

Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority (C.A.) (A-1520-92).....	132
TNT Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.) (T-2531-94).....	544

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-3, D-27; Human Rights, D-18; Parole, D-20, D-35

**Charter of Rights**

Canada (Attorney General) v. Racette-Villeneuve (T-1250-94).....	D-48
--	------

*Equality Rights*

Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-7073-93).....	331
Lavoie v. Canada (T.D.) (T-1686-90, T-2479-90).....	623

*Fundamental Freedoms*

Assn. of Canadian Distillers v. Canadian Radio-Television and Telecommunica- tions Commission (T.D.) (T-225-90).....	D-17, 779
---	-----------

*Life, Liberty and Security*

Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-7073-93).....	331
MacInnis v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1931-93).....	215

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

*See also:* Armed Forces, D-25; Income Tax, D-6, D-32; D-34; Practice, D-9; Unemployment Insurance, D-11

Gall v. Canada (C.A.) (A-94-94).....	413
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.) (A-45-95).....	695
Goodswimmer v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-553-93).....	389
Riverside Concrete Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1499-92).....	309

**CONTRACTS**

Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority (C.A.) (A-1520-92).....	132
--	-----

**COPYRIGHT**

Magasins Greenberg Ltée v. Import-Export René Derhy (Canada) (Inc.) (T-2813-94).....	D-48
---	------

**CORPORATIONS**

Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority (C.A.) (A-1520-92).....	132
--	-----

**CROWN**

*See also:* Customs and Excise, D-18

**Contracts**

Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.) (A-45-95) .....	695
---	-----

**Prerogatives**

Vancouver Island Peace Society v. Canada (A-447-93).....	D-31
--	------

**Torts**

Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-650-92).....	467
--	-----

**Trusts**

Samson Indian Nation and Band v. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763
---	-----

**CUSTOMS AND EXCISE****Customs Act**

Deputy M.N.R. v. Harbour Sales (Windsor) Inc. (95-T-5).....	D-31
---	------

**Excise Act**

Le v. Canada (T-1890-93).....	D-17
Léveille v. Canada (T-2387-94) .....	D-32

**Excise Tax Act**

Canada v. National Bank of Canada (T-2520-88).....	D-18
Ford Motor Company of Canada, Ltd. v. M.N.R. (T-3700-82).....	D-49
Quebec (Deputy Minister of Revenue) v. Couverture C.G.L. Inc. (GST-100-94)	D-48
Riverside Concrete Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1499-92).....	309

**EQUITY**

Riverside Concrete Ltd. v. Canada (T.D.) (T-1499-92).....	309
---	-----

**ESTOPPEL**

*See:* Public Service, D-38

**EVIDENCE**

*See:* Customs and Excise, D-49; Labour Relations, D-50; Practice, D-10, D-36

**EXPROPRIATION****Practice**

Tekmin Inc. v. Canada (A-641-92) ..... D-49

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-26; Income Tax, D-34; Patent, D-51; Practice, D-22, D-36

Canada (Solicitor General) v. Bubla (C.A.) (A-500-93) ..... 681

**Appeal Division**

Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (C.A.) (A-45-95) ..... 695

**Trial Division**

Drapeau v. Canada (Minister of National Defence) (A-179-94) ..... D-49

**FISHERIES**

Antonsen v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-359-94) ..... 272

Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-650-92) ..... 467

Logan v. Canada (T-1734-92) ..... D-18

**HEALTH AND WELFARE**

Kuthiala v. Canada (Health and Welfare) (T-296-94) ..... D-32

**HUMAN RIGHTS**

*See also:* Access to Information, D-13

Boahene-Agbo v. Canada (Human Rights Commission) (T-101-94) ..... D-32

Canada (Attorney General) v. Uzoaba (T.D.) (T-1206-94) ..... 569

Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-671-93) ..... D-18

Canada (Human Rights Commission) v. Pathak (C.A.) (A-342-93) ..... 455

Robinson v. Canada (Human Rights Commission) (T-3038-93) ..... D-18

**INCOME TAX**

*See also:* Practice, D-54

**Corporations**

Canada v. Mara Properties Ltd. (C.A.) (A-664-93) ..... 433

United Equities Ltd. v. Canada (A-1466-92) ..... D-32

**INCOME TAX—Continued****Income Calculation***Deductions*

Bastion Management Ltd. v. Canada (C.A.) (A-200-94).....	710
Brill v. Canada (T-3252-90).....	D-34
Brown v. Canada (T-7-89).....	D-6
Canada v. Canderel Ltd. (C.A.) (A-62-94).....	232
Canada v. Lehmann Bookbinding Ltd. (T-1543-92).....	D-33
Ludmer v. Canada (C.A.) (A-688-93, A-689-93, A-190-93, A-691-93).....	3
Zylstra Estate v. Canada (T-494-90).....	D-50

*Income or Capital Gain*

Kane v. Canada (T-1506-89).....	D-6
---------------------------------	-----

**Practice**

Andison v. M.N.R. (T-473-94).....	D-19
Penny v. Canada (T-1051-91).....	D-7

**Reassessment**

Greene v. M.N.R. (T-1056-94).....	D-34
-----------------------------------	------

**Seizures**

Hokanson (Re) (ITA-6551-93).....	D-19
Milne (Re) (ITA-3150-94).....	D-7
Mintzer v. Canada (T-1768-94).....	D-34

**INDUSTRIAL DESIGN**

*See:* Practice, D-22

**INJUNCTIONS**

*See:* RCMP, D-10; Trade Marks, D-56

**JUDGES AND COURTS**

Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-442-94)	595
TNT Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.) (T-2531-94).....	544

**JUDICIAL REVIEW**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-1, D-3,

Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-7073-93).....	331
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2555-93).....	73

**LABOUR RELATIONS**

*See also:* Administrative Law, D-43; Public Service, D-38

Big Island Band v. George (T-1009-94).....	D-50
--	------

**LABOUR RELATIONS—Continued**

Bradley Air Services Ltd. (First Air) v. Chiasson (T-2009-94) .....	D-50
International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Shop and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd. (A-133-94).....	D-19

**MARITIME LAW****Carriage of Goods**

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. (T.D.) (T-271-93).....	37
---	----

**Pilotage**

Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority (C.A.) (A-1520-92).....	132
Ultramar Canada Inc. v. Czantoria (The) (T-868-88).....	D-8

**Practice**

Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co. (T.D.) (T-1995-94).....	609
--	-----

**Torts**

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. (T.D.) (T-271-93).....	37
---	----

**NATIVE PEOPLES**

*See also:* Human Rights, D-18; Practice, D-10, D-36

Samson Indian Nation and Band v. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763
--	-----

**Elections**

Goodswimmer v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-553-93).....	389
---	-----

**PAROLE**

Giroux v. Canada (National Parole Board) (T-458-94) .....	D-35
Kempton v. Canada (National Parole Board) (T-2409-91).....	D-20
MacInnis v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1931-93) .....	215
McBride v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-1616-93).....	D-20

**PATENTS**

*See also:* Practice, D-9, D-52, D-53

**Infringement**

Merck & Co. v. Apotex Inc. (C.A.) (A-724-94).....	724
---	-----

**Practice**

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (T-2248-93, T-890-94).....	D-51
--	------

**PATENTS—Continued****Practice—Continued**

Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-1306-93).....	D-20
Risi Stone Ltd. v. Groupe Permacon Inc. (T-1005-89) .....	D-51

**PENITENTIARIES**

Canada (Attorney General) v. Uzoaba (T.D.) (T-1206-94) .....	569
Hanson v. Canada (T-2331-94) .....	D-35
Jackson v. Stony Mountain Institution (T-2590-93).....	D-35

**PENSIONS**

*See:* Constitutional Law, D-48; Income Tax, D-34

**PRACTICE**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-25; Federal Court Jurisdiction, D-49; Income Tax, D-19, D-34; Patents, D-20; Penitentiaries, D-35; Public Service, D-55; Unemployment Insurance, D-56

Baron v. Canada Post Corp. (T-626-92).....	D-21
--	------

**Affidavits**

Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. (T-2210-93) .....	D-52
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-1306-93).....	D-36

**Costs**

Dableh v. Ontario Hydro (T-1422-90).....	D-8
Feherguard Products Ltd. v. Rocky's of B.C. Leisure Ltd. (T-1602-86).....	D-21
Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works) (T-1394-93)....	D-52
Kastner v. Painblanc (T-1037-93) .....	D-52
MCA Television Ltd. v. Canada (T-2607-87, T-2608-87, T-2609-87, T-2610-87)	D-22
Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Federal Danube (The) (T-2057-85).....	D-52
Samsonite Canada Inc. v. Entreprises National Dionite Inc. (T-2738-93).....	D-36
Teller Yacht Sales Inc. v. Spirit of Freedom II (The) (T-1006-94) .....	D-53
Tough Traveller Inc. v. Taymor Industries Ltd. (T-2227-94) .....	D-22

**Discovery**

Pakistan National Shipping Corp. v. Canada (T-3112-90) .....	D-53
--	------

*Examination for Discovery*

Richter Gedeon Vegysészeti Gyar Rt v. Merck & Co. Inc. (T-2615-92) .....	D-9
--	-----

*Production of Documents*

D & B Companies of Canada Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research) (A-505-94).....	D-53
--	------



**PRACTICE—Continued****Dismissal of Proceedings***Want of Prosecution*

Tremblay v. Canada (T-2273-76).....	D-9
-------------------------------------	-----

**"Gap" Rule**

Flexi-Coil Ltd. v. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (A-256-94)	D-9
--	-----

**Judgments and Orders**

Anglo-Marine Inc. v. 2963-5976 Quebec Inc. (T-2229-94) .....	D-54
Assn. of Canadian Distillers v. Canadian Radio-Television and Telecommunica- tions Commission (T.D.) (T-225-90) .....	779
Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-3038-90) .....	D-22
Merck & Co. Inc. v. Apotex (T-2408-91) .....	D-53

*Default Judgment*

Cooper v. Tsartlip Indian Band (T-2639-90).....	D-22
---	------

*Reversal or Variation*

Jhajj v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-5192-93).....	369
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. (T-271-93).....	D-9
TNT Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.) (T-2531-94).....	544

**Parties***Standing*

TNT Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research) (T.D.) (T-2531-94).....	544
---	-----

**Pleadings***Amendments*

Beattie v. Canada (T-2216-91, T-361-93).....	D-36
--	------

*Motion to Strike*

Ahmad v. Canada (T-2772-91).....	D-54
Levi Strauss & Co. v. L.A. Jazz Ltée (T-108-95) .....	D-54
Pacific Lake Yacht Society v. Nimco Biosystems Inc. (T-96-95).....	D-37
Tagish Kwan Corp. (Trustee of) v. Canada (T-48-94).....	D-10

*Particulars*

Astra Aktiebolag v. Aastra Corp. (T-2560-94).....	D-37
---	------

**PRACTICE—Continued****Privilege**

Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1248-92).....	D-54
Samson Indian Band v. Canada (T-2022-89, T-1386-90, T-1254-92).....	D-10
Samson Indian Nation and Band v. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763

**Res Judicata**

Jhajj v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T.D.) (IMM-5192-93).....	369
--	-----

**Stay of Proceedings**

Canada (Attorney General) v. Luxottica Canada Inc. (T-1460-94).....	D-54
---	------

**PRIVACY**

*See:* Access to Information, D-13; Citizenship and Immigration, D-4

**PUBLIC SERVICE****Appeals**

Nowaczek v. Canada (Attorney General) (T-1230-94).....	D-37
Truong v. Canada (Attorney General) (T-1229-94).....	D-55

**Jurisdiction**

Alongi-Peluso v. Canada (Treasury Board) (T-2909-93).....	D-38
---	------

**Labour Relations**

Banton v. Canada (Treasury Board) (T-1181-93).....	D-38
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2555-93).....	73
Ribeca v. Canada (Treasury Board) (T-2776-93).....	D-38

**Pensions**

Spinks v. Canada (T-2473-91).....	D-39
-----------------------------------	------

**Selection Process**

Benbow v. Canada (Treasury Board) (T-377-94).....	D-55
---	------

**Competitions**

Lavoie v. Canada (T.D.) (T-1686-90, T-2479-90).....	623
---	-----

**Merit Principle**

Canada (Attorney General) v. Uzoaba (T.D.) (T-1206-94).....	569
Peet v. Canada (Attorney General) (T-788-94).....	D-39
Scarizzi v. Marinaki (T-403-94).....	D-55

**PUBLIC SERVICE—Continued****Termination of Employment***Probation*

Mathieu v. Canada (Deputy Minister of National Defence) (A-1193-91)..... D-23

**RCMP**

Brière v. Lang (T-1830-94)..... D-10

**TELECOMMUNICATIONS**

AGT Ltd. v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission)  
(A-1376-92)..... D-39

**TRADE MARKS**

*See also:* Practice, D-37, D-54

Movel Restaurants Ltd. v. E.A.T. at Le Marché Inc. (T-2254-94)..... D-56

**Expungement**

Central Transport Inc. v. Mantha & Associés/ Associates (T-1113-94)..... D-40

**Infringement**

Fednav Ltd. v. Fortunair Canada Inc. (T-1717-94)..... D-40

S.C. Johnson & Son, Inc. v. Reekitt & Colman (Overseas) Ltd. (T-2397-94)..... D-40

**Registration**

Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. (A-118-90)..... D-23

U.A.P. Inc. v. Automaxi S.A. (A-244-93)..... D-41

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Canada (Attorney General) v. Chan (A-185-94)..... D-24

Canada (Attorney General) v. Jouan (A-366-94)..... D-42

Canada (Attorney General) v. Rutherford (A-241-94)..... D-41

Canada (Attorney General) v. Stolniuk (A-686-93, A-687-93)..... D-56

Canada (Attorney General) v. Thorne (A-228-94)..... D-11

Canada (Employment and Immigration Commission) v. Newfoundland Hospital  
and Nursing Home Assn. (A-606-93)..... D-23

Gall v. Canada (C.A.) (A-94-94)..... 413

Sauvageau (Re) (ITA-9349-93)..... D-56

Sidhu v. M.N.R. (A-679-93)..... D-24

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-68	
Grimard c. Canada (Président, Commission des droits de la personne) (T-1461-94).....	F-15
MacKenzie c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1052-91).....	F-15
Perez Bramalea Ltd. c. Commission de la capitale nationale (T-2572-91, T-611-92).....	F-55
Perez Corp. c. Commission de la capitale nationale (T-1393-93).....	F-55
Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics) (C.A.) (A-372-93).....	3
 <b>AGRICULTURE</b>	
Villetard's Eggs Ltd. c. Canada (Office de commercialisation des œufs) (C.A.) (A-641-94).....	581
 <b>ANTIDUMPING</b>	
J.V. Marketing Inc. c. Canada (Tribunal canadien du commerce extérieur) (A-1349-92).....	F-1
 <b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Newfoundland Hospital and Nursing Home Assn. (A-606-93).....	F-15
Canada (Procureur général) c. Chan (A-185-94).....	F-16
Canada (Procureur général) c. Jouan (A-366-94).....	F-31
Canada (Procureur général) c. Rutherford (A-241-94).....	F-31
Canada (Procureur général) c. Thorne (A-228-94).....	F-1
Canada (Procureur général du Canada) c. Stolniuk (A-686-93, A-687-93).....	F-55
Gall c. Canada (C.A.) (A-94-94).....	413
Sauvageau (Re) (ITA-9349-93).....	F-55
Sidhu c. M.R.N. (A-679-93).....	F-16
 <b>AVOCATS ET PROCUREURS</b>	
<i>Voir aussi:</i> Citoyenneté et immigration, F-58	
Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd. (A-208-94).....	F-16

**BREVETS**

*Voir aussi:* Pratique, F-11, F-13, F-67, F-70

**Contrefaçon**

Merck & Co. c. Apotex Inc. (C.A.) (A-724-94) ..... 724

**Pratique**

Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (T-2248-93, T-800-94)..... F-56  
 Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1306-93)..... F-17  
 Risi Stone Ltd. c. Groupe Permaconn Inc. (T-1005-89)..... F-56

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****Exclusion et renvoi**

Garrison c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5246-94)..... F-57  
 Marengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4709-94)..... F-32

***Personnes non admissibles***

Canada (Solliciteur général) c. Bubla (C.A.) (A-500-93) ..... 681  
 Gutierrez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-2170-93) F-1  
 Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) (IMM-7073-93)..... 331  
 Kaisersingh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) (IMM-4272-93)..... 20  
 Kandasamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6812-93)..... F-18  
 Legault c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-7485-93) ..... F-32

***Processus d'enquête en matière d'immigration***

Amevenu c. Canada (Solliciteur Général) (IMM-6324-93) ..... F-2  
 Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-925-94) F-3  
 Charran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3041-94) F-32  
 Ranjbar c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-3462-94)..... F-3

***Renvoi de visiteurs***

Canada (Secrétaire d'État) c. Dee (IMM-1296-94)..... F-18  
 Gomes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-224-95) F-33

**Pratique en matière d'immigration**

Arias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3685-94) F-34  
 Dzah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4480-94) F-58  
 Gahungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-284-94)..... F-33  
 Linartez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2539-94)..... F-58  
 Pidaveshveva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-4065-93)..... F-57

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Pratique en matière d'immigration—Suite**

Sebastiampillai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-866-94).....	F-4
So c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-7542-93) .....	F-58
Valyenegro c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-4079-94) .....	F-18
Zivkovic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-592-94) .....	F-4

**Statut au Canada*****Citoyens***

Avilles (Re) (T-870-94, T-871-94).....	F-20
Faisal (Re) (T-3029-93).....	F-34
Hsu (Re) (T-2297-93).....	F-18
Kamber (Re) (T-163-94).....	F-59
Lavoie c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1686-90, T-2479-90) .....	623
Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7546-93) .....	F-20
Somnath c. Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté) (T-3057-93).....	F-58

***Réfugiés au sens de la Convention***

Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2359-94) .....	F-36
Antonio c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-1072-93) .....	F-4
Aramburo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6782-93).....	F-59
Casetellanos c. Canada (Solliciteur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-6067-93).....	190, 211
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-487-94) .....	F-35
Efremov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-834-94).....	F-36
Fouchong c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-7603-93) .....	F-6
Gomez-Rejon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-470-93).....	F-4
Ighinosun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7410-93).....	F-6
Ilie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-462-94) .....	F-6
Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-442-94) .....	595
Johnpillai c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-3651-94).....	F-37
Kabirian c. Canada (Solliciteur général) (IMM-82-94).....	F-60
Kandiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7125-93).....	F-60
Kroon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-3161-93).....	F-20
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2808-94) .....	F-62
Manorath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2369-94).....	F-61
Naguleswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1116-94).....	F-61
Narvaez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3660-94).....	55
Navarro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1699-92) .....	F-21
Njoko c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1698-92) .....	F-38
Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-7546-93) .....	F-20

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Statut au Canada—Suite***Réfugiés au sens de la Convention—Suite*

Periyathamby c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6846-93).....	F-59
Ramirez c. Canada (Solliciteur général) (IMM-1192-94) .....	F-7
Rodriguez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2770-94).....	F-62
Shahid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6907-93).....	F-60
Sivayoganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4979-93).....	F-20
Tekyi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-932-92)...	F-37
Theiventhiran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-371-94).....	F-61
Velarde-Alvarez c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-194-94) .....	F-35
Waruiru c. Canada (Secrétaire d'État) (IMM-2070-94) .....	F-7
Yushchuk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-4773-93)	F-5
Zadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3077-94).....	F-37

*Résidents permanents*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Patel (IMM-6059-93)	F-39
Canada (Solliciteur général) c. Bisla (IMM-5690-93) .....	F-8
Kaisersingh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4272-93).....	20
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (IMM-1358-94).....	F-38

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

*Voir aussi:* Brevets, F-56; Citoyenneté et immigration, F-33; Impôt sur le revenu, F-46; Pratique, F-28, F-51

Canada (Solliciteur général) c. Bubl (C.A.) (A-500-93) .....	681
--	-----

**Section d'appel**

Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.) (A-45-95).....	695
---	-----

**Section de première instance**

Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (A-179-94).....	F-62
--	------

**CONCURRENCE**

*Voir aussi:* Pratique, F-68, F-71

Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.) (A-1520-92) .....	132
TNT Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2531-94).....	544

**CONTRATS**

Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.) (A-1520-92) .....	132
--	-----

**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

*Voir aussi:* Citoyenneté et immigration, F-2, F-4,

Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-7073-93).....	331
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2555-93) .....	73

**CORPORATIONS**

Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.) (A-1520-92) .....	132
--	-----

**COURONNE****Contrats**

Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.) (A-45-95).....	695
--	-----

**Fiducies**

Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763
--	-----

**Prérogatives**

Vancouver Island Peace Society c. Canada (A-447-93).....	F-39
--	------

**Responsabilité délictuelle**

Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A-650-92).....	467
---	-----

**DESSINS INDUSTRIELS**

*Voir:* Pratique, F-27

**DOUANES ET ACCISE****Loi sur l'accise**

Le c. Canada (T-1890-93) .....	F-21
Léveille c. Canada (T-2387-94).....	F-39

**Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. Banque Nationale du Canada (T-2520-88).....	F-21
Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. M.R.N. (T-3700-92) .....	F-63
Québec (Sous-ministre du revenu) c. Couverture C.G.L. Inc. (GST-100-94) .....	F-63
Riverside Concrete Ltd. c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1499-92).....	309



**DOUANES ET ACCISE—Suite****Loi sur les douanes**

Sous-ministre M.R.N. c. Harbour Sales (Windsor) Inc. (95-T-5).....	F-40
--	------

**DROIT ADMINISTRATIF**

*Voir aussi:* Brevets, F-56; Citoyenneté et immigration, F-3, F-32, F-36,, F-60, F-61; Droits de la personne, F-23, F-40; Impôt sur le revenu, F-66

Antonsen c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-359-94).....	272
Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A-650-92).....	467
Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-442-94)	595
Villetard's Eggs Ltd. c. Canada (Office de commercialisation des œufs) (C.A.) (A-641-94).....	581

**Contrôle judiciaire**

Bunge du Canada Ltée c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3711 (A-12-94, A-393-94).....	F-64
Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak (C.A.) (A-342-93)....	455
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.) (A-45-95).....	695
Villetard's Eggs Ltd. c. Canada (Office de commercialisation des œufs) (T-2042-93).....	F-21

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* Citoyenneté et immigration, F-4, F-34; Droits de la personne, F-22; Libération conditionnelle, F-24, F-47

**Charte des droits**

Canada (Procureur général) c. Racette-Villeneuve (T-1259-94).....	F-64
---	------

*Droits à l'égalité*

Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-7073-93).....	331
Lavoie c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1686-90, T-2479-90).....	623

*Libertés fondamentales*

Assoc. des distillateurs canadiens c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (1 <sup>re</sup> inst.) (T-225-90).....	F-22, 779
---	-----------

*Vie, liberté et sécurité*

Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-7073-93).....	331
MacInnis c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1931-93).....	215

**DROIT D'AUTEUR**

Magasins Greenberg Ltée c. Import-Export René Derhy (Canada) Inc. (T-2813-94).....	F-65
---	------

**DROIT MARITIME****Pilotage**

Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique (C.A.) (A-1520-92) .....	132
Ultramar Canada Inc. c. Czantoria (Le) (T-868-88) .....	F-8

**Pratique**

Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1995-94).....	609
--	-----

**Responsabilité délictuelle**

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-271-93).....	37
---	----

**Transport de marchandises**

Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-271-93).....	37
---	----

**DROITS DE LA PERSONNE**

*Voir aussi:* Accès à l'information, F-15

Boahene-Agbo c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-101-94)...	F-40
Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-671-93).....	F-22
Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak (C.A.) (A-342-93)....	455
Canada (Procureur général) c. Uzoaba (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1206-94).....	569
Robinson c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-3038-93) .....	F-23

**EQUITY**

Riverside Concrete Ltd. c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1499-92).....	309
--	-----

**EXPROPRIATION****Pratique**

Tekmin Inc. c. Canada (A-641-92) .....	F-65
--	------

**FIN DE NON-RECEVOIR**

*Voir:* Fonction publique, F-41

**FONCTION PUBLIQUE****Appels**

Nowaczek c. Canada (Procureur général) (T-1230-94).....	F-40
Truong c. Canada (Procureur général) (T-1229-94).....	F-65

**Compétence**

Alongi-Peluso c. Canada (Conseil du Trésor) (T-2909-93) .....	F-41
---	------

**FONCTION PUBLIQUE—Suite****Fin d'emploi***Stage*

Mathieu c. Canada (Sous-ministre de la Défense nationale) (A-1193-91) .....	F-23
---	------

**Pensions**

Spinks c. Canada (T-2473-91).....	F-41
-----------------------------------	------

**Procédure de sélection**

Benbow c. Canada (Conseil du Trésor) (T-377-94).....	F-66
--	------

*Concours*

Lavoie c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1686-90, T-2479-90) .....	623
---	-----

*Principe du mérite*

Canada (Procureur général) c. Uzoaba (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1206-94) .....	569
Peet c. Canada (Procureur général) (T-788-94).....	F-42
Scarizzi c. Marinaki (T-403-94).....	F-66

**Relations du travail**

Banton c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1181-93).....	F-42
Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2555-93) .....	73
Ribeca c. Canada (Conseil du Trésor) (T-2776-93) .....	F-43

**FORCES ARMÉES**

Lecoupe c. Canada (Chef d'État-Major de la Défense) (T-1650-93).....	F-43
--	------

**GRC**

Brière c. Lang (T-1830-94) .....	F-9
----------------------------------	-----

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* Pratique, F-70

**Calcul du revenu***Déductions*

Bastion Management Ltd. c. Canada (C.A.) (A-200-94).....	710
Brill c. Canada (T-3252-90) .....	F-44
Brown c. Canada (T-7-89).....	F-9
Canada c. Canderel Ltd. (C.A.) (A-62-94) .....	232
Canada c. Lehmann Bookbinding Ltd. (T-1543-92) .....	F-44
Ludmer c. Canada (C.A.) (A-688-93, A-689-93, A-690-93, A-691-93).....	3
Succession Zylstra c. Canada (T-494-90) .....	F-66

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****Calcul du revenu—Suite***Revenu ou gain en capital*

Kane c. Canada (T-1506-89).....	F-9
---------------------------------	-----

**Corporations**

Canada c. Mara Properties Ltd. (C.A.) (A-664-93).....	433
United Equities Ltd. c. Canada (A-1466-92).....	F-45

**Nouvelle cotisation**

Greene c. M.R.N. (T-1056-94).....	F-46
-----------------------------------	------

**Pratique**

Andison c. M.R.N. (T-473-94).....	F-23
Penny c. Canada (T-1051-91).....	F-10

**Saisies**

Hokanson (RE) (ITA-6551-93).....	F-23
Milne (Re) (ITA-3150-94).....	F-11
Mintzer c. Canada (T-1768-94).....	F-46

**INJONCTIONS**

*Voir:* GRC, F-9; Marques de commerce, F-67

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

*Voir aussi:* Assurance-chômage, F-1; Forces armées, F-43; Impôt sur le revenu, F-9, F-44, F-45; Pratique, F-11

Gall c. Canada (C.A.) (A-94-94).....	413
Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.) (A-45-95).....	695
Goodswimmer c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-553-93).....	389
Riverside Concrete Ltd. c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1499-92).....	309

**JUGES ET TRIBUNAUX**

Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-442-94)	595
TNT Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2531-94).....	544

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Giroux c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-458-94).....	F-47
Kempton c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2409-91).....	F-24
MacInnis c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1931-93).....	215
McBride c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (T-1616-93).....	F-25

**MARQUES DE COMMERCE***Voir aussi:* Pratique, F-50, F-71

Movel Restaurants Ltd. c. E.A.T. at Le Marché Inc. (T-2254-94).....	F-67
---	------

**Contrefaçon**

Fednav Ltd. c. Fortunair Canada Inc. (T-1717-94).....	F-47
S.C. Johnson & Son, Inc. c. Reckitt & Colman (Overseas) Ltd. (T-2397-94).....	F-48

**Enregistrement**

Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. (A-118-90).....	F-25
U.A.P. Inc. c. Automaxi S.A. (A-244-93).....	F-48

**Radiation**

Central Transport Inc. c. Mantha & Associés/Associates (T-1113-94).....	F-49
---	------

**PÊCHES**

Antonsen c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-359-94).....	272
Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A-650-92).....	467
Logan c. Canada (T-1734-92).....	F-25

**PÉNITENCIERS**

Canada (Procureur général) c. Uzoaba (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1206-94).....	569
Hanson c. Canada (T-2331-94).....	F-49
Jackson c. Établissement Stony Mountain (T-2590-93).....	F-50

**PENSIONS***Voir:* Droit constitutionnel, F-64; Impôt sur le revenu, F-46**PEUPLES AUTOCHTONES***Voir aussi:* Droits de la personne, F-22; Pratique, F-13, F-51

Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763
--	-----

**Élections**

Goodswimmer c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-553-93).....	389
--	-----

**PRATIQUE***Voir aussi:* Assurance-chômage, F-16, F-55; Brevets, F-17; Fonction publique, F-66; Impôt sur le revenu, F-24, F-46; Pénitenciers, F-49

Baron c. Société canadienne des postes (T-626-92).....	F-26
--	------

**Affidavits**

Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd. (T-2210-93).....	F-67
Merek Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-1306-93).....	F-50

**PRATIQUE—Suite****Communication de documents et interrogatoire préalable**

Pakistan National Shipping Corp. c. Canada (T-3112-90) .....	F-68
--	------

***Interrogatoire préalable***

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT c. Merck & Co. Inc. (T-2615-92).....	F-11
--	------

***Production de documents***

D & B Companies of Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (A-505-94) .....	F-68
--	------

**Communications privilégiées**

Bande indienne Samson c. Canada (T-2022-89, T-1386-90, T-1254-92) .....	F-11
Canadian Jewish Congress c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1284-92).....	F-68
Nation et Bande des Indiens Samson c. Canada (C.A.) (A-472-94, T-1386-90, T-1254-92).....	763

**Frais et dépens**

Dableh c. Ontario Hydro (T-1422-90) .....	F-12
Feherguard Products Ltd. c. Rocky's of B.C. Leisure Ltd. (T-1602-86).....	F-26
Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics) (T-1394-93) .....	F-69
Kastner c. Painblanc (T-1037-93) .....	F-69
MCA Television Ltd. c. Canada (T-2607-87, T-2608-87, T-2609-87, T-2610-87) .....	F-27
Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais c. Federal Danube (Le) (T-2057-85) .....	F-69
Samsonite Canada c. Entreprises National Dionite Inc. (T-2738-93) .....	F-50
Teller Yacht Sales Inc. c. Spirit of Freedom II (Le) (T-1006-94).....	F-69
Tough Traveller Inc. c. Taymor Industries Ltd. (T-2227-94) .....	F-27

**Jugements et ordonnances**

Anglo-Marine Inc. c. 2963-5976 Québec Inc. (T-2229-94).....	F-70
Assoc. des distillateurs canadiens c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (1 <sup>re</sup> inst.) (T-225-90).....	779
Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) renvoi: Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana (T-3038-90).....	F-28
Merck & Co. Inc. c. Apotex (T-2408-91) .....	F-70

***Annulation ou modification***

Jhaji c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-5192-93).....	369
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. (T-271-93).....	F-12
TNT Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2531-94).....	544

***Jugement par défaut***

Cooper c. Bande indienne Tsarlip (T-2639-90).....	F-28
---	------

**PRATIQUE—Suite****Parties***Qualité pour agir*

TNT Canada Inc. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2531-94).....	544
--	-----

**Plaidoiries***Détails*

Astra Aktiebolag c. Aastra Corp. (T-2560-94).....	F-50
---	------

*Modifications*

Beattie c. Canada (T-2216-91, T-361-93).....	F-51
--	------

*Requête en radiation*

Ahmad c. Canada (T-2772-91).....	F-70
Levi Strauss & Co. c. L.A. Jazz Ltée (T-108-95).....	F-71
Pacific Lake Yacht Society c. Nimco Biosystems Inc. (T-9695).....	F-52
Tagish Kwan Corp. (Syndic) c. Canada (T-48-94).....	F-13

**Règle des «lacunes»**

Flexi-Coil Ltd. c. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. (A-256-94)	F-13
--	------

**Rejet des procédures***Défaut de poursuivre*

Tremblay c. Canada (T-2273-76).....	F-13
-------------------------------------	------

**Res judicata**

Jhajj c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-5192-93).....	369
--	-----

**Suspension d'instance**

Canada (Procureur général) c. Luxottica Canada Inc. (T-1460-94).....	F-71
--	------

**PREUVE**

*Voir:* Douanes et accise, F-63; Pratique, F-11, F-50

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

*Voir:* Accès à l'information, F-15; Citoyenneté et immigration, F-6,

**RADIODIFFUSION**

*Voir aussi:* Droit constitutionnel, F-22

Assoc. des distillateurs canadiens c. Conseil de la radiodiffusion et des télécom- munications canadiennes (1 <sup>re</sup> inst.) (T-225-90).....	779
---	-----

**RELATIONS DU TRAVAIL**

*Voir aussi:* Droit administratif, F-64; Fonction publique, F-43; Preuve, F-72

Bande de Big Island c. George (T-1009-94).....	F-71
Bradley Air Services Ltd. (First Air) c. Chiasson (T-2009-94).....	F-72
International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Shop and Dock Foremen, Local 514 c. Prince Rupert Grain Ltd. (A-133-94).....	F-29

**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL**

Kuthiala c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-296-94).....	F-52
--	------

**TÉLÉCOMMUNICATIONS**

AGT Ltd. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-1376-92).....	F-53
--	------





**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
AGT Ltd. v. Canada (Radio-television and Telecommunications Commission) .....	D-39
Ahmad v. Canada .....	D-54
Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-29
Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd. ....	D-14
Alongi-Peluso v. Canada (Treasury Board) .....	D-38
Amevenu v. Canada (Solicitor General) .....	D-1
Andison v. M.N.R. ....	D-19
Anglo-Marine Inc. v. 2963-5976 Quebec Inc. ....	D-54
Antonio v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-3
Aramburo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-45
Arias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-27
Assn. of Canadian Distillers v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission) .....	D-17
Astra Aktiebolag v. Aastra Corp. ....	D-37
Avilles (Re) .....	D-16
<b>B</b>	
Banton v. Canada (Treasury Board) .....	D-38
Baron v. Canada Post Corp. ....	D-21
Beattie v. Canada .....	D-36
Benbow v. Canada (Treasury Board) .....	D-55
Big Island Band v. George .....	D-50
Boahene-Agbo v. Canada (Human Rights Commission) .....	D-32
Bradley Air Services Ltd. (First Air) v. Chiasson .....	D-50
Brière v. Lang .....	D-10
Brill v. Canada .....	D-34
Brown v. Canada .....	D-6
Bunge du Canada Ltée v. Canadian Union of Public Employees, Local 3711 .....	D-43
<b>C</b>	
Canada v. Lehmann Bookbinding Ltd. ....	D-33
Canada v. National Bank of Canada .....	D-18
Canada (Attorney General) v. Chan .....	D-24
Canada (Attorney General) v. Jouan .....	D-42
Canada (Attorney General) v. Luxottica Canada Inc. ....	D-54

	PAGE
Canada (Attorney General) v. Racette-Villeneuve.....	D-48
Canada (Attorney General) v. Rutherford.....	D-41
Canada (Attorney General) v. Stolniuk.....	D-56
Canada (Attorney General) v. Thorne .....	D-11
Canada (Employment and Immigration Commission) v. Newfoundland Hospital and Nursing Home Assn. ....	D-23
Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development).....	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel.....	D-31
Canada (Secretary of State) v. Dee.....	D-15
Canada (Solicitor General) v. Bisla .....	D-6
Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)....	D-54
Central Transport Inc. v. Mantha & Associés/Associates.....	D-40
Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-2
Charran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-26
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-28
Cooper v. Tsartlip Indian Band .....	D-22
Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs).....	D-22

### D

D & B Companies of Canada Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research)	D-53
Dableh v. Ontario Hydro .....	D-8
Deputy M.N.R. v. Harbour Sales (Windsor) Inc.....	D-31
Drapeau v. Canada (Minister of National Defence).....	D-49
Dzah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-45

### E

Efremov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-28
Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd. ....	D-51, D-52

### F

Faisal (Re) .....	D-28
Fednav Ltd. v. Fortunair Canada Inc. ....	D-40
Feherguard Products Ltd. v. Rocky's of B.C. Leisure Ltd. ....	D-21
Flexi-Coil Ltd. v. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. ....	D-9
Ford Motor Company of Canada, Ltd. v. M.N.R. ....	D-49
Fouchong v. Canada (Secretary of State) .....	D-5
Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works).....	D-52

### G

Gahungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-27
Garrison v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-44
Giroux v. Canada (National Parole Board).....	D-35
Gomes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-26
Gomez-Rejon v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3

Greene v. M.N.R. ....	D-34
Grimard v. Canada (President, Human Rights Commission).....	D-13
Gutierrez v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-2

**H**

Hanson v. Canada .....	D-35
Hokanson (Re).....	D-19
Hsu (Re).....	D-15

**I**

Igbinosun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-4
Ilie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-5
International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Shop and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd. ....	D-19

**J**

J.V. Marketing Inc. v. Canada (International Trade Tribunal) .....	D-1
Jackson v. Stony Mountain Institution.....	D-35
Johnpillai v. Canada (Secretary of State).....	D-30

**K**

Kabirian v. Canada (Solicitor General).....	D-46
Kamber (Re).....	D-45
Kandasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-15
Kandiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-46
Kane v. Canada .....	D-6
Kastner v. Painblanc .....	D-52
Kempton v. Canada (National Parole Board).....	D-20
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd. ....	D-9
Kroon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-16
Kuthiala v. Canada (Health and Welfare).....	D-32

**L**

Le v. Canada .....	D-17
Lecoupe v. Canada (Chief of Defence Staff) .....	D-25
Legault v. Canada (Secretary of State).....	D-26
Léveille v. Canada.....	D-32
Levi Strauss & Co. v. L.A. Jazz Ltée.....	D-54
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
Linartez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-44
Logan v. Canada .....	D-18

## M

MCA Television Ltd. v. Canada.....	D-22
MacKenzie v. Canada (Department of National Health and Welfare) .....	D-13
Magasins Greenberg Ltée v. Import-Export René Derhy (Canada) Inc.....	D-48
Manorath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
Marenco v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-25
Mathieu v. Canada (Deputy Minister of National Defence).....	D-23
McBride v. Canada (Commissioner of Corrections) .....	D-20
Merck & Co. Inc. v. Apotex .....	D-53
Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare).....	D-20, D-36
Milne (Re) .....	D-7
Mintzer v. Canada .....	D-34
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-31
Molson Companies Ltd. v. John Labatt Ltd. ....	D-23
Movel Restaurants Ltd. v. E.A.T. at Le Marché Inc. ....	D-56

## N

Naguleswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
Navarro v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-17
Njoko v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-30
Nowaczek v. Canada (Attorney General) .....	D-37

## P

Pacific Lake Yacht Society v. Nimco Biosystems Inc. ....	D-37
Pakistan National Shipping Corp. v. Canada.....	D-53
Park v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-17
Peet v. Canada (Attorney General) .....	D-39
Penny v. Canada.....	D-7
Perez Bramalea Ltd. v. National Capital Commission.....	D-43
Perez Corp. v. National Capital Commission.....	D-43
Periyathamby v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-45
Pidasheva v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-44
Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Federal Danube (The).....	D-52

## Q

Quebec (Deputy Minister of Revenue) v. Couverture C.G.L. Inc. ....	D-48
--	------

## R

Ramirez v. Canada (Solicitor General) .....	D-5
Ranjbar v. Canada (Secretary of State).....	D-2
Ribeca v. Canada (Treasury Board) .....	D-38
Richter Gedeon Vegyszéti Gyar Rt v. Merck & Co. Inc.....	D-9
Risi Stone Ltd. v. Groupe Permacon Inc.....	D-51
Robinson v. Canada (Human Rights Commission).....	D-18

Rodriguez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
---	------

## S

S.C. Johnson & Son, Inc. v. Reckitt & Colman (Overseas) Ltd. ....	D-40
Samson Indian Band v. Canada.....	D-10
Samsonite Canada Inc. v. Entreprises National Dionite Inc. ....	D-36
Sauvageau (Re).....	D-56
Scarizzi v. Marinaki.....	D-55
Sebastiampillai v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	D-3
Shahid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-46
Sidhu v. M.N.R. ....	D-24
Sivayoganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-17
So v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	D-44
Somnath v. Canada (Minister of Multiculturalism and Citizenship).....	D-45
Spinks v. Canada.....	D-39

## T

Tagish Kwan Corp. (Trustee of) v. Canada.....	D-10
Tekmin Inc. v. Canada.....	D-49
Tekyi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-30
Telfer Yacht Sales Inc. v. Spirit of Freedom II (The).....	D-53
Theiventhiran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration).....	D-46
Tough Traveller Inc. v. Taymor Industries Ltd.....	D-22
Tremblay v. Canada .....	D-9
Truong v. Canada (Attorney General).....	D-55

## U

U.A.P. Inc. v. Automaxi S.A.....	D-41
Ultramar Canada Inc. v. Czantoria (The) .....	D-8
United Equities Ltd. v. Canada .....	D-32

## V

Valyenegro v. Canada (Secretary of State).....	D-15
Vancouver Island Peace Society v. Canada .....	D-31
Velarde-Alvarez v. Canada (Secretary of State).....	D-28
Villetard's Eggs Ltd. v. Canada (Egg Marketing Agency) .....	D-13

## W

Waruiru v. Canada (Secretary of State) .....	D-5
--	-----

**Y**

Yushchuk v. Canada (Minister of Employment and Immigration)..... D-4

**Z**

Zadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)..... D-29  
Zivkovic v. Canada (Minister of Employment and Immigration) ..... D-3  
Zylstra Estate v. Canada ..... D-50

**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
AGT Ltd. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes).....	F-53
Ahmad c. Canada .....	F-70
Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-36
Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.....	F-16
Alongi-Peluso c. Canada (Conseil du Trésor) .....	F-41
Amevenu c. Canada (Solliciteur Général).....	F-2
Andison c. M.R.N. ....	F-23
Anglo-Marine Inc. c. 2963-5976 Québec Inc. ....	F-70
Antonio c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-4
Aramburo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-59
Arias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-34
Assn. of Canadian Distillers c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes).....	F-22
Astra Aktiebolag c. Aastra Corp. ....	F-50
Aviles (Re).....	F-20
<b>B</b>	
Bande de Big Island c. George .....	F-71
Bande indienne Samson c. Canada .....	F-11
Banton c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-42
Baron c. Société canadienne des postes .....	F-26
Beattie c. Canada.....	F-51
Benbow c. Canada (Conseil du Trésor).....	F-66
Boahene-Agbo c. Canada (Commission des droits de la personne).....	F-40
Bradley Air Services Ltd. (First Air) c. Chiasson.....	F-72
Brière c. Lang.....	F-9
Brill c. Canada.....	F-44
Brown c. Canada .....	F-9
Bunge du Canada Ltée c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3711 .....	F-64



## C

Canada c. Banque Nationale du Canada.....	F-21
Canada c. Lehmann Bookbinding Ltd. ....	F-44
Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration) c. Newfoundland Hospital and Nursing Home Assn. ....	F-15
Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien).....	F-22
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Patel.....	F-38
Canada (Ministère des affaires indiennes et du Nord Canadien) .....	F-22
Canada (Procureur général) c. Chan .....	F-16
Canada (Procureur général) c. Jouan.....	F-31
Canada (Procureur général) c. Luxottica Canada Inc.....	F-71
Canada (Procureur général) c. Racette-Villeneuve .....	F-64
Canada (Procureur général) c. Rutherford .....	F-31
Canada (Procureur général) c. Thorne .....	F-1
Canada (Procureur général du Canada) c. Stolniuk .....	F-55
Canada (Secrétaire d'État) c. Dee .....	F-18
Canada (Solliciteur général) c. Bisla.....	F-8
Canadian Jewish Congress c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-68
Central Transport Inc. c. Mantha & Associés/Associates .....	F-49
Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-3
Charran c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-32
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-35
Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes .....	F-22
Cooper c. Bande indienne Tsarlip .....	F-28
Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) renvoi: Bande indienne de Batchewana (Membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana .....	F-28

## D

D & B Companies of Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches) .....	F-68
Dableh c. Ontario Hydro.....	F-12
Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale).....	F-62
Dzah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-58

## E

Efremov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-36
Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.....	F-56, F-57, F-67

## F

Faisal (Re) .....	F-34
Fednav Ltd. c. Fortunair Canada Inc. ....	F-47
Feherguard Products Ltd. c. Rocky's of B.C. Leisure Ltd. ....	F-26
Flexi-Coil Ltd. c. F.P. Bourgault Industries Air Seeder Division Ltd. ....	F-13
Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. M.R.N.....	F-63
Fouchong c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-6
Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics).....	F-69

**G**

Gahungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-33
Garrison c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-57
Giroux c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) .....	F-47
Gomes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-33
Gomez-Rejon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-4
Greene c. M.R.N. ....	F-46
Grimard c. Canada (Président, Commission des droits de la personne) .....	F-15
Gutierrez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-1

**H**

Hanson c. Canada.....	F-49
Hokanson (Re) .....	F-24
Hsu (Re).....	F-18

**I**

Igbinosun c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-6
Ilie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-6
International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Shop and Dock Foremen, Local 514 c. Prince Rupert Grain Ltd. ....	F-29

**J**

J.V. Marketing Inc. c. Canada (Tribunal canadien du commerce extérieur) .....	F-1
Jackson c. Établissement Stony Mountain.....	F-50
Johnpillai c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-37

**K**

Kabirian c. Canada (Solliciteur général).....	F-60
Kamber (Re) .....	F-59
Kandasamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-18
Kandiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-60
Kane c. Canada .....	F-9
Kastner c. Painblanc.....	F-69
Kempton c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) .....	F-24
Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd. ....	F-12
Kroon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-20
Kuthiala c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-52

**L**

Le c. Canada .....	F-21
Lecoupe c. Canada (Chef d'État-Major de la Défense).....	F-43
Legault c. Canada (Secrétaire d'État) .....	F-32

	PAGE
Léveille c. Canada.....	F-39
Levi Strauss & Co. c. L.A. Jazz Ltée.....	F-71
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-62
Linartez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-58
Logan c. Canada .....	F-25

### M

MCA Television Ltd. c. Canada .....	F-27
MacKenzie c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) .....	F-15
Magasins Greenberg Ltée c. Import-Export René Derhy (Canada) Inc.....	F-65
Manorath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-61
Marenco c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-32
Mathieu c. Canada (Sous-ministre de la Défense nationale).....	F-23
McBride c. Canada (Commissaire du service correctionnel).....	F-25
Merck & Co. Inc. c. Apotex.....	F-70
Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social).....	F-17, F-50
Milne (Re) .....	F-11
Mintzer c. Canada .....	F-46
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-38
Molson Companies Ltd. c. John Labatt Ltd. ....	F-25
Movel Restaurants Ltd. c. E.A.T. at Le Marché Inc.....	F-67

### N

Naguleswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-61
Navarro c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-21
Njoko c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-38
Nowaczek c. Canada (Procureur général).....	F-40

### P

Pacific Lake Yacht Society c. Nimco Biosystems Inc. ....	F-52
Pakistan National Shipping Corp. c. Canada.....	F-68
Park c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-20
Peet c. Canada (Procureur général).....	F-42
Penny c. Canada.....	F-10
Perez Bramalea Ltd. c. Commission de la capitale nationale.....	F-55
Perez Corp. c. Commission de la capitale nationale.....	F-55
Periyathamby c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-59
Pidavesheva c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-57
Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais c. Federal Danube (Le) .....	F-69

### Q

Québec (Sous-ministre du revenu) c. Couverture C.G.L. Inc.....	F-63
--	------

**R**

Ramirez c. Canada (Solliciteur général) .....	F-7
Ranjbar c. Canada (Secrétaire d'État) .....	F-3
Ribeca c. Canada (Conseil du Trésor) .....	F-43
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar RT c. Merck & Co. Inc. ....	F-11
Risi Stone Ltd. c. Groupe Permaconn Inc. ....	F-56
Robinson c. Canada (Commission des droits de la personne) .....	F-23
Rodriguez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-62

**S**

S.C. Johnson & Son, Inc. c. Reckitt & Colman (Overseas) Ltd. ....	F-48
Samsonite Canada c. Entreprises National Dionite Inc. ....	F-50
Sauvageau (Re).....	F-55
Scarizzi c. Marinaki .....	F-66
Sebastiampillai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-4
Shahid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-60
Sidhu c. M.R.N. ....	F-16
Sivayoganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-20
So c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-58
Somnath c. Canada (Ministre du Multiculturalisme et de la Citoyenneté).....	F-58
Sous-ministre M.R.N. c. Harbour Sales (Windsor) Inc. ....	F-40
Spinks c. Canada.....	F-41
Succession Zylstra c. Canada .....	F-66

**T**

Tagish Kwan Corp. (Syndic) c. Canada.....	F-13
Tekmin Inc. c. Canada .....	F-65
Tekyi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-37
Telfer Yacht Sales Inc. c. Spirit of Freedom II (Le).....	F-69
Theiventhiran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-61
Tough Traveller Inc. c. Taymor Industries Ltd. ....	F-27
Tremblay c. Canada.....	F-13
Truong c. Canada (Procureur général) .....	F-65

**U**

U.A.P. Inc. c. Automaxi S.A.....	F-48
Ultramar Canada Inc. c. Czantoria (Le).....	F-8
United Equities Ltd. c. Canada .....	F-45

**V**

Valyenegro c. Canada (Secrétaire d'État) .....	F-18
Vancouver Island Peace Society c. Canada .....	F-39
Velarde-Alvarez c. Canada (Secrétaire d'État) .....	F-35
Villetard's Eggs Ltd. c. Canada (Office de commercialisation des œufs) .....	F-21

**W**

Waruiru c. Canada (Secrétaire d'État).....	F-7
--	-----

**Y**

Yushchuk c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	F-5
---	-----

**Z**

Zadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration).....	F-37
Zivkovic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	F-4

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**  
**TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE**

	PAGE
<i>Acme Building &amp; Construction Ltd. v. Newcastle (Town)</i> (1990), 38 C.L.R. 56 (Ont. Dist. Ct.) .....	132
<i>Acme Building &amp; Construction Ltd. v. Newcastle (Town)</i> (1992), 2 C.L.R. (2d) 308 (Ont. C.A.).....	132
<i>Action Travail des Femmes v. Canadian National Railway Co.</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161	569
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.).....	190
<i>Africano, The</i> , [1894] P. 141 .....	609
<i>Agripat S.A. v. Commissioner of Patents</i> (1977), 52 C.P.R. (2d) 229 (F.C.A.).....	724
<i>Air Canada v. British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 1161; (1989), 59 D.L.R. (4th) 161; [1989] 4 W.W.R. 97 .....	309
<i>Al-Busaidy v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1992), 16 Imm. L.R. (2d) 119; 139 N.R. 208 (F.C.A.).....	190
<i>Alain Lavoie Limitée c. Léo Lisi Limitée</i> , [1981] R.L. 346 (C.A.).....	3
<i>Ambach v. Norwick</i> , 441 U.S. 68 (1979).....	623
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255 .....	331, 623
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.) .....	467
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney-General)</i> (1993), 49 C.P.R. (3d) 161; 66 F.T.R. 36 (F.C.T.D.); affd [1994] 1 F.C. 742; 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), 176 N.R. 1 .....	724
<i>Application No. 132,421, Re</i> (1976), 52 C.P.R. (2d) 220 (Pat. App. Bd. and Comm'r Pat.).....	724
<i>Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil &amp; General Corporation et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181 .....	132
<i>Assn. of Canadian Distillers v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1994] F.C.J. No. 1937 (T.D.) (QL).....	779
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 2 Ex. C.R. 96; [1967] C.T.C. 138; (1967), 67 DTC 5096 .....	232
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304.....	73
<i>Attorney General of Canada v. Jolly</i> , [1975] F.C. 216; (1975), 54 D.L.R. (3d) 277; 7 N.R. 271 (C.A.).....	331

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Walford</i> , [1979] 1 F.C. 768; (1978), 93 D.L.R. (3d) 748; 24 N.R. 594 (C.A.).....	413
<i>Austin v. British Columbia (Ministry of Municipal Affairs, Recreation &amp; Culture)</i> (1990), 66 D.L.R. (4th) 33; 42 B.C.L.R. (2d) 288 (S.C.).....	623
<i>B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.</i> , [1986] 1 S.C.R. 228; (1986), 26 D.L.R. (4th) 1; [1986] 3 W.W.R. 216; 1 B.C.L.R. (2d) 324; 36 C.C.L.T. 87; 65 N.R. 261 .....	467
<i>B.G. Preeco I (Pacific Coast) Ltd. v. Bon Street Developments Ltd.</i> (1989), 60 D.L.R. (4th) 30; 37 B.C.L.R. (2d) 258; 43 B.L.R. 67; 4 R.P.R. (2d) 74 (B.C.C.A.) .....	581
<i>Bain v. Corporation of Montreal</i> (1883), 8 S.C.R. 252.....	309
<i>Balabel v Air-India</i> , [1988] 2 All ER 246 (C.A.).....	763
<i>Bank of England v. Vagliano Brothers</i> , [1891] A.C. 107 (H.L.).....	110
<i>Bate Equipment Ltd. v. Ellis-Don Ltd.</i> (1992), 2 C.L.R. (2d) 157 (Alta. Q.B.).....	132
<i>Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.</i> , [1978] 2 W.L.R. 500 (C.A.) .....	467
<i>Beauchamp v. Hockin</i> (1989), 30 F.T.R. 318 (F.C.T.D.).....	695
<i>Bendalmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 3 F.C. 16; (1989), 61 D.L.R. (4th) 313; 8 Imm. L.R. (2d) 20; 95 N.R. 385 (C.A.) .....	695
<i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> , [1985]2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.).....	132
<i>Bhatti v. Canada (Secretary of State)</i> , [1994] F.C.J. No. 1346 (T.D.) (QL).....	190
<i>Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd.</i> , [1966] 3 All E.R. 105 (H.L.)	433
<i>Bitumar Inc. v. Minister of Energy Mines and Resources</i> (1986), 4 F.T.R. 98 (F.C.T.D.)	20
<i>Blackwell, Re</i> , [1962] O.R. 832; (1962), 34 D.L.R. (2d) 369 (C.A.).....	369
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527 .....	369
<i>Boateng v. Minister of Employment and Immigration</i> (1990), 11 Imm. L.R. (2d) 9; 112 N.R. 318 (F.C.A.).....	369
<i>Brasyer v. Maclean</i> (1875), L.R. 6 P.C. 398 (P.C. N.S.W.) .....	467
<i>Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)</i> , [1992] 1 F.C. 25; (1991), 80 D.L.R. (4th) 321; 8 C.C.L.T. (2d) 45; 129 N.R. 3 (C.A.) .....	467
<i>British Columbia Telephone Co. v. M.N.R.</i> , [1986] 1 C.T.C. 2410; (1986), 86 DTC 1286 (T.C.C.).....	710
<i>Bronfinan Trust v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. 32; (1987), 36 D.L.R. (4th) 197; [1987] 1 C.T.C. 117; 87DTC 5059; 25 E.T.R. 13; 71 N.R. 134 .....	3
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219; (1989), 59 D.L.R. (4th) 321; [1989] 4 W.W.R. 193; 58 Man. R. (2d) 161; 26 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6183; 89 CLLC 17,012; 45 C.R.R. 115; 94 N.R. 373 .....	369
<i>Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)</i> , [1994] 1 S.C.R. 420; [1994] 4 W.W.R. 194; (1994), W.A.C. 1; 89 B.C.L.R. (2d) 1; 42 B.C.A.C. 1; 20 Admin. L.R. (2d) 1; 19 C.C.L.T. (2d) 233 .....	467
<i>Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1982] 1 S.C.R. 443; (1982), 133 D.L.R. (3d) 1; 82 CLLC 14,175; 41 N.R. 180 .....	3
<i>Buanderie centrale de Montréal Inc. v. Montreal (City); Conseil de la santé et des services sociaux de la région de Montréal métropolitain v. Montreal (City)</i> , [1994] 3 S.C.R. 29; (1994), 63 Q.A.C. 191; 171 N.R. 191.....	710

	PAGE
<i>CIBM-FM Mont Bleu Ltée v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and CION-FM Inc.</i> (1990), 123 N.R. 226 (F.C.A.).....	581
<i>C of IR v Challenge Corporation Ltd</i> (1986), 8 NZTC 5219 (P.C.).....	433
<i>C. (X.N.) (Re)</i> , [1993] C.R.D.D. No. 27 (QL).....	55
<i>Cabell v. Chavez-Salido</i> , 454 U.S. 432 (1982).....	623
<i>Canada v. Antosko</i> , [1994] 2 S.C.R. 312; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16.....	710
<i>Canada v. Loewen</i> , [1994] 3 F.C. 83 (C.A.).....	433
<i>Canada v. Mara Properties Ltd.</i> , [1995] 2 F.C. 433 (C.A.).....	710
<i>Canada v. Swantje (H.)</i> , [1994] 2 C.T.C. 382; (1994), 94 DTC 6633 (F.C.A.).....	710
<i>Canada (Attorney General) v. Morgan</i> , [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.).....	569
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 149 N.R.1.....	581
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321.....	55, 190
<i>Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon</i> (1987-1988), BISD 355/98.....	272
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage</i> , [1994] F.C.J. No. 1637 (C.A.).....	20
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.).....	190
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder</i> , [1992] 2 F.C. 621; (1992), 136 N.R. 254 (C.A.).....	3
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers</i> , [1993] 1 F.C. 154; (1992), 97 D.L.R. (4th) 729; 150 N.R. 60 (C.A.).....	20
<i>Canada (Minister of Industry, Trade and Commerce) v. Central Cartage Company et al.</i> (1987), 10 F.T.R. 225 (F.C.T.D.).....	763
<i>Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)</i> , [1993] 3 F.C. 199; (1993), 62 F.T.R. 172 (T.D.).....	73
<i>Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121 (C.A.).....	73, 272, 595
<i>Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.</i> , [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 137 N.R. 241.....	467
<i>Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal</i> , [1987] 1 S.C.R. 711; (1987), 41 C.C.L.T. 1; 77 N.R. 161.....	132
<i>Canamerican Auto Lease and Rental Ltd. v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 144; (1987), 37 D.L.R. (4th) 591; 77 N.R. 141 (C.A.).....	132
<i>Cardinal et al. v. The Queen</i> , [1982] 1 S.C.R. 508; (1982), 133 D.L.R. (3d) 513; [1982] 3 W.W.R. 673; 41 N.R. 300.....	389
<i>Cartwright &amp; Crickmore Ltd. v. MacInnes</i> , [1931] S.C.R. 425; [1931] 3 D.L.R. 693.....	132
<i>Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1979] 1 S.C.R. 42; (1978), 88 D.L.R. (3d) 609; [1978] 6 W.W.R. 400; 6 C.C.L.T. 265; 23 N.R. 481.....	467
<i>Chaplin v. Hicks</i> , [1911] 2 K.B. 786 (C.A.).....	132



<i>Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 314; (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 81 (C.A.).....	55, 190
<i>Chhabra (O.P.) v. Canada</i> , [1989] 2 C.T.C. 13; (1989), 89 DTC 5310 (F.C.T.D.).....	467
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.).....	331
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 .....	331
<i>Chinook Aggregates Ltd. v. Abbotsford (Mun. Dist.)</i> , [1990] 1 W.W.R. 624; (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 345; 35 C.L.R. 241 (C.A.).....	132
<i>Clark v. Canada</i> , [1994] 3 F.C. 323; (1994), 3 C.C.E.L. (2d) 172; 20 C.C.L.T. (2d) 142; 94 CLLC 14,028; 76 F.T.R. 241 (T.D.) .....	467
<i>Clarke v. Edinburgh and District Tramways Co.</i> , [1919] S.C. 35 (H.L.).....	132
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1992] 3 F.C. 54; (1992), 11 C.C.L.T. (2d) 241 (T.D.) .....	467
<i>Commissioner of Patents v. Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucus &amp; Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49; (1963), 41 C.P.R. 9; 25 Fox Pat. C. 99 .....	724
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Gardner, Mountain &amp; D'Ambrumenil, Ltd.</i> (1947), 29 T.C. 69 (H.L.) .....	232
<i>Computalog Ltd. v. Comtech Logging Ltd.</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 77; 142 N.R. 216 (F.C.A.).....	724
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 146; 35 N.R. 390 .....	724
<i>Consolidated Textiles Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1947] Ex. C.R. 77; [1947] 2 D.L.R. 172; [1947] C.T.C. 63; (1947), 3 DTC 958.....	232
<i>Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)</i> , [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173 (C.A.).....	695
<i>Crompton (Alfred) Amusement Machines Ltd v Commissioners of Customs and Excise (No 2)</i> , [1973] 2 All ER 1169 (H.L.) .....	763
<i>Cummings (J L) v The Queen</i> , [1981] CTC 285; (1981), 81 DTC 5207; 37 N.R. 574 (F.C.A.).....	232
<i>Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , [1994] 3 S.C.R. 835.....	623
<i>Dalehite v. United States</i> , 346 U.S. 15 (1953).....	467
<i>Dempsey v. The Queen</i> (1987), 34 C.C.C. (3d) 95; 30 C.R.R. 191; 80 N.R. 159 (F.C.A.)	215
<i>Department of Justice v. Tax Analysts</i> , 492 U.S. 136 (1989).....	110
<i>Deputy Minister of Revenue (Que.) v. Lipson</i> , [1979] 1 S.C.R. 833; (1979), 29 N.R. 335	433
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 141 D.L.R. (3d) 590; 70 C.C.C. (2d) 385; 28 C.R. (3d) 289; 1 C.R.R. 318; 44 N.R. 462.....	763
<i>Diamond Shamrock Corporation v. Hooker Chemicals &amp; Plastics Corp. et al.</i> (1982), 66 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).....	724
<i>Display Service Ltd. v. Victoria Med. Bldg. Ltd.</i> , [1958] O.R. 759 (C.A.); affd ( <i>sub nom. Attorney-General for Ontario and Display Service Co. v. Victoria Medical Building et al.</i> ), [1960] S.C.R. 32; (1959), 21 D.L.R. (2d) 97 .....	369

	PAGE
<i>Doctors Hospital and Minister of Health et al., Re</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.) .....	73
<i>Donoghue v. Stevenson</i> , [1932] A.C. 562 (H.L.) .....	467
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917; (1972), 28 D.L.R. (3d) 129; 7 C.C.C. (2d) 474; 18 C.R.N.S. 302 .....	331
<i>Duple Motor Bodies, Ltd. v. Ostime</i> (1961), 39 T.C. 537 (H.L.).....	232
<i>ECG Canada Ltd. v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 415; (1987), 13 C.E.R. 281; [1987] 1 C.T.C. 205; 87 DTC 5133; 9 F.T.R. 1 (T.D.).....	710
<i>Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes</i> (HMIT), [1992] BTC 110 (H.L.).....	433
<i>Espinoza v. Minister of Employment and Immigration</i> (1992), 142 N.R. 158 (F.C.A.)	331
<i>FA &amp; AB Ltd v Lupton (Inspector of Taxes)</i> , [1971] 3 All E.R. 948 (H.L.) .....	433
<i>Fairport (No. 4), The</i> , [1967] 1 Lloyd's Rep. 602.....	609
<i>First Torland Investments Ltd. et al v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex. C.R. 3; (1969), 69 DTC 5109; affd (1970), 70 DTC 6354 (S.C.C.) .....	3
<i>Foley v. Connelie</i> , 435 U.S. 291 (1978).....	623
<i>Ford Motor Co. of Canada v. Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.)</i> , [1994] F.C.J. No. 1579 (T.D.) (QL).....	3
<i>474245 Ontario Ltd v. M.N.R.</i> (1993), 1 GTC 4086 (C.I.T.T.) .....	309
<i>Francoeur et al. v. Canada</i> (1994), 78 F.T.R. 109 (F.C.T.D.) .....	467
<i>Friedberg v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 285; [1993] 2 C.T.C. 306; (1993), 93 DTC 5507; 160 N.R. 312 .....	232
<i>Friedberg (A.D.) v. Canada</i> , [1992] 1 C.T.C. 1; (1991), 92 DTC 6031; 135 N.R. 61 (F.C.A.).....	232
<i>Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 2 F.C. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (T.D.).....	695
<i>GSW Appliances Ltd. v. M.N.R.</i> , [1993] 2 C.T.C. 325; (1993), 93 DTC 5502; 69 F.T.R. 23 (F.C.T.D.) .....	710
<i>Galaske v. O'Donnell</i> , [1994] 1 S.C.R. 670; (1994), 112 D.L.R. (4th) 109; [1994] 5 W.W.R. 1; 69 W.A.C. 37; 89 B.C.L.R. (2d) 273; 43 B.C.A.C. 37; 21 C.C.L.T. (2d) 1; 166 N.R. 5.....	467
<i>Gates v. Ontario (Ministry of Community &amp; Social Services)</i> (1994), 19 O.R. (3d) 158 (Div. Ct.).....	413
<i>Gay Lea Foods Co-operative Ltd. v. Canada</i> , [1994] 2 C.T.C. 245; (1994), 94 DTC 6285; 76 F.T.R. 60 (F.C.T.D.).....	710
<i>Gelber (A.) v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 2319; (1991), 91 DTC 1031 (T.C.C.).....	3
<i>Gilbert (Jules R.) Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.</i> (1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.); affd <i>sub nom. Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.</i> , [1974] S.C.R. 1336; (1972), 33 D.L.R. (3d) 451; 8 C.P.R. (2d) 210 .....	724
<i>Gingras v. Canada</i> , [1990] 2 F.C. 68; (1990), 69 D.L.R. (4th) 55 (T.D.).....	73
<i>Glenview Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> (1990), 44 Admin. L.R. 97; 34 F.T.R. 292 (F.C.T.D.) .....	132
<i>Gonzalez v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1991), 14 Imm. L.R. (2d) 51; 129 N.R. 396 (F.C.A.).....	190
<i>Goodswimmer v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1994] 2 C.N.L.R. 56; (1993), 66 F.T.R. 279 (F.C.T.D.).....	389

	PAGE
<i>Graham v. Richardson</i> , 403 U.S. 365 (1971).....	623
<i>Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 599; (1981), 124 D.L.R. (3d) 574; 41 N.R. 257 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1982] 1 S.C.R. VIII; (1982), 41 N.R. 354.....	695
<i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 70; (1986), 29 D.L.R. (4th) 501; 69 N.R. 212 (C.A.).....	3
<i>Grant v. Province of New Brunswick</i> (1973), 6 N.B.R. (2d) 95; 35 D.L.R. (3d) 141 (C.A.).....	467
<i>Gray v. Canadian Egg Marketing Agency</i> , [1977] 1 F.C. 620 (C.A.).....	581
<i>Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 581; (1991), 85 D.L.R. (4th) 166 (C.A.).....	331
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1.....	763
<i>Haig v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 611 (C.A.); <i>affd Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 156 N.R. 81.....	695
<i>Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995; (1993), 105 D.L.R. (4th) 577; 156 N.R. 81.....	595
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91.....	3
<i>Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada</i> , [1994] F.C.J. No. 1899 (C.A.) (QL).....	710
<i>Hay v. National Parole Board et al.</i> (1991), 48 F.T.R. 165 (F.C.T.D.).....	215
<i>Hedley Byrne &amp; Co. Ltd. v. Heller &amp; Partners Ltd.</i> , [1964] A.C. 465 (H.L.).....	467
<i>Hoang v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.).....	331
<i>Hokhold (A.N.) v. Canada</i> , [1993] 2 C.T.C. 99; (1993), 93 DTC 5339 (F.C.T.D.).....	3
<i>Holden v. Canadian National Railway</i> (1990), 14 C.H.R.R. D/12; 91 CLLC 17,028; 112 N.R. 395 (F.C.A.).....	569
<i>Home Office v Dorset Yacht Co Ltd</i> , [1970] 2 All ER 294 (H.L.).....	467
<i>Hontestroom (S.S.) v. Sagaporack (S.S.)</i> , [1927] A.C. 37 (H.L.).....	132
<i>Houweling Nurseries Ltd. v. Fisons Western Corp.</i> (1988), 49 D.L.R. (4th) 205 (B.C.C.A.).....	132
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 19 D.L.R. (4th) 502; 11 Admin. L.R. 63; 19 C.C.C. (3d) 195; 45 C.R. (3d) 242; 17 C.R.R. 5; 57 N.R. 280 (C.A.).....	215
<i>IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée v. Xerox of Canada Limited</i> , [1978] 1 F.C. 513; (1977), 32 C.P.R. (2d) 205; 15 N.R. 11 (C.A.).....	763
<i>Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents</i> , [1986] 3 F.C. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289 (C.A.).....	724
<i>Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd</i> , [1981] 2 All ER 93 (H.L.).....	3
<i>Inland Revenue Commissioners v. Westminster (Duke of)</i> , [1936] A.C. 1 (H.L.).....	433
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33.....	215

<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R.(3d) 417; 94 N.R. 167.....	623, 779
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241.....	37
<i>Janiak v. Ippolito</i> , [1985] 1 S.C.R. 146; (1985), 16 D.L.R. (4th) 1; 31 C.C.L.T. 113; 57 N.R. 241; 9 O.A.C. 1.....	467
<i>Johnson v. Agnew</i> , [1980] A.C. 367 (H.L.).....	369
<i>Johnston, W.R. and Company Limited et al. v. Inter-City Forwarders Limited et al.</i> , [1964] O.R. 754; [1947] 1 D.L.R. 8 (C.A.).....	37
<i>Just v. B.C. (Govt.)</i> , [1987] 2 W.W.R. 231; (1986), 10 B.C.L.R. (2d) 223; 40 C.C.L.T. 160; 1 M.V.R. (2d) 357 (B.C.C.A.).....	467
<i>Just v. British Columbia</i> , [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 41 B.C.L.R. (2d) 350; 41 Admin. L.R. 161; 1 C.C.L.T. (2d) 1; 18 M.V.R. (2d) 1; 103 N.R. 1.....	467
<i>Just v. British Columbia</i> (1991), 60 B.C.L.R. (2d) 209 (S.C.).....	467
<i>Just v. R. in Right of B.C.</i> , [1985] 5 W.W.R. 570; (1985), 64 B.C.L.R. 349; 33 C.C.L.T. 49; 34 M.V.R. 124 (B.C.S.C.).....	467
<i>Kamloops (City of) v. Nielsen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97.....	467
<i>Kandasamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 1918 (T.D.) (QL).....	20
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19.....	569
<i>Ken Steeves Sales Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1955] Ex. C.R. 108; [1955] C.T.C. 47; (1955), 55 DTC 1044.....	232
<i>Kencor Holdings Ltd. v. Saskatchewan</i> , [1991] 6 W.W.R. 717; (1991), 96 Sask. R. 171 (Q.B.).....	132
<i>Keyakumaran v. Canada</i> (1994), 74 F.T.R. 64 (T.D.).....	190
<i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81.....	331
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.).....	331
<i>Kuczerpa v. Canada</i> (1993), 14 C.R.R. (2d) 307; 152 N.R. 207 (F.C.A.).....	467
<i>Kusi v. The Secretary of State of Canada</i> , IMM-1790-94, 11/4/94, no reasons.....	20
<i>LaPointe v. Canada (Minister of Fisheries &amp; Oceans)</i> (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 298; 51 F.T.R. 161 (F.C.T.D.).....	467
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; (1984), 9 D.L.R. (4th) 393; 5 Admin. L.R. 70; 12 C.C.C. (3d) 9; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.).....	215
<i>Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)</i> , [1989] 1 S.C.R. 705; 23 Q.A.C. 1; (1989), 45 M.P.L.R. 1; 94 N.R. 1.....	467
<i>Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union</i> , [1991] 2 S.C.R. 211; (1991), 3 O.R. (3d) 511; 81 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 14,029; 4 C.R.R. (2d) 193; 126 N.R. 161; 48 O.A.C. 241.....	623
<i>Leoborg (No. 2), The</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 441.....	609
<i>Leung v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1990), 74 D.L.R. (4th) 313; 12 Imm. L.R. (2d) 43; 129 N.R. 391 (F.C.A.).....	20

<i>Lewis v. Todd and McClure</i> , [1980] 2 S.C.R. 694; (1980), 115 D.L.R. (3d) 257; 14 C.C.L.T. 294; 34 N.R. 1 .....	132
<i>Libbey-Owens-Ford Glass Co. v. Ford Motor Co. of Canada, Ltd (No. 2)</i> , [1969] 1 Ex. C.R. 529; (1969), 57 C.P.R. 155; 40 Fox Pat. C. 149; affd [1970] S.C.R. 833; (1970), 14 D.L.R. (3d) 210; 62 C.P.R. 223 .....	724
<i>Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries Inc. et al.</i> (1981), 57 C.P.R. (2d) 29; 39 N.R. 561 (F.C.A.); leave to appeal refused [1981] 2 S.C.R. ix, (1981), 59 C.P.R. (2d) 183n .....	724
<i>Littlewoods Mail Order Stores Ltd. v. McGregor (Inspector of Taxes)</i> , [1969] 3 All E.R. 855 (C.A.) .....	132
<i>Liverpool City Council v. Irwin</i> , [1977] A.C. 239 (H.L.) .....	132
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; [1985] CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.) .....	710
<i>Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.</i> (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.) .....	724
<i>M.N.R. v. Inland Industries Ltd.</i> (1971), 72 DTC 6013 (S.C.C.) .....	3
<i>M.S.K. Financial Services Ltd. v. Alberta (Minister of Public Works, Supply and Services)</i> (1987), 77 A.R. 362; 23 C.L.R. 172 (Q.B.) .....	132
<i>MacDonald v. National Parole Board</i> , [1986] 3 F.C. 157; (1986), 18 Admin. L.R. 284; 2 F.T.R. 273 (T.D.) .....	215
<i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> , [1970] Ex. C.R. 230; [1970] C.T.C. 17; (1970), 70 DTC 6032 .....	232
<i>Macdonald &amp; Sons Ltd. v. M.N.R.</i> , [1970] Ex. C.R. 230; (1970), 70 DTC 6032 .....	433
<i>MacInnis</i> (1993), CUB 23255 .....	413
<i>Mallett v. McMonagle</i> , [1970] A.C. 166 (H.L.) .....	132
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354 .....	372, 581
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.); affd [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354 .....	73
<i>Maritime Telegraph and Telephone Co. v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 753; (1992), 92 DTC 6191; 140 N.R. 284 (C.A.); affg. [1991] 1 C.T.C. 28; (1991), 91 DTC 5038 (F.C.T.D.) .....	232
<i>Markland, The</i> (1871), 1 Asp. M.L.C. 44 .....	609
<i>Marshall v. Heliotis</i> (1993), 16 O.R. (3d) 637 (Gen. Div.) .....	413
<i>Martin (L.B.) Construction Ltd. et al. v. Gaglardi et al.; Lauze et al., Third Parties</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 393; [1979] 1 W.W.R. 171; [1979] I.L.R. 1-1061 (B.C.S.C.) .....	132
<i>Marylou Bueckert v. Base-Fort Patrol Ltd.</i> (1982), 3 C.H.R.R. D/804 (Bd. of Inquiry) .....	569
<i>Maskell v. Horner</i> , [1915] 3 K.B. 106 (C.A.) .....	309
<i>Mathews v. Diaz</i> , 426 U.S. 67 (1976) .....	623
<i>Matrix-Securities Ltd v IRC</i> , [1994] 1 All ER 769 (H.L.) .....	3
<i>Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)</i> , [1988] 2 S.C.R. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268 .....	232
<i>Mattabi Mines Ltd. v. M.N.R.</i> , [1989] 2 C.T.C. 94; (1989), 89 DTC 5357; 26 F.T.R. 267 (F.C.T.D.); affd. [1992] 2 C.T.C. 8; (1992), 92 DTC 6252; 142 N.R. 79 (F.C.A.) .....	710

<i>May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak</i> , [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.).....	544
<i>Mayer v. Mayer Estate</i> (1993), 106 D.L.R. (4th) 353; [1993] 8 W.W.R. 735; 32 B.C.A.C. 261; 83 B.C.L.R. (2d) 87; 53 W.A.C. 261 (C.A.).....	369
<i>McGillivray v. Kimber et al.</i> (1915), 52 S.C.R. 146; 26 D.L.R. 164.....	467
<i>Mentuck v. Canada</i> , [1986] 3 F.C. 249; (1986), 3 F.T.R. 80 (T.D.).....	467
<i>Métivier v. Cadorette</i> , [1977] 1 S.C.R. 371; (1975), 8 N.R. 129.....	132
<i>Miller v. Hancock</i> , [1893] 2 Q.B. 177 (C.A.).....	132
<i>Mills</i> (1992), CUB 21067.....	413
<i>Minister of National Revenue v. Canadian Glassine Co. Ltd.</i> , [1976] 2 F.C. 517; [1976] CTC 141; (1976), 76 DTC 6083; 12 N.R. 382 (C.A.).....	232
<i>Minister of National Revenue v. Tower Investment Inc.</i> , [1972] F.C. 454; [1972] CTC 182; (1972), 72 DTC 6161 (T.D.).....	232
<i>Mitchell v. Peguis Indian Band</i> , [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219.....	389
<i>Mohamed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 1590 (C.A.) (QL).....	190
<i>Moloney (M.) v. Canada</i> , [1992] 2 C.T.C. 227; 92 DTC 6570 (F.C.A.).....	433
<i>Monarch Concrete Products Ltd. v. Canada</i> , [1990] 1 C.T.C. 1; (1989), 29 F.T.R. 218; 2 TCT 4321; 1 TST 2201 (F.C.T.D.).....	309
<i>Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1989] 1 F.C. 143; [1988] 5 W.W.R. 151; (1988), 59 Alta. L.R. (2d) 353; 18 F.T.R. 15 (T.D.).....	110
<i>Moore v. Minister of Employment and Immigration</i> , Doc. No. 78-3016, judgment dated 6/12/78, Imm. App. Bd.....	190
<i>Moore v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1968] S.C.R. 839.....	331
<i>Mountney</i> (1993), CUB 22427.....	413
<i>Mow Sun Wong v. Hampton</i> , 435 F.Supp. 37 (Dist. Ct. Cal. 1977).....	623
<i>Multi-Malls Inc. v. Tex-Mall Properties Ltd.</i> (1980), 28 O.R. (2d) 6; 108 D.L.R. (3d) 399; 9 B.L.R. 240; 12 R.P.R. 77 (H.C.).....	132
<i>Mungeni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1994] F.C.J. No. 1387 (T.D.) (QL).....	20
<i>Murphy v Brentwood DC</i> , [1990] 2 All ER 908 (H.L.).....	467
<i>N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212.....	710
<i>Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.</i> , [1951] A.C. 601 (H.L.).....	132
<i>National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 36 Admin. L.R. 197; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.).....	73
<i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 192; (1992), 95 D.L.R. (4th) 106; [1992] 4 C.N.L.R. 71; 10 C.R.R. (2d) 268; 146 N.R. 40 (C.A.); rev'd by <i>Native Women's Assn. of Canada v. Canada</i> , [1994] 3 S.C.R. 627.....	695
<i>Naval Colliery Company, Limited v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1928), 12 T.C. 1017 (K.B.).....	232

	PAGE
<i>Nedco Ltd. v. Clark et al.</i> (1973), 43 D.L.R. (3d) 714; [1973] 6 W.W.R. 425; 73 CLLC 14,192 (Sask. C.A.).....	132
<i>Nekoosa Packaging Corp. et al. v. AMCA International Ltd. et al.</i> (1994), 172 N.R. 387 (F.C.A.).....	724
<i>Neonex International Ltd. v. The Queen</i> (1978), 78 DTC 6339; 22 N.R. 284 (F.C.A.).....	232
<i>Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority</i> , [1995] F.C.J. No. 99 (C.A.) (QL).....	695
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41 .....	3, 389
<i>Ottawa Football Club v. Canada (Minister of Fitness and Amateur Sports)</i> , [1989] 2 F.C. 480; (1989), 23 C.P.R. (3d) 297; 24 F.T.R. 62 (T.D.).....	110
<i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 89; [1980] 1 CTC 7; (1979), 79 DTC 5458 (T.D.); affd <i>R. v. Oxford Shopping Centres Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 97; [1981] CTC 128; (1980), 81 DTC 5065 (C.A.).....	232
<i>Peabody Donation Fund (Governors of) v. Sir Lindsay Parkinson &amp; Co. Ltd.</i> , [1985] A.C. 210 (H.L.).....	467
<i>Peet v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 3 F.C. 128; (1994), 78 F.T.R. 44 (T.D.).....	695
<i>Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 267; (1975), 53 D.L.R. (3d) 748; 4 N.R. 1 .....	132
<i>Peralta et al. and The Queen in right of Ontario et al., Re</i> (1985), 49 O.R. (2d) 705; 7 O.A.C. 283 (C.A.); affd [1988] 2 S.C.R. 1045; (1988), 66 O.R. (2d) 543; 56 D.L.R. (4th) 575; 89 N.R. 323; 31 O.A.C. 319.....	272
<i>Petrocorp. v. Butcher</i> , Aug. 14, 1990, N.Z., not reported.....	467
<i>Philco Corp. v. R.C.A. Victor Corp.</i> , [1967] 1 Ex. C.R. 450; (1966), 50 C.P.R. 282; 33 Fox Pat. C. 120 .....	73
<i>Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.</i> , [1980] A.C. 827 (H.L.).....	37
<i>Pick-a-Mix Concrete Ltd. v. M.N.R.</i> (1990), 3 TCT 2347 (C.I.T.T.).....	309
<i>Pineview Poultry Products Ltd. et al. v. Canadian Egg Marketing Agency et al.</i> (1993), 151 N.R. 195 (F.C.A.).....	581
<i>Plaza Pontiac Buick Ltd. v. M.N.R.</i> , [1991] 2 C.T.C. 259; (1991), 91 DTC 5547 (F.C.T.D.); affd [1994] 1 C.T.C. 27; (1994), 94 DTC 6058 (F.C.A.).....	710
<i>Point Landing, Inc. v. Alabama Dry Dock &amp; Shipbuilding Co.</i> , 261 F.2d 861 (5th Cir. 1958).....	609
<i>Powell v. Streatham Manor Nursing Home</i> , [1935] A.C. 243 (H.L.).....	132
<i>Preston v IRC</i> , [1985] 2 All ER 327 (H.L.).....	3
<i>Prudential Trust Co. et al v. Forseth</i> , [1960] S.C.R. 210; (1959), 21 D.L.R. (3d) 587; 30 W.W.R. 241 .....	132
<i>Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 v. Canada (Minister of Agriculture)</i> (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.).....	695
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 63 Q.A.C. 161; 171 N.R. 161.....	710
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3; (1994), 171 N.R. 225.....	433
<i>Queen, The v. Premier Mouton Products Inc.</i> , [1961] S.C.R. 361; (1961), 27 D.L.R. (2d) 639; [1961] C.T.C. 160; 61 DTC 1105 .....	309

<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81.....	331, 623
<i>R. v. Butler</i> , [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 16 W.A.C. 1; 78 Man. R. (2d) 1; 70 C.C.C. (3d) 129; 8 C.R.R. (2d) 1; 134 N.R. 81	623
<i>R. v. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 129; (1985), 29 D.L.R. (4th) 347; [1985] 5 W.W.R. 481; 30 B.L.R. 236; 61 N.R. 19 (C.A.).....	132, 467
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239.....	331, 623
<i>R. v. Keegstra</i> , [1990] 3 S.C.R. 697; (1990), 114 A.R. 81; [1991] 2 W.W.R. 1; 77 Alta. L.R. (2d) 193; 61 C.C.C. (3d) 1; 3 C.P.R. (2d) 193; 1 C.R. (4th) 129; 117 N.R. 284	623
<i>R. v. Laba</i> , [1994] 3 S.C.R. 965 .....	623
<i>R. v. Langille</i> , [1977] 2 F.C. 380; [1977] C.T.C. 144 (T.D.).....	3
<i>R. v. Littlechild</i> (1979), 19 A.R. 395; 108 D.L.R. (3d) 340; [1980] 1 W.W.R. 742; 51 C.C.C. (2d) 406; 11 C.R. (3d) 390 (C.A.).....	763
<i>R. v. Lyons</i> , [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161.....	215
<i>R. v. Mark</i> , [1989] B.C.J. No. 962 (Co. Ct.) (QL) .....	272
<i>R. v. Martineau</i> , [1990] 2 S.C.R. 633; (1990), 109 A.R. 321; [1990] 6 W.W.R. 97; 76 Alta. L.R. (2d) 1; 58 C.C.C. (3d) 353; 79 C.R. (3d) 129; 50 C.R.R. 110; 112 N.R. 83 .....	331
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] S.C.J. No. 16 (QL) .....	389
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C. (3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1 .....	331, 779
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335.....	623
<i>R. v. R.J.S.</i> , [1995] S.C.J. No. 10 (QL) .....	544
<i>R. v. Ramsden</i> , [1972] Crim.L.R. 547 (C.A.).....	369
<i>R. v. Roach</i> , [1991] B.C.J. No. 751 (C.A.) (QL) .....	272
<i>R. v. S. (R.J.)</i> , [1995] S.C.J. No. 10.....	215
<i>R. v. Seaboyer; R. v. Gayme</i> , [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 7 C.R. (4th) 117; 128 N.R. 81 .....	331
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241.....	389, 763
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161 .....	763
<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81	623
<i>R. v. Tenale et al.</i> (1982), 145 D.L.R. (3d) 521; 42 B.C.L.R. 91; 3 C.C.C. (3d) 254 (B.C.C.A.).....	272
<i>R. v. Thomas</i> , [1990] 1 S.C.R. 713; (1990), 75 C.R. (3d) 352; 108 N.R. 147 .....	369



<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115 .....	623
<i>R. v. Vaillancourt</i> , [1987] 2 S.C.R. 636; (1987), 68 Nfld. & P.E.I.R. 281; 47 D.L.R. (4th) 399; 209 A.P.R. 281; 39 C.C.C. (3d) 118; 60 C.R. (3d) 289; 32 C.R.R. 18; 81 N.R. 115; 10 Q.A.C. 161 .....	331
<i>R. v. Wigman</i> , [1987] 1 S.C.R. 246; (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; [1987] 4 W.W.R. 1; 33 C.C.C. (3d) 97; 56 C.R. (3d) 289; 75 N.R. 51 .....	369
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425 .....	467
<i>R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering &amp; Construction (Eastern) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 111; (1981), 119 D.L.R. (3d) 267; 13 B.L.R. 72; 35 N.R. 40 .....	132, 695
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.) .....	331
<i>Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 706; (1991), 140 N.R. 138 (C.A.) .....	369
<i>Raymor Painting Contractors (Canada) Limited c. Purolator Courier Ltd.</i> , [1976] C.S. 468 .....	37
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266 .....	331
<i>Re Ballard Estate</i> (1994), 20 O.R. (3d) 350 (Gen. Div.) .....	763
<i>Re Bradford Roofing Industries Pty Ltd.</i> (1966), 84 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 276 (S.C.)	710
<i>Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium</i> (Case 149/79), [1981] 2 C.M.L.R. 413 (E.C.J.) .....	623
<i>Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium</i> (Case 149/79), [1982] 3 C.M.L.R. 539 (E.C.J.) .....	623
<i>Redpath Industries Ltd. v. Cisco (The)</i> , [1994] 2 F.C. 279 (C.A.) .....	132
<i>Reeves Brothers Inc. v. Toronto Quilting &amp; Embroidery Ltd.</i> (1978), 43 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) .....	724
<i>Reference as to whether members of the Military or Naval Forces of the United States of America are exempt from Criminal Proceedings in Canadian Criminal Courts</i> , [1943] S.C.R. 483 .....	272
<i>Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 .....	73
<i>Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)</i> , [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81 .....	331
<i>Requena-Cruz v. Minister of Employment and Immigration</i> , Doc. No. 83-10559, judgment dated 8/2/84, Imm. App. Bd. ....	190
<i>Riverscourt Farms Ltd. v. Niagara-on-the-Lake (Town)</i> (1992), 9 C.C.L.T. (2d) 231; 8 M.P.L.R. (2d) 13 (Ont. Gen. Div.) .....	467
<i>River Wear Commissioners v. Adamson and Others</i> , [1874-80] All E.R. Rep. 1 (H.L.)	389
<i>Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works et al.</i> , [1974] S.C.R. 1189; (1973), 40 D.L.R. (3d) 530; [1973] 6 W.W.R. 692 .....	467
<i>Rizkallah v. Minister of Employment and Immigration</i> (1992), 156 N.R. 1 (F.C.A.) .....	190
<i>Rodionova v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 66 F.T.R. 66 (F.C.T.D.)	55

<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; 158 N.R. 1 .....	331
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1 .....	623
<i>Roenisch, C.W. v. The Minister of National Revenue</i> , [1931] Ex. C.R. 1 .....	232
<i>Rohm &amp; Haas Co. v. Commissioner of Patents</i> , [1959] Ex. C.R. 153; (1959), 30 C.P.R. 113; 18 Fox Pat C. 140 .....	724
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689.....	73, 467, 595
<i>Rossmor Auto Supply Ltd. v. M.N.R.</i> , [1962] C.T.C. 123; (1962), 62 DTC 1089 (Ex. Ct.)	232
<i>Rothfield v. Manolakos</i> , [1989] 2 S.C.R. 1259; (1989), 63 D.L.R. (4th) 449; [1990] 1 W.W.R. 408; 102 N.R. 249 .....	467
<i>Rousseau</i> (1990), CUB 18443 .....	413
<i>Rowling v. Takaro Properties Ltd.</i> , [1988] A.C. 473 (P.C.) .....	467
<i>Russell v. Town and County Bank</i> (1888), 13 App. Cas. 418 (H.L.).....	232
<i>Salomon v. Salomon &amp; Co.</i> , [1897] A.C. 22 (H.L.) .....	581
<i>San Sebastian Pty. Ltd. v. Minister Administering Environmental Planning and Assessment Act 1979</i> (1986), 162 C.L.R. 340 (Aust. H.C.).....	467
<i>Sask. Wheat Pool v. R.</i> , [1985] 3 W.W.R. 385; [1985] 1 C.T.C. 31; (1984), 85 DTC 5034; 56 N.R. 149 (F.C.A.).....	710
<i>Sass Manufacturing Ltd. v. M.N.R.</i> , [1988] 1 C.T.C. 2524; (1988), 88 DTC 1363 (T.C.C.).....	710
<i>Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 189; (1986), 27 D.L.R. (4th) 617 (C.A.).....	369
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992), 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036; 10 C.R.R. (2d) 1; 139 N.R. 1 .....	623
<i>Scott Steel (Ottawa) Ltd. v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.</i> (1993), 15 C.L.R. (2d) 10 (Ont. Div. Ct.).....	132
<i>Sécurité Saglac (1992) inc. (Syndic de)</i> , [1994] R.J.Q. 95 (S.C.).....	3
<i>Sharbdeen v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300; 167 N.R. 158 (F.C.A.).....	369
<i>Shawn v. Robertson</i> , [1964] 2 O.R. 696 (H.C.) .....	73
<i>Shell Canada Ltd. (In re)</i> , [1975] F.C. 184; (1975), 55 D.L.R. (3d) 713; 22 C.C.C. (2d) 70; 18 C.P.R. (2d) 155; 29 C.R.N.S. 361 (C.A.) .....	763
<i>Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents</i> , [1982] 2 S.C.R. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541; revg (1980), 54 C.P.R. (2d) 183 (F.C.A.)... ..	724
<i>Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 70 O.R. (2d) 766; 52 C.C.C. (3d) 388 (H.C.); affd (1989), 70 O.R. (2d) 765; 52 C.C.C. (3d) 386 (C.A.) .....	331
<i>Shirlaw v. Southern Foundries (1926), Ltd.</i> , [1939] 2 K.B. 206 (C.A.).....	132
<i>Silverman, Harry v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex. C.R. 19; [1960] C.T.C. 262; (1960), 60 DTC 1212 .....	232
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1 .....	331
<i>Sir Robert Peel, The</i> (1880), 4 Asp. M.L.C. (N.S.) 321 (C.A.).....	132

	PAGE
<i>Sirroos v Moore</i> , [1974] 3 All ER 776 (C.A.) .....	467
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; 50 C.C.C. (2d) 495; 16 C.R. (3d) 294; 30 N.R. 380.....	763
<i>Somerville Belkin Indust. Ltd. v. Man.</i> , [1988] 3 W.W.R. 523; (1988), 51 Man. R. (2d) 232; 38 B.L.R. 122 (C.A.).....	467
<i>Soo Mill &amp; Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie</i> , [1972] 3 O.R. 621; (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C.) .....	369
<i>Southam Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1990] 3 F.C. 465; (1990), 73 D.L.R. (4th) 289; 1 C.R.R. (2d) 193; 114 N.R. 255 (C.A.); revg [1989] 3 F.C. 147; (1989), 43 C.R.R. 87; 27 F.T.R. 189 (T.D.).....	695
<i>Steele v. Mountain Institution</i> , [1990] 2 S.C.R. 1385; [1990] 6 W.W.R. 673; (1990), 51 B.C.L.R. (2d) 1; 60 C.C.C. (3d) 1; 80 C.R. (3d) 257; 2 C.R.R. (2d) 304; 121 N.R. 198 .....	215
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359.....	132, 467, 710
<i>Sterling Trusts Corpn. v. Postma et al.</i> , [1965] S.C.R. 324; (1964), 48 D.L.R. (2d) 423	467
<i>Stewart v. Pettie</i> , [1995] S.C.J. No. 3 (QL) .....	467
<i>Stickel v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 672 (T.D.).....	3
<i>Stream Fisher, The</i> (1926), 26 Ll. L.R. 4.....	609
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241 .....	309, 433, 710
<i>Sugarman v. Dougall</i> , 413 U.S. 634 (1973).....	623
<i>Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex. C.R. 27; [1969] C.T.C. 353; (1969), 69 DTC 5278.....	763
<i>Sutherland Shire Council v. Heyman</i> (1985), 157 C.L.R. 424 (Aust. H.C.).....	467
<i>Swanson v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 F.C. 408; (1991), 80 D.L.R. (4th) 741; 7 C.C.L.T. (2d) 186; 124 N.R. 218 (C.A.) .....	467
<i>Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 445; (1994), 129 N.S.R. (2d) 321; 112 D.L.R. (4th) 18; 362 A.P.R. 321; 20 Admin. L.R. (2d) 39; 19 C.C.L.T. (2d) 233.....	467
<i>Symes v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 94 DTC 6001 .....	232
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241 .....	455
<i>Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Medichem Inc.</i> , [1990] 2 F.C. 499; (1990), 28 C.P.R. (3d) 1; 105 N.R. 49 (C.A.).....	581
<i>Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.</i> , [1959] A.C. 576 (H.L.).....	37
<i>Taheri v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] F.C.J. No. 389 (C.A.) (QL).....	190
<i>Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents</i> , [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202 .....	724
<i>Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co.</i> , [1995] F.C.J. No. 47 (T.D.) (QL) .....	609
<i>The Queen v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.</i> , [1985] 2 C.T.C. 211; (1985), 85 DTC 5443 (F.C.T.D.); affd [1987] 2 C.T.C. 245; (1987), 87 DTC 5442 (F.C.A.)	710

<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.....	331
<i>The Queen v. Remington</i> (1994), 94 DTC 6549 (F.C.A.).....	232
<i>The Volant</i> , 1 Wm. Rob. 383.....	609
<i>The William F. Safford</i> (1860), Lush. 69.....	609
<i>Thomas C. Assaly Corp. v. R.</i> (1990), 44 Admin. L.R. 89; 34 F.T.R. 156 (F.C.T.D.)	695
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91.....	73
<i>Tock v. St. John's Metropolitan Area Board</i> , [1989] 2 S.C.R. 1181; (1989), 82 Nfld. & P.E.I.R. 181; 64 D.L.R. (4th) 620; 257 A.P.R. 181; 1 C.C.L.T. (2d) 113; 47 M.P.L.R. 113; 104 N.R. 241.....	467
<i>Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital</i> , [1994] 1 S.C.R. 114; (1994), 110 D.L.R. (4th) 289; [1994] 2 W.W.R. 609; 18 C.C.L.T. (2d) 209.....	132
<i>Ultramares v. Touche</i> , 255 N.Y. 170 (App. Div. 1931).....	467
<i>United Terminals Ltd. v. M.N.R.</i> , [1992] 3 F.C. 302 (C.A.).....	467
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 152 N.R. 99.....	110
<i>Urbandale Realty Corporation Limited v. M.N.R.</i> (1992), 93 DTC 154 (T.C.C.).....	232
<i>Vaillancourt v. Deputy M.N.R.</i> , [1991] 3 F.C. 663; [1991] 2 C.T.C. 42; (1991), 91 DTC 5408 (Eng.); (1991), 91 DTC 5352 (Fr.) (C.A.).....	3
<i>Vallambrosa Rubber Company, Limited v. Farmer</i> (1910), 5 T.C. 529 (Ct. Sess.).....	232
<i>Vancouver Growers Ltd. v. G. H. Snow Ltd.</i> (1937), 52 B.C.R. 32; [1937] 4 D.L.R. 128; [1937] 3 W.W.R. 121 (C.A.).....	309
<i>Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. Couldon &amp; Co., Ltd. (Third Parties)</i> , [1949] 2 K.B. 528 (C.A.).....	132
<i>Villanueva</i> (1994), CUB 25448.....	413
<i>Warburton v. Loveland</i> (1832), 6 E.R. 806 (H.L.).....	110
<i>Waring (deceased) Re. Westminster Bank, Ltd. v. Burton- Butler</i> , [1948] 1 All E.R. 257 (Ch.D.).....	369
<i>Watt or Thomas v. Thomas</i> , [1947] A.C. 484 (H.L.).....	132
<i>Webb &amp; Knapp (Canada) Limited et al. v. City of Edmonton</i> , [1970] S.C.R. 588; (1970), 11 D.L.R. (3d) 544; 72 W.W.R. 500; 63 C.P.R. 21; 44 Fox Pat. C. 141.....	132
<i>Weiler v. Canada (Department of Justice)</i> , [1991] 3 F.C. 617; (1991), 37 C.P.R. (3d) 1; 46 F.T.R. 163 (T.D.).....	763
<i>Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg</i> , [1971] S.C.R. 957; (1970), 22 D.L.R. (3d) 470; [1972] 3 W.W.R. 433.....	467
<i>West Kootenay Power and Light Co. v. Canada</i> , [1992] 1 F.C. 732; [1992] 1 C.T.C. 15; (1991), 92 DTC 6023; 136 N.R. 146 (C.A.).....	232
<i>Whimster and Company v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1925), 12 T.C. 813 (Ct. Sess.).....	232
<i>Whiteman v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> (1987), 9 C.H.R.R. D/4944 (F.C.A.).....	455
<i>Wight v. Canadian Egg Marketing Agency</i> , [1978] 2 F.C. 260; (1977), 19 N.R. 529 (C.A.).....	581
<i>Williams v. State</i> , 127 N.Y.2d 545 (Ct. App. 1955).....	467

	PAGE
<i>Wilson v. R.</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321.....	544
<i>Winner v. S.M.T.</i> , [1951] S.C.R. 887; [1951] 4 D.L.R. 529 .....	623
<i>Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.</i> , [1995] S.C.J. No. 2 (QL).....	467
<i>Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.</i> , [1915] 51 S.C.R. 283; (1915), 22 D.L.R. 614	132
<i>Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong</i> , [1988] A.C. 175 (P.C.).....	467
<i>Zeneca Pharma Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 54 C.P.R. (3d) 538 (F.C.T.D.) .....	724

**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS**

**STATUTES**

**LOIS**

**CANADA**

**CANADA**

**PAGE**

<p><b>Access to Information Act,</b> R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>s./art. 2 .....</p> <p>s./art. 3 .....</p> <p>s./art. 4 .....</p> <p>s./art. 20(1).....</p> <p>s./art. 20(2).....</p> <p>s./art. 44 .....</p>	<p><b>Loi sur l'accès à l'information,</b> L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>110</p> <p>110</p> <p>110</p> <p>110</p> <p>110</p> <p>110</p>
<p><b>An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42,</b></p> <p>S.C. 1869, c. 6</p> <p>s./art. 10 .....</p>	<p><b>Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux,</b></p> <p>S.C. 1869, ch. 6</p>	<p>389</p>
<p><b>An Act for the regulation of Fishing and protection of Fisheries,</b> S.C. 1867-68, c. 60</p> <p>-----</p>	<p><b>Acte pour réglementer la pêche et protéger les pêcheries,</b> S.C. 1867-68, ch. 60</p>	<p>467</p>
<p><b>An Act to amend the Coastal Fisheries Protection Act,</b></p> <p>S.C. 1994, c. 14</p> <p>-----</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur la protection des pêches côtières,</b> L.C. 1994, ch. 14</p>	<p>272</p>
<p><b>An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act,</b> S.C. 1987, c. 24</p> <p>-----</p>	<p><b>Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur la preuve au Canada,</b> L.C. 1987, ch. 24</p>	<p>331</p>

		PAGE
<b>An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof,</b> S.C. 1992, c. 49	<b>Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence,</b> L.C. 1992, ch. 49	
s./art. 109 .....		681
s./art. 110 .....		681
s./art. 112 .....		681
<b>An Act to amend the Indian Act,</b> S.C. 1936, c. 20	<b>Loi modifiant la Loi des Indiens,</b> S.C. 1936, ch. 20	
s./art. 13 .....		389
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-5	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. C-5	
s./art. 39 .....		763
<b>Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act,</b> S.C. 1988, c. 65	<b>Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis,</b> L.C. 1988, ch. 65	
s./art. 5 .....		272
s./art. 8 .....		272
Schedule - Part A	Annexe - partie A	
Art. 407(1) .....		272
Art. 1201 .....		272
<b>Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</b> S.C. 1984, c. 20	<b>Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</b> S.C. 1984, ch. 20	
.....		272
<b>Canadian Bill of Rights,</b> R.S.C., 1985, Appendix III	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 2(e) .....		331
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
.....		369, 544, 581, 779
s./art. 1 .....		331, 623, 779
s./art. 2(b) .....		331, 595
s./art. 9 .....		215
s./art. 12 .....		215
s./art. 15 .....		215, 331, 623
s./art. 24(1) .....		779
<b>Canadian Citizenship Act (The),</b> S.C. 1946, c. 15	<b>Loi sur la citoyenneté canadienne,</b> S.C. 1946, ch. 15	
.....		623
<b>Canadian Human Rights Act,</b> R.S.C., 1985, c. H-6	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> L.R.C. (1985), ch. H-6	
.....		110
s./art. 43 .....		455

	PAGE
<b>Canadian Human Rights Act—Continued</b>	
s./art. 44 .....	455
s./art. 53(2)(b) .....	569
s./art. 54(2) .....	569
<b>Citizenship Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 108	<b>Loi sur la citoyenneté,</b> S.C. 1974-75-76, ch. 108
— — — .....	623
<b>Civil Service Act,</b> R.S.C. 1927, c. 22	<b>Loi du service civil,</b> S.R.C. 1927, ch. 22
s./art. 33(1) .....	623
S.C. 1960-61, c. 57	S.C. 1960-61, ch. 57
s./art. 40(1) .....	623
<b>Civil Service Act, 1918 (The),</b> S.C. 1918, c. 12	<b>Loi du Service civil, 1918,</b> S.C. 1918, ch. 12
s./art. 38 .....	623
s./art. 41(1) .....	623
<b>Civil Service Amendment Act, 1908 (The),</b> S.C. 1908, c. 15	<b>Loi de 1908 modifiant la Loi du service civil,</b> S.C. 1908, ch. 15
s./art. 14 .....	623
<b>Coastal Fisheries Protection Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-33	<b>Loi sur la protection des pêches côtières,</b> L.R.C. (1985), ch. C-33
s./art. 2 .....	272
s./art. 3 .....	272
s./art. 6 .....	272
<b>Competition Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-34	<b>Loi sur la concurrence,</b> L.R.C. (1985), ch. C-34
— — — .....	132
s./art. 10 .....	544
s./art. 11 .....	544
s./art. 12 .....	544
s./art. 13 .....	544
s./art. 15 .....	544
s./art. 45 .....	544
<b>Constitution Act, 1867,</b> 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b> 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appen- dice II, n° 5]
— — — .....	695
s./art. 52 .....	779
<b>Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]
s./art. 52 .....	779



<b>Corrections and Conditional Release Act,</b>	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b>	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 100 .....		215
s./art. 101 .....		215
s./art. 102 .....		215
s./art. 105(1).....		215
s./art. 105(5).....		215
s./art. 140(7).....		215
s./art. 140(8).....		215
s./art. 151 .....		215
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, ch. C-34	
s./art. 253 .....		331
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — — .....		389, 544
s./art. 153 .....		331
s./art. 159 .....		331
s./art. 761 .....		215
<b>Criminal Code, 1892 (The),</b>	<b>Code criminel, 1892,</b>	
S.C. 1892, c. 29	S.C. 1892, ch. 29	
— — — .....		331
<b>Criminal Law Amendment Act, 1968-69,</b>	<b>Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal,</b>	
S.C. 1968-69, c. 38	S.C. 1968-69, ch. 38	
— — — .....		331
<b>Criminal Law Amendment Act, 1985,</b>	<b>Loi de 1985 modifiant le droit pénal,</b>	
S.C. 1985, c. 19	S.C. 1985, ch. 19	
s./art. 42 .....		331
<b>Crown Liability and Proceedings Act,</b>	<b>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50	
s./art. 3(a).....		467
s./art. 8 .....		467
<b>Excise Tax Act,</b>	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b>	
R.S.C. 1952, c. 100	S.R.C. 1952, ch. 100	
s./art. 46(6).....		309
R.S.C. 1970, c. E-13	S.R.C. 1970, ch. E-13	
s./art. 52(4).....		309
s./art. 53 .....		309
s./art. 53.3 .....		309
R.S.C., 1985, c. E-15	L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 68 .....		309
s./art. 72(2).....		309
s./art. 72(6).....		309
s./art. 81.2 .....		309
s./art. 81.17 .....		309
s./art. 81.19 .....		309
s./art. 83 .....		309

<b>Excise Tax Act—Continued</b>	<b>Loi sur la taxe d'accise—Suite</b>	
s./art. 86 .....		309
<b>Export and Import Permits Act, R.S.C., 1985, c. E-19</b>	<b>Loi sur les licences d'exportation et d'importation, L.R.C. (1985), ch. E-19</b>	
s./art. 5 .....		73
s./art. 5(1).....		272
s./art. 8 .....		73
s./art. 8(1).....		272
<b>Farm Products Marketing Agencies Act, R.S.C., 1985, c. F-4</b>	<b>Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, L.R.C. (1985), ch. F-4</b>	
s./art. 21(b).....		581
<b>Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7</b>	<b>Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7</b>	
— — —.....		309
s./art. 2(1).....		695
s./art. 2(2).....		695
s./art. 18 .....		73
s./art. 18(1)(a).....		695
s./art. 18.1 .....		331, 455, 544
s./art. 18.1(4)(e).....		695
s./art. 28 .....		413
s./art. 57 .....		779
<b>Federal Real Property Act, S.C. 1991, c. 50</b>	<b>Loi sur les immeubles fédéraux, L.C. 1991, ch. 50</b>	
s./art. 16(2)(b).....		695
<b>Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11</b>	<b>Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11</b>	
— — —.....		73
<b>Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14</b>	<b>Loi sur les pêches, S.R.C. 1970, ch. F-14</b>	
s./art. 34(g).....		272
s./art. 34(m).....		272
s./art. 48 .....		272
<b>R.S.C., 1985, c. F-14</b>	<b>L.R.C. (1985), ch. F-14</b>	
s./art. 7 .....		272, 467
s./art. 9 .....		467
s./art. 43(a).....		272
s./art. 43(b).....		272
s./art. 43(c).....		272
s./art. 43(f) .....		272
s./art. 43(g).....		272
s./art. 43(j) .....		272
s./art. 43(l) .....		272
s./art. 43(m).....		272

<b>Foreign Missions and International Organizations Act,</b>	<b>Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales,</b>	
S.C. 1991, c. 41	L.C. 1991, ch. 41	
-----	-----	272
<b>Geneva Conventions Act,</b>	<b>Loi sur les conventions de Genève,</b>	
R.S.C., 1985, c. G-3	L.R.C. (1985), ch. G-3	
-----	-----	272
<b>Government Expenditures Restraint Act, 1993 No. 2,</b>	<b>Loi n° 2 de 1993 sur la compression des dépenses publiques,</b>	
S.C. 1993, c. 13	L.C. 1993, ch. 13	
s./art. 2 .....		73
s./art. 3 .....		73
s./art. 4 .....		73
s./art. 5 .....		73
s./art. 6 .....		73
s./art. 7 .....		73
s./art. 8 .....		73
s./art. 26 .....		73
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1).....		55, 190
s./art. 3(c).....		190
s./art. 6(1).....		595
s./art. 6(2).....		20, 595
s./art. 9(1).....		20
s./art. 19(1)(2.1)(i) .....		681
s./art. 19(1)(b) .....		20
s./art. 19(1)(c) .....		20, 681
s./art. 19(1)(c.1) .....		331, 681
s./art. 19(1)(d) .....		20
s./art. 19(1)(e) .....		20
s./art. 19(1)(f).....		20
s./art. 19(1)(g).....		20
s./art. 19(1)(j).....		20
s./art. 20(1).....		20
s./art. 23(3).....		20
s./art. 23(4).....		20
s./art. 23(7).....		20
s./art. 27(1)(a).....		681
s./art. 27(1)(a.1(i) .....		681
s./art. 27(2)(c) .....		20
s./art. 29(1).....		20
s./art. 32(1).....		20
s./art. 32(2).....		681
s./art. 32(3).....		20
s./art. 46.4 .....		190
s./art. 65(3).....		55
s./art. 69(4).....		55
s./art. 70(1).....		681
s./art. 82.1(3).....		681
s./art. 82.1(5).....		681
s./art. 82.2 .....		369, 681
s./art. 83(1).....		331
s./art. 114(1)(d).....		595
s./art. 114(1)(e).....		595

<b>Income Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 4(1).....		433
s./art. 9(1).....		232, 433
s./art. 12(1)(b).....		232
s./art. 18(1)(a).....		232, 433
s./art. 20(1)(c).....		3
s./art. 20(1)(gg).....		710
s./art. 88(1).....		433
s./art. 152(4).....		3
s./art. 245(1).....		433
s./art. 248(1).....		433
s./art. 249(4).....		433

<b>Income War Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,</b>	
R.S.C. 1927, c. 97	S.R.C. 1927, ch. 97	
-----		232

<b>Indian Act,</b>	<b>Loi des sauvages,</b>	
R.S.C. 1906, c. 81	S.R.C. 1906, ch. 81	
Part I .....		389

<b>Indian Act,</b>	<b>Loi des Indiens,</b>	
R.S.C. 1927, c. 98	S.R.C. 1927, ch. 98	
s./art. 96 .....		389
s./art. 97 .....		389
s./art. 98 .....		389
s./art. 99 .....		389
s./art. 157 .....		389
s./art. 168 .....		389
s./art. 169 .....		389
s./art. 170 .....		389
s./art. 171 .....		389
s./art. 172 .....		389
s./art. 173 .....		389
s./art. 174 .....		389
s./art. 175 .....		389
s./art. 176 .....		389
s./art. 177 .....		389
s./art. 178 .....		389
s./art. 179 .....		389
s./art. 180 .....		389
s./art. 181 .....		389
s./art. 182 .....		389
s./art. 183 .....		389
s./art. 184 .....		389
s./art. 185 .....		389
s./art. 186 .....		389
s./art. 187 .....		389
s./art. 188 .....		389
s./art. 189 .....		389
s./art. 190 .....		389
s./art. 191 .....		389
s./art. 192 .....		389
s./art. 193 .....		389
s./art. 194 .....		389

	PAGE
<b>Indian Act,</b>	
R.S.C. 1952, c. 149	
s./art. 73(1).....	389
s./art. 73(2).....	389
s./art. 73(3).....	389
R.S.C. 1970, c. I-6	
s./art. 74(1).....	389
s./art. 74(2).....	389
s./art. 74(3).....	389
R.S.C., 1985, c. I-5	
s./art. 2.....	389
s./art. 74.....	389
s./art. 75.....	389
s./art. 76.....	389
s./art. 77.....	389
s./art. 78.....	389
s./art. 79.....	389
s./art. 81.....	389
s./art. 82.....	389
s./art. 83.....	389
<b>Indian Act (The),</b>	
R.S.C. 1886, c. 43	
s./art. 75.....	389
s./art. 93.....	389
s./art. 94.....	389
s./art. 95.....	389
s./art. 96.....	389
s./art. 127.....	389
s./art. 166.....	389
<b>Indian Act (The),</b>	
S.C. 1951, c. 29	
s./art. 73.....	389
s./art. 74(2).....	389
s./art. 80.....	389
s./art. 81(2).....	389
s./art. 82(1).....	389
s./art. 123(1).....	389
s./art. 123(2).....	389
<b>Indian Act, 1876, (The),</b>	
S.C. 1876, c. 18	
s./art. 61.....	389
s./art. 62.....	389
<b>Indian Act, 1880 (The),</b>	
S.C. 1880, c. 28	
s./art. 72.....	389
s./art. 73.....	389
<b>Indian Advancement Act (The),</b>	
R.S.C. 1886, c. 44	
s./art. 5.....	389
s./art. 6.....	389
s./art. 10.....	389

**Loi sur les Indiens,**  
S.R.C. 1952, ch. 149

S.R.C. 1970, ch. I-6

L.C.R. (1985), ch. I-5

**Acte des Sauvages,**  
S.R.C. 1886, ch. 43

**Loi sur les Indiens,**  
S.C. 1951, ch. 29

**L'Acte des Sauvages, 1876,**  
S.C. 1876, ch. 18

**Acte relatif aux Sauvages, 1880,**  
S.C. 1880, ch. 28

**Acte de l'avancement des Sauvages,**  
S.R.C. 1886, ch. 44

**Indian Advancement Act (The)—Continued**

**Acte de l'avancement des Sauvages—Suite**

s./art. 177 .....	389
s./art. 178 .....	389
s./art. 179 .....	389
s./art. 180 .....	389
s./art. 181 .....	389
s./art. 182 .....	389
s./art. 183 .....	389
s./art. 184 .....	389
s./art. 185 .....	389
s./art. 186 .....	389
s./art. 187 .....	389
s./art. 188 .....	389
s./art. 189 .....	389
s./art. 190 .....	389
s./art. 191 .....	389
s./art. 192 .....	389
s./art. 193 .....	389
s./art. 194 .....	389

**Indian Advancement Act, 1884 (The),  
S.C. 1884, c. 28**

**Acte de l'avancement des Sauvages, 1884,  
S.C. 1884, ch. 28**

Preamble/préambule .....	389
s./art. 3 .....	389
s./art. 4 .....	389
s./art. 5 .....	389
s./art. 6 .....	389
s./art. 10 .....	389

**Indian (Soldier Settlement) Act,  
R.S.C. 1927, c. 98**

**Loi sur les Indiens (Établissement de soldats),  
S.R.C. 1927, ch. 98**

s./art. 187 .....	389
s./art. 188 .....	389
s./art. 189 .....	389
s./art. 190 .....	389

**Interpretation Act,  
R.S.C., 1985, c. I-21**

**Loi d'interprétation,  
L.R.C. (1985), ch. I-21**

s./art. 31(3).....	73
s./art. 40(2).....	681
s./art. 43 .....	681
s./art. 45(2).....	433

**Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1991,  
S.C. 1992, c. 1**

**Loi corrective de 1991,  
L.C. 1992, ch. 1**

s./art. 43 .....	272
------------------	-----

**Naturalization Act, Canada, 1881 (The),  
S.C. 1881, c. 13**

**Acte canadien de 1881 sur la naturalisation,  
S.C. 1881, ch. 13**

s./art. 10 .....	623
------------------	-----

**North American Free Trade Agreement Implementation  
Act,  
S.C. 1993, c. 44**

**Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange  
nord-américain,  
L.C. 1993, ch. 44**

s./art. 6 .....	272
-----------------	-----

<b>North American Free Trade Agreement Implementation Act—Continued</b>	<b>Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain—Suite</b>	
s./art. 10 .....		272
<b>Official Languages Act, R.S.C., 1985, c. O-3</b>	<b>Loi sur les langues officielles, L.R.C. (1985), ch. O-3</b>	
— — — .....		73
<b>Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1</b>	<b>Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1</b>	
— — — .....		695
<b>Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2</b>	<b>Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2</b>	
— — — .....		215
<b>Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203</b>	<b>Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, ch. 203</b>	
s./art. 41 .....		724
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4	
s./art. 41(1).....		724
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2 .....		724
s./art. 10 .....		724
s./art. 27(1).....		724
s./art. 28 .....		724
s./art. 34 .....		724
s./art. 39(1).....		724
s./art. 56 .....		724
<b>Patent Act Amendment Act, 1992, S.C. 1993, c. 2</b>	<b>Loi de 1992 modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 1993, ch. 2</b>	
s./art. 12 .....		724
<b>Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52</b>	<b>Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, ch. 52</b>	
— — — .....		132
R.S.C., 1985, c. P-14	L.R.C. (1985), ch. P-14	
s./art. 15 .....		132
s./art. 17 .....		132
s./art. 18 .....		132
<b>Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21</b>	<b>Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21</b>	
s./art. 2 .....		110
s./art. 8(3).....		110
s./art. 10(3).....		110
<b>Public Sector Compensation Act, S.C. 1991, c. 30</b>	<b>Loi sur la rémunération du secteur public, L.C. 1991, ch. 30</b>	
s./art. 5 .....		73
s./art. 6 .....		73

<b>Public Sector Compensation Act—Continued</b>	<b>Loi sur la rémunération du secteur public—Suite</b>	
s./art. 9 .....		73
s./art. 10 .....		73
s./art. 11(1) .....		73
<b>Public Service Employment Act, S.C. 1966-67, c. 71</b>	<b>Loi sur l'emploi dans la fonction publique, S.C. 1966-67, ch. 71</b>	
— — — .....		623
R.S.C., 1985, c. P-33	L.R.C. (1985), ch. P-33	
s./art. 16(4)(c) .....		623
s./art. 17(4)(c) .....		623
s./art. 41 .....		569
<b>Public Service Reform Act, S.C. 1992, c. 54</b>	<b>Loi sur la réforme dans la fonction publique, L.C. 1992, ch. 54</b>	
— — — .....		623
<b>Public Service Staff Relations Act,  R.S.C., 1985, c. P-35</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35</b>	
s./art. 99 .....		73
<b>Public Works Act, R.S.C., 1985, c. P-38</b>	<b>Loi sur les travaux publics, L.R.C. (1985), ch. P-38</b>	
s./art. 9(3) .....		110
<b>Revised Statutes of Canada, 1985 Act, R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 40</b>	<b>Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 40</b>	
s./art. 4 .....		389
<b>Statute Revision Act, S.C. 1974-75-76, c. 20</b>	<b>Loi sur la revision des lois, S.C. 1974-75-76, ch. 20</b>	
s./art. 5 .....		389
s./art. 6 .....		389
s./art. 7 .....		389
<b>Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1</b>	<b>Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1</b>	
s./art. 17(4) .....		413
s./art. 80 .....		413
<b>Unemployment Insurance Act, 1971 S.C. 1970-71-72, c. 48</b>	<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage S.C. 1970-71-72, ch. 48</b>	
— — — .....		369
<b>United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act, S.C. 1986, c. 21</b>	<b>Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères, S.C. 1986, ch. 21</b>	
— — — .....		272



**ALBERTA**

**ALBERTA**

<b>Local Authorities Election Act,</b> S.A. 1983, c. L-27.5	<b>Local Authorities Election Act,</b> S.A. 1983, ch. L-27.5	
s./art. 21 .....		389
s./art. 47 .....		389
<b>Municipal Government Act,</b> R.S.A. 1980, c. M-26	<b>Municipal Government Act,</b> R.S.A. 1980, ch. M-26	
s./art. 29 .....		389

**ONTARIO**

**ONTARIO**

<b>Family Benefits Act,</b> R.S.O. 1980, c. 151	<b>Loi sur les prestations familiales,</b> L.R.O. 1980, ch. 151	
-----		413
<b>Liquor Licence Act,</b> R.S.O. 1990, c. L.19	<b>Loi sur les permis d'alcool,</b> L.R.O. 1990, ch. L.19	
-----		779
<b>Mechanics' Lien Act,</b> R.S.O. 1950, c. 227	<b>Mechanics' Lien Act,</b> R.S.O. 1950, ch. 227	
-----		369
<b>Public Hospitals Act,</b> R.S.O. 1970, c. 378	<b>Public Hospitals Act,</b> R.S.O. 1970, ch. 378	
-----		73
<b>Sale of Goods Act,</b> R.S.O. 1990, c. S.1	<b>Loi sur la vente d'objets,</b> L.R.O. 1990, ch. S.1	
s./art. 19 .....		724

**UNITED KINGDOM,**

**ROYAUME-UNI,**

<b>Crown Proceedings Act,</b> 1947 (U.K.), 10 & 11 Geo. 6, c. 44	<b>Crown Proceedings Act,</b> 1947 (R.-U.), 10 & 11 Geo. 6, ch. 44	
s./art. 2(1)(a) .....		467

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

<b>Freedom of Information Act,</b> 5 U.S.C. §552 (1982)	<b>Freedom of Information Act,</b> 5 U.S.C. §552 (1982)	
-----		110
<b>Magnuson Fishery Conservation and Management Act,</b> 16 U.S.C. § 1801-1858 (1988)	<b>Magnuson Fishery Conversation and Management Act,</b> 16 U.S.C. § 1801-1858 (1988)	
-----		272

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

**CANADA**

**CANADA**

**Canadian Egg Licensing Regulations, 1987,**

**Règlement de 1987 sur l'octroi de permis visant les œufs  
du Canada,**

SOR/87-242

DORS/87-242

s./art. 5 .....	581
s./art. 8 .....	581
s./art. 9 .....	581

**Coastal Fisheries Protection Regulations,  
C.R.C., c. 413**

**Règlement sur la protection des pêcheries côtières,  
C.R.C., ch. 413**

s./art. 5(1).....	272
s./art. 6 .....	272
s./art. 7 .....	272
s./art. 7.1 .....	272
s./art. 8 .....	272
s./art. 9 .....	272

**Federal Real Property Regulations,  
SOR/92-502**

**Règlement concernant les immeubles fédéraux,  
DORS/92-502**

s./art. 2 .....	695
s./art. 4(1).....	695

**Fishery (General) Regulations,  
SOR/93-53**

**Règlement de pêche (dispositions générales),  
DORS/93-53**

s./art. 3 .....	272
s./art. 22(1).....	272
s./art. 32 .....	272
s./art. 65 .....	272
s./art. 66 .....	272
s./art. 67 .....	272
s./art. 68 .....	272

**Immigration Regulations, 1978,  
SOR/78-172**

**Règlement sur l'immigration de 1978,  
DORS/78-172**

— — — .....	20
s./art. 2(1).....	190
s./art. 11.4 .....	369

**Income Tax Regulations,  
C.R.C., c. 945**

**Règlement de l'impôt sur le revenu,  
C.R.C., ch. 945**

s./art. 1801 .....	433
--------------------	-----

**Indian Band Election Regulations,  
C.R.C., c. 952**

**Règlement sur les élections au sein des bandes  
d'Indiens,  
C.R.C., ch. 952**

— — — .....	389
-------------	-----

<b>Indian Bands Council Method of Election Regulations,</b>	<b>Règlement sur le mode d'élection du conseil de certaines bandes indiennes,</b>	
SOR/90-46	DORS/90-46	
s./art. 2 .....		389
s./art. 3 .....		389
Schedule 1 .....		389

<b>Order in Council,</b>	<b>Décret,</b>	
P.C. 1993-1868	C.P. 1993-1868	
— — — .....		73

<b>Refugee Claimants Designated Class Regulations,</b>	<b>Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié,</b>	
SOR/90-40	DORS/90-40	
s./art. 3(1).....		20
s./art. 3(2).....		20
s./art. 3(2)(f).....		595
s./art. 4 .....		20
s./art. 5 .....		20
s./art. 6 .....		20

<b>Television Broadcasting Regulations, 1987,</b>	<b>Règlement de 1987 sur la télédiffusion,</b>	
SOR/87-49	DORS/87-49	
s./art. 6 .....		779

<b>Unemployment Insurance Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'assurance-chômage,</b>	
C.R.C., c. 1576	C.R.C., ch. 1576	
s./art. 57(2).....		413
s./art. 57(2)(d).....		413
s./art. 57(2.1).....		413
s./art. 57(3).....		413
s./art. 58 .....		413

**ONTARIO**

**ONTARIO**

<b>No-fault Benefits Schedule,</b>	<b>No-fault Benefits Schedule,</b>	
O. Reg. 273/90	Règl. de l'Ont. 273/90	
s./art. 12(1).....		413
s./art. 12(2).....		413
s./art. 12(3).....		413
s./art. 13(1).....		413
s./art. 13(2).....		413
s./art. 13(3).....		413
s./art. 13(7).....		413

<b>R.R.O. 1980,</b>	<b>R.R.O. 1980,</b>	
Reg. 318	Règl. 318	
s./art. 13(2).....		413

**RULES**  
**CANADA**

**RÈGLES**  
**CANADA**

**Federal Court Immigration Rules,**  
SOR/89-26

**Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration,**  
DORS/89-26

331

**Federal Court Rules,**  
C.R.C., c. 663

**Règles de la Cour fédérale,**  
C.R.C., ch. 663

.....	309
R. 324 .....	544
R. 330 .....	544
R. 337(5).....	369
R. 337(6).....	37, 369
R. 432.1 .....	37, 779
R. 432.2 .....	37, 779
R. 432.3 .....	37, 779
R. 432.4 .....	37, 779
R. 432.5 .....	37, 779
R. 432.6 .....	779
R. 432.7 .....	779
R. 448 .....	763
R. 450 .....	763
R. 456 .....	467
R. 500 .....	623
R. 1008 .....	609
R. 1612 .....	455
R. 1613 .....	455
R. 1733 .....	369

**TREATIES**

**TRAITÉS**

**General Agreement on Tariffs and Trade,**  
October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31

**Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,**  
30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31

Art. XI.....	272
Art. XX.....	272

**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

**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

s./art. 309(1).....	272
---------------------	-----

**Treaty Between the Government of Canada and the Gov-  
ernment of the United States of America Con-  
cerning Pacific Salmon,**  
January 28, 1985, [1985] Can. T.S. No. 7

**Traité entre le gouvernement du Canada et le  
gouvernement des États-Unis d'Amérique  
concernant le saumon du Pacifique,**  
le 28 janvier 1985, [1985] R.T. Can. n° 7

.....	272
-------	-----

**Treaty establishing the European Economic Community,**  
(March 25, 1957)

**Traité instituant la Communauté économique  
européenne,**  
(25 mars 1957)

Art. 48(4).....	623
-----------------	-----

<b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b> July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	<b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b> le 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
.....		190
<b>United Nations Protocol relating to the Status of Refugees,</b> January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29	<b>Protocole des Nations unies relatif au statut des réfugiés,</b> 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29	
.....		537

## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE

	PAGE
Arnold, B. J. "The Concept of Profit" in <i>Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes</i> , Can. Tax Paper No. 71, Toronto: Canadian Tax Foundation, 1983 .....	232
Bailey, S.H. and M.J. Bowman. "The Policy/Operational Dichotomy--A Cuckoo in the Nest" (1986), 45 <i>Camb. L.J.</i> 43 .....	467
Bower, George Spencer. <i>The Doctrine of Res Judicata</i> , 2nd ed. by Sir Alexander Kingcome Turner. London: Butterworths, 1969 .....	369
Brown, Desmond H. <i>The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892</i> . Toronto: Univ. of Toronto Press, 1989 .....	331
Canada. <i>Budget Document</i> (Hon. Donald S. Macdonald, Minister of Finance, March 31, 1977).....	710
Canada. Chambre des Communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-15, Loi modifiant le Code criminel et la Loi de la preuve du Canada</i> , 2 <sup>e</sup> sess., 33 <sup>e</sup> Lég., 1986-1987 .....	331
Canada. Chambre des Communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-150</i> , 1 <sup>re</sup> sess., 28 <sup>e</sup> Lég., 4 mars 1969.....	331
Canada. Comité spécial d'étude de la pornographie et de la prostitution. <i>La pornographie et la prostitution au Canada</i> . Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1985 (Président: Paul Fraser).....	331
Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. <i>Infractions sexuelles à l'égard des enfants</i> . Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1984 (Président: Robin F. Badgley).....	331
Canada. Committee on Sexual Offences Against Children and Youths. <i>Sexual Offences Against Children</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984 (Chair: Robin F. Badgley).....	331
Canada. Conseil du Trésor. <i>Politiques et lignes directrices concernant l'information et la protection des renseignements personnels</i> . Ottawa: Conseil du Trésor du Canada, 1992 .....	3
Canada. Débats de la Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques, <i>Procès-verbaux et témoignages du sous-comité sur les Droits à l'égalité</i> , fascicule n° 29 (25 octobre 1985), à la page 73 .....	623
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , 2 <sup>e</sup> sess., 34 <sup>e</sup> lég., 38 Eliz. II, Vol. IV, 1 <sup>er</sup> novembre 1989 .....	695
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , Vol. II, 2 <sup>e</sup> sess., 17 <sup>e</sup> Parl., 21-22 Geo. V, 1931 .....	623
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , Vol. VIII, 1 <sup>re</sup> sess., 33 <sup>e</sup> Parl., 35 Eliz. II, 1986.....	623
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , Vol. LXXXVII, 4 <sup>e</sup> sess., 10 <sup>e</sup> Parl., 7-8 Edw. VII, 1908.....	623

Canada. Department of Justice. <i>Equality Issues in Federal Law: A Discussion Paper</i> , Ottawa: Supply and Services Canada, 1985 .....	623
Canada. Department of Justice. <i>Toward Equality: The Response to the Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights</i> , Ottawa: Supply & Services, 1986 .....	623
Canada. <i>Document budgétaire</i> (l'honorable Donald S. Macdonald, ministre des Finances, 31 mars 1977) ...	710
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-15 An Act to amend the Criminal Code and the Canada Evidence Act</i> , 2nd Sess., 33rd Parl., 1986-1987 .....	331
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-150</i> , 1st Sess., 28th Parl., March 4, 1969 .....	331
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs, <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Sub-Committee on Equality Rights</i> , Issue N° 29 (October 25, 1985), at page 66 .....	623
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , 2nd Sess., 34th Parl., 38 Eliz. II, Vol. IV, November 1, 1989 .....	695
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 2nd Sess., 17th Parl., 21-22 Geo. V, 1931 .....	623
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. VIII, 1st Sess., 33rd Parl., 35 Eliz. II, 1986 .....	623
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. LXXXVII, 4th Sess., 10th Parl., 7-8 Edw. VII, 1908 .....	623
Canada. Ministère de la Justice: <i>Cap sur l'égalité: Réponse au Rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité</i> , Ottawa: Approvisionnements et Services, 1986 .....	623
Canada. Ministère de la Justice. <i>Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail</i> , Ottawa: Approvisionnements et Services Canada, 1985 .....	623
Canada. Special Committee on Pornography and Prostitution. <i>Pornography and Prostitution in Canada</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985 (Chair: Paul Fraser) .....	331
Canada. Treasury Board. <i>Access to Information and Privacy Policies and Guidelines</i> : Treasury Board of Canada, 1992 .....	110
Cohen, David. "Regulating Regulators: The Legal Environment of the State" (1990), 40 <i>U.T.L.J.</i> 213 .....	467
Cohen, David. "Suing the State" (1990), 40 <i>U.T.L.J.</i> 630 .....	467
<i>Concise Oxford Dictionary</i> , 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1982, "egregious" .....	73
<i>Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides</i> , U.N. Doc. A/CONF.2/SR.3 .....	190
Country Reports on Human Rights Practices for 1993: Report submitted to the Committee on Foreign Relations U.S. Senate and the Committee on Foreign Affairs House of Representatives by the Department of State. Washington: U.S. Government Printing Office, 1994 .....	55
Craig, P. P. "Compensation in Public Law" (1980), 96 <i>L.Q. Rev.</i> 413 .....	467
<i>Débats de la Chambre des Communes</i> , vol. I, 2 <sup>e</sup> sess., 33 <sup>e</sup> Lég., 1986 .....	331
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. II, 3 <sup>e</sup> session, 34 <sup>e</sup> législature, 19 juin 1991, aux p. 2075 à 2077 .....	73
<i>Débats de la Chambre des Communes</i> , vols. V et VI, 1 <sup>re</sup> sess., 28 <sup>e</sup> Lég., 1969 .....	331
<i>Débats de la Chambre des Communes</i> , vol. VI, 2 <sup>e</sup> sess., 33 <sup>e</sup> Lég., 1987 .....	331
<i>Débats de la Chambre des Communes</i> , vols. VII et VIII, 1 <sup>re</sup> sess., 28 <sup>e</sup> Lég., 1969 .....	331
<i>De Smith's Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980 .....	331
Desjardins, Alice. "Review of Administrative Action in the Federal Court of Canada: The New Style in a Pluralist Setting", in <i>Special Lectures of the Law Society of Upper Canada</i> , Toronto: Carswell, 1992 .....	695
Driedger, E. A. "Subordinate Legislation" (1960), 38 <i>Can. Bar Rev.</i> 1 .....	272
Driedger, E. A. <i>The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents</i> , 2nd ed. Ottawa: Dept. of Justice, 1976 .....	272

Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983 .....	110, 413, 710
Epstein, Richard A. et al. <i>Cases and Materials on Torts</i> , 4th ed., Toronto: Little, Brown and Company, 1984	467
Evans, R. C. "Damages for Unlawful Administrative Action: The Remedy for Misfeasance in Public Office" (1982), 31 <i>Int. &amp; Comp. L.Q.</i> 640 .....	467
Feldthusen, Bruce. <i>Economic Negligence: The Recovery of Pure Economic Loss</i> , 3rd ed., Scarborough: Carswell, Thomson Professional Publishing, 1994.....	467
Fleming, John G. <i>The Law of Torts</i> , 8th ed. Sydney: Law Book Co. Ltd., 1992.....	467
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.....	724
Fridman, Gerald Henry Louis. <i>The Law of Contract in Canada</i> , 3rd ed., Toronto: Carswell, 1994 .....	132
Galloway, Donald. "Liability of Government: Just or Just and Reasonable" (1990), 41 <i>Admin. L.R.</i> 133....	467
Goodich, M. "Sodomy in Medieval Secular Law" (1976), 1 <i>J. Homosexuality</i> 295 .....	331
Gotlieb, A. E. <i>Canadian Treaty-Making</i> . Toronto: Butterworths, 1968 .....	272
Great Britain. <i>Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution</i> , Cmnd. 247. London: H.M.S.O., 1957 (Chair: Sir John Wolfenden).....	331
<i>Halsbury's Laws of England</i> , 4th ed., Vol. 12, London: Butterworths, 1975.....	132
Hansen, B. G. et al. <i>Essays on Canadian Taxation: Basic Accounting Concepts</i> , Toronto: Richard De Boo Ltd., 1978.....	232
Helton, Arthur C. "Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status" (1983), 15 <i>Colum. Hum. Rts. L. Rev.</i> 39 .....	190
Hogg, Peter. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed. (Supplemented), Scarborough: Carswell, 1992.....	779
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 .....	272, 331, 779
Hogg, Peter W. "Government Liability: Assimilating Crown and Subject" (1994), 16 <i>Adv. Q.</i> 366.....	467
Hogg, Peter W. <i>Liability of the Crown</i> , Toronto: Carswell, 1989.....	467
Hogg, Peter W. "Tock v. St. John's Metropolitan Area Board" (1990), 69 <i>Can. Bar Rev.</i> 589 .....	467
<i>House of Commons Debates</i> , vol. I, 2nd Sess., 33rd Parl., 1986.....	331
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 3rd Sess., 34th Parl., June 19, 1991, at pp. 2075-2077 .....	73
<i>House of Commons Debates</i> , vols. V-VI, 1st Sess., 28th Parl., 1969.....	331
<i>House of Commons Debates</i> , vol. VI, 2nd Sess., 33rd. Parl., 1987 .....	331
<i>House of Commons Debates</i> , vols. VII-VIII, 1st Sess., 28th Parl., 1969 .....	331
Jackett, W. R. "Computation of Business Profits for Tax Purposes" in Corporate Management Tax Conference, 1981. <i>Current Developments in Measuring Business Income for Tax Purposes</i> , Toronto: Canadian Tax Foundation, 1982.....	232
Keyes, J. M. <i>Executive Legislation: Delegated Law-Making by the Executive Branch</i> . Toronto: Butterworths, 1992 .....	272
Kindred Hugh M. et al. <i>International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Emond Montgomery, 1987 .....	272
Klar, Lewis N. "The Supreme Court of Canada: Extending the Tort Liability of Public Authorities" (1990), 28 <i>Alta. L. Rev.</i> 648 .....	467
<i>Le Nouveau Petit Robert</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993.....	110
Lewis, Clive B. <i>Judicial Remedies in Public Law</i> , London: Sweet & Maxwell, 1992 .....	467
<i>Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language</i> , Chicago: The English Language Institute of America, 1967, "egregious" .....	73



McBride, Jeremy. "Damages as a Remedy for Unlawful Administrative Action", [1979] <i>C.L.J.</i> 323.....	467
McDonnell, T. E. "Current Cases -- More on GAAP and Profit" (1994), 42 <i>Can. Tax J.</i> 452.....	232
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guides des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.</i> Genève, septembre 1979 .....	190
O'Donnell, Allan. <i>Automobile Insurance in Ontario.</i> Toronto: Butterworths, 1991 .....	413
Orkin, Mark M. <i>The Law of Costs</i> , 2nd ed., Aurora, Ontario: Canada Law Book Inc., 1994 .....	623
Pannam, Clifford L. "The Recovery of Unconstitutional Taxes in Australia and in the United States" (1964), 42 <i>Tex. L. Rev.</i> 779 .....	309
Parker, G. "The Origins of the Criminal Code", in D. H. Flaherty (ed.), <i>Essays in the History of Canadian Law</i> , vol. 1. Toronto: Univ. of Toronto Press, 1981.....	331
<i>Rapport du Comité spécial sur la gestion du personnel et le principe du mérite</i> , Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1979 (Président du conseil: Guy R. D'Avignon).....	623
<i>Report of the Special Committee on the Review of Personnel Management and the Merit Principle</i> , Ottawa: Supply and Services Canada, 1979 (Chairman: Guy R. D'Avignon).....	623
Richard, J. D. <i>Working With NAFTA: Maximizing the Benefits, Dispute Settlement Mechanisms in NAFTA.</i> Canadian Bar Association, Ontario Branch, Continuing Legal Education, 1994 .....	272
<i>Shorter Oxford English Dictionary.</i> Oxford: Clarendon Press, 1993, "egregious".....	73
<i>Shorter Oxford English Dictionary</i> , Vol. II, 3rd ed., Oxford: Clarendon Press, 1969. "rig".....	132
Sopinka, Hon. J. "The Liability of Public Authorities: Drawing the Line" (1993), 1 <i>Tort L Rev</i> 123 .....	467
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994 .....	309,389
<i>United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons</i> , U.N. Doc. A/CONF.2/SR.3 .....	190
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.</i> Geneva, September 1979 .....	190
Waddams, S. M. <i>Introduction to the Study of Law</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1987 .....	369
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , 2nd ed., Toronto: Canada Law Book Inc., 1993.....	132
Woodall, M. Kevin. "Private Law Liability of Public Authorities for Negligent Inspection and Regulation" (1992), 37 <i>McGill L.J.</i> 83 .....	467



*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacré-Coeur 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-Coeur,  
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9